



Арбитражный суд Чукотского автономного округа

689000, Чукотский автономный округ, г. Анадырь, ул. Ленина, 9а, тел. 2-96-00, факс 2-29-69

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

**г. Анадырь
17 января 2010 г.**

Дело № А80-327/2009

*Резолютивная часть оглашена 14.01.2010 года
Полный текст изготовлен 17.01.2010 года*

Арбитражный суд Чукотского автономного округа в составе судьи Дерезюк Юлии Владимировны, при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Борисовой Еленой Николаевной,

рассмотрев в судебном заседании дело

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Мир-Фарма»(ОГРН 1088709000676),

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу

о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности

при участии в судебном заседании

от заявителя – Гевель Д.С., доверенность от 10.12.2009 года № 04 (далее – заявитель, Общество)

от Управления - Евдокимов А.В., удостоверение № 5924, доверенность от 11.01.2009 года, Шалфеев В.К., служебное удостоверение № 6189 (далее – административный орган, Управление)

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Мир-Фарма» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу от 04.12.2009 года «О наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 7/3-02».

Определением от 21.12.2009 года заявление Общества принято, судебное заседание назначено на 11.01.2010 года.

Лица, участвующие в деле извещены о времени и месте судебного заседания, в судебное заседание обеспечена явка полномочных представителей.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал заявленные требования, по основаниям, изложенным в заявлении.

Представители административного органа возражали против заявленных требований, считают привлечение Общества к административной ответственности законным и обоснованным.

До начала судебного заседания Управлением представлены материалы дела № 7/3-02 об административном правонарушении, а также правовая позиция, согласно которой Управление просит отказать Обществу по причине пропуска срока подачи в суд заявления о признании незаконным постановления административного органа, со ссылкой на статью 115 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В судебном заседании представители административного органа дополнительно представили доказательства в подтверждение законности обжалуемого постановления, а именно: докладную записку от 13.11.2009 года о необходимости возбуждения дела в отношении Общества, заключение на докладную записку от 16.11.2009 года, приказ Управления от 16.11.2009 года № 97 о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, а также анализ и оценку состояния конкурентной среды на рынке услуг оптовой и розничной торговли лекарственными средствами на территории ЧАО за 2006-2008 года и анализ рынка услуг розничной торговли лекарственными средствами на территории г. Анадырь за период март-ноябрь 2009 года.

Определением от 11.01.2010 года в судебном заседании объявлялся перерыв до 14.01.2010 года.

После перерыва в судебном заседании заявитель представил Устав Общества и выписку из ЕГРЮЛ. Управлением представлены материалы дела об административном правонарушении № 8/3-02 о привлечении должностного лица Общества – Линник Н.С. к административной ответственности по статье 14.6 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации в подтверждение своих доводов об основаниях привлечения к административной ответственности Общества. А также были представлены материалы дела о нарушении Обществом требований антимонопольного законодательства, установленных пунктом 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Изучив материалы дела, представленные сторонами дополнительные доказательства, заслушав заявителя, представителей административного органа, суд установил следующее.

Заявитель состоит на учете в Межрайонной инспекции МНС России № 1 по Чукотскому АО, ОГРН – 1088709000676, место нахождения - г. Анадырь, ул. Отке, 26.

Общество осуществляет фармацевтическую деятельность на основании лицензии № ЛО-87-02-000002 от 16.03.2009 года (срок действия до 16.03.2014 года). Объектом, используемым для осуществления фармацевтической деятельности Общества является аптека, расположенная по адресу г. Анадырь, ул. Отке, 26, осуществляющая розничную торговлю лекарственными средствами.

Во исполнение требования Прокуратуры Чукотского АО Управлением был издан приказ от 11.11.2009 года № 90, согласно которому поручено провести внеплановую проверку аптечного учреждения «Мир» индивидуального предпринимателя Галанцева Сергея Петровича на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства, за период январь-ноябрь 2009 года.

Проверка проводилась в период с 12.11.2009 года по 16.11.2009 года, местом проведения проверки указан г. Анадырь, ул. Отке, 26, в отсутствие представителей проверяемого лица.

В соответствии с докладной запиской, подготовленной специалистом Управления 13.11.2009 года проверка была проведена совместно с Прокуратурой г. Анадырь и Управлением Росздравнадзора по Чукотскому АО.

В ходе проведения проверки был выявлен факт нарушения аптекой «Мир» порядка ценообразования на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, предельные торговые надбавки на которые установлены распоряжением Правительства Чукотского автономного округа от 29.09.2009 года № 464-рп, а именно:

1. Реализация аскорбиновой кислоты производилась с превышением предельной розничной надбавки, на 1,09 руб.

2. Реализация нитроксилина производилась с превышением предельной розничной надбавки, на 8,08 руб.

3. Реализация сальбутамола (шесть упаковок и две упаковки) производилась с превышением предельной розничной надбавки, на 4,82 и 4,52 руб. соответственно.

4. Реализация фуросемида производилась с превышением предельной розничной надбавки, на 0,93 руб.

По результатам проверки составлен акт от 16.11.2009 года № 57/3-02, в заключительной части которого, комиссией сделан вывод, что при осуществлении аптекой «Мир» деятельности в сфере ценообразования на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, усматриваются признаки нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Акт проверки с материалами административного дела Управлением не представлен, а в представленной копии самим заявителем подпись последнего отсутствует, сведений о вручении акта Обществу также не имеется.

Представителями Управления в судебном заседании даны пояснения, что указанный акт не явился основанием для принятия решения антимонопольного органа от 02.12.2009 года, что таким основанием послужили факты, выявленные при рассмотрении дела об административном правонарушении в отношении должностного лица, в доказательство чему представили материалы дела о привлечении должностного лица к административной ответственности.

Пояснения Управления в данной части, а также сами материалы представленного дела не подтверждают довод Управления об основаниях принятого им решения.

Так, решение от 02.12.2009 года, вынесено Комиссией, сформированной административным органом по результатам рассмотрения дела № 57/3-02/09 по признакам нарушения антимонопольного законодательства Обществом.

Номер дела, указанный в решении антимонопольного органа, совпадает с номером, который присвоен акту по результатам контрольного мероприятия от 16.11.2009 года.

Из содержания решения от 02.12.2009 года следует, что в его основу положены результаты проверки, которые нашли свое отражение в акте проверки от 16.11.2009 года.

Кроме того, из материалов дела № 8/3-02 об административном правонарушении в отношении должностного лица также следует, что факт нарушения Обществом порядка ценообразования на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств установлен в ходе проведенной совместной проверки.

Решением от 02.12.2009 года установлено, что по результатам анализа товарного рынка розничной торговли лекарственными средствами, положение Общества признано доминирующим на локальном рынке розничной торговли лекарственными средствами, в пределах городского округа Анадырь, с долей менее 35%, на основании части 3 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Исследовав материалы дела, комиссия Управления пришла к выводу о нарушении аптекой антимонопольного законодательства, в части

соблюдения требований пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона, и вынесла решение.

Указанное решение вместе с материалами дела были переданы должностному лицу для возбуждения производства по делу об административном правонарушении по статье 14.31.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ).

02.12.2009 года, с участием и.о. заведующей аптекой «Мир» ООО «Мир-Фарма» Линник Н.С., заместителем руководителя - начальником отдела контроля антимонопольного и рекламного законодательства Чукотского УФАС России Шалфеевым В.К. составлен протокол № 7/3-02 об административном правонарушении. Протоколом установлено, что в действиях Общества содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31.1. КоАП РФ.

Определением административного органа от 02.11.2009 года и непосредственно протоколом от 02.12.2009 года дело об административном правонарушении назначено к рассмотрению на 04.12.2009 года на 10 часов.

По результатам рассмотрения дела, административным органом вынесено постановление от 04.12.2009 года о наложении штрафа по делу об административном правонарушении, согласно которому на Общество наложен штраф в размере 300 000 рублей.

Общество, не согласившись с вынесенным постановлением, обратилось в арбитражный суд с требованием о признании его незаконным.

Статьей 10 Федерального закона установлен запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, в силу пункта 10 части 1 которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В соответствии со статьей 14.31.1 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35 процентов (за исключением хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35 процентов), действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

Оспаривая законность привлечения Общества к административной ответственности по данной статье и наложения штрафа заявитель, соглашаясь с фактами, установленными в ходе проведения проверки, о завышении предельной розничной надбавки на лекарственные средства, указывает не следующие нарушения:

1. Контрольное мероприятие проведено незаконно, без соответствующего решения руководителя антимонопольного органа.

2. Признание Общества хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке на основании части 3 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон) неправомерно, так как Управление не привело доказательств того, что доступ на данный товарный рынок новых конкурентов затруднен.

3. Управлением неверно определен товарный рынок, долю Общества на котором необходимо было установить, поскольку установив нарушение Обществом порядка ценообразования в отношении определенных товаров, Управлению необходимо было определять долю Общества на рынке только этих товаров, а не исходя из общей специфики торговой деятельности Общества.

Из пункта 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.03.1998 N 32 следует, что при несогласии организации с признанием ее положения доминирующим на товарном рынке суд оценивает соблюдение антимонопольным органом правил установления данного факта.

В соответствии с частью 1.2. статьи 28.1. КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Как следует из решения административного органа от 02.12.2009 года положение Общества признано доминирующим на локальном рынке розничной торговли лекарственными средствами, в пределах городского округа Анадырь, с долей менее 35 %, на основании части 3 статьи 5 Федерального закона, поскольку к данному хозяйствующему субъекту в совокупности выполняются условия, предусмотренные данной нормой.

Указанный вывод сделан Управлением по результатам проведенного анализа товарного рынка розничной торговли лекарственными средствами.

Между тем, суд не может согласиться с данными выводами Управления по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при

потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Таким образом, в целях признания положения хозяйствующего субъекта доминирующим, административный орган должен установить и доказать наличие совокупности условий, установленных данной статьей Федерального закона.

Как следует из решения Управления от 02.12.2009 года положение Общества признано доминирующим по результатам проведенного анализа товарного рынка розничной торговли лекарственными средствами.

Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках утвержден приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 года № 108 (далее – Порядок).

В соответствии с пунктом 2 Порядка, статьей 4 Федерального закона под товарным рынком понимается - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Пунктом 13 Порядка определена процедура выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров (работ, услуг), обращающихся на одном и том же товарном рынке (далее - определение продуктовых границ товарного рынка), которая включает:

- предварительное определение товара;
- выявление свойств товара, определяющих выбор покупателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара;
- определение взаимозаменяемых товаров.

При этом, предварительное определение товара может быть проведено на основе:

- а) условий договора, предметом которого является рассматриваемый товар;
- б) решений о предоставлении лицензий; документов, подтверждающих наличие лицензии;
- в) нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность;
- г) общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности;
- д) товарных словарей или справочников товароведов;
- е) заключений специалистов, имеющих специальные знания в соответствующей сфере;
- ж) иного способа, позволяющего однозначно определить товар.

Как следует из проведенного Управлением анализа предварительное определение товара для описания продуктовых границ товарного рынка проведено на основе общероссийского классификатора продукции работ, услуг, видов экономической деятельности и выбрано «Розничная торговля фармацевтическими товарами»

Пунктом 17 Порядка установлено, что определение взаимозаменяемых товаров в соответствии со статьей 4 Закона "О конкуренции" основывается на фактической замене товаров покупателем или готовности покупателя заменить одни товары другими в процессе потребления (в том числе производственного), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

Если для замены товара другими товарами в процессе потребления требуется более года или в связи с заменой покупатель товара несет значительные издержки (превышающие 10 процентов от цены товара), то такие товары не должны относиться к взаимозаменяемым.

Как следует из проведенного Управлением анализа товарного рынка, административный орган определил продуктовые границы товарного рынка как товарную группу - лекарственные средства.

Управлением в представленном анализе делается вывод о том, что если один больной может по поводу своего заболевания принимать несколько лекарств, при наличии хотя бы одного из них, то для другого предпочтительным является одно единственное средство, а не его аналоги, а также дается предположение, что в случае отсутствия лекарственного средства, функционально эквивалентного рассматриваемому, последнее само по себе представляет товарный рынок.

Завершающим выводом Управления в представленном анализе товарного рынка, при определении продуктовых границ явилась взаимозаменяемость практически всех лекарственных средств, то есть Управление признает, что не все лекарственные средства являются взаимозаменяемыми.

Указанное свидетельствует о несоблюдении требования в отношении взаимозаменяемого товара, установленного статьей 4 Федерального закона и Порядком.

Данная формулировка выводов Управления, в совокупности со смыслом данного раздела анализа, а также с учетом многообразия групп, подгрупп лекарственных средств дает основания полагать, что группу товаров – лекарственные средства, исходя из их различного функционального назначения, применения, качественных характеристик нельзя рассматривать в качестве взаимозаменяемых товаров.

Таким образом, оценив представленный анализ товарного рынка, проведенного Управлением, суд делает вывод, что административный орган признает, что не все лекарственные средства являются взаимозаменяемыми, а практически все, что не одно и то же.

На основании изложенного, суд поддерживает доводы заявителя, согласно которым при установлении продуктовых границ товарного рынка антимонопольному органу необходимо брать во внимание конкретный (определенный) товар, а не всю группу товаров, к которой такой товар можно было бы отнести.

Кроме того, суд считает, что при определении продуктовых границ товарного рынка, административный орган применил формальный подход, не исследовал товар, в основу анализа товарного рынка положен метод, основанный на сведениях о товарных рынках, конкурентах и формировании ценовой политики, представляемых продавцами данного товара, по запросам самого антимонопольного органа.

Указанный метод, в силу пункта 5 Порядка применяется в тех случаях, когда использование иных методов, установленных указанным пунктом, невозможно. Доказательства невозможности применения методов, основанных на сведениях, представляемых покупателями данного товара, или на результатах выборочного опроса покупателей, на результатах наблюдений за товарными рынками и экономико-статистических расчетов, на экспертных оценках характеристик товаров и особенностей потребления товаров не представлено, и отсутствуют они в материалах представленного анализа.

Как следует из заявления, Общество считает, что Управление не привело доказательств того, что доступ на товарный рынок новых конкурентов затруднен.

Из раздела 6 представленного анализа следует, что появлению на товарном рынке розничной реализации лекарственных средств новых хозяйствующих субъектов препятствует немало барьеров, которые признаны Управлением непреодолимыми.

Между тем, появление на данном рынке в марте 2009 года самого Общества, что подтверждается имеющимися в материалах дела доказательствами (документы об образовании Общества в ноябре 2008 года, Устав Общества, лицензия на осуществление фармацевтической деятельности), опровергает вывод антимонопольного органа о затрудненном доступе конкурентов.

Таким образом, к Обществу, как к хозяйствующему субъекту не могут быть применимы в совокупности три условия, установленные статьей 5 Федерального закона, поскольку Управлением не приведено доказательств затрудненного доступа на соответствующий товарный рынок новых конкурентов.

Как следует из пункта 39 Порядка доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке рассчитывается как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным

хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка.

При этом, доля хозяйствующего субъекта (группы лиц) на товарном рынке определяется применительно к установленному временному интервалу, к продуктовым границам и к географическим границам рассматриваемого товарного рынка, а также к составу хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке.

Поскольку административным органом неправильно определены продуктовые границы товарного рынка и как следствие неправильно определен товарный рынок, а также не приведено доказательств затрудненного доступа на товарный рынок новых конкурентов, суд считает, что ответчиком не доказано наличие доминирующего положения Общества на товарном рынке розничной реализации лекарственных средств, в отношении которых выявлено нарушение порядка ценообразования.

Состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31.1 КоАП РФ, по которому Общество привлечено к административной ответственности, образует совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35 процентов, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Поскольку надлежащих доказательств признания положения Общества доминирующим на рынке определенных товаров административным органом не представлено, состав, вменяемого Обществу административного правонарушения отсутствует, следовательно, Общество привлечено к административной ответственности незаконно, и оспариваемое постановление подлежит отмене.

В соответствии с частью 6 статьи 209 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд наряду с иными, установленными данной статьей обстоятельствами в судебном заседании устанавливает, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности.

В силу статьи 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Порядок привлечения лица к административной ответственности, установленный КоАП РФ, является обязательным для всех органов и

должностных лиц, рассматривающих дело об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 28.2 КоАП РФ о совершении административного правонарушения составляется протокол.

В протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

При составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также иным участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается запись в протоколе.

Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Указанные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

В случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В случае отказа указанных лиц от подписания протокола, а также в случае, предусмотренном частью 4.1 настоящей статьи, в нем делается соответствующая запись.

Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном

правонарушении, а также потерпевшему вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении.

Таким образом, протокол (в рассматриваемом случае постановление прокурора) представляет собой процессуальный документ, фиксирующий конкретное противоправное деяние и является необходимым правовым основанием для привлечения к административной ответственности, устанавливая наличие события административного правонарушения.

Составление протокола без уведомления лица, привлекаемого к административной ответственности и без его участия, без разъяснения ему прав и отсутствия возможности дачи объяснений является грубым нарушением обязательной процедуры административного производства. Такой протокол не может подтверждать событие административного правонарушения.

В силу статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных КоАП РФ (часть 3 статьи 28.6), либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В силу статьи 25.4 КоАП РФ защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или юридического лица, являющегося потерпевшим, осуществляют его законные представители.

Законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

Дело об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, рассматривается с участием его законного представителя или защитника. В отсутствие указанных лиц дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лиц о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило

ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Как следует из Устава Общества и выписки из ЕГРЮЛ законным представителем Общества является его генеральный директор – Галанцев С.П.

Из материалов дела следует и установлено в судебном заседании, что постановление о возбуждении дела об административном правонарушении вынесено в отсутствие генерального директора Общества – Галанцева С.П., сведений о его извещении о дате и времени составления протокола в материалах дела отсутствуют и не представлены представителями Управления в судебное заседание. Более того, в судебном заседании представитель Управления пояснил, что Галанцев С.П. извещался о дате и времени рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, о чем свидетельствует письмо от 17.11.2009 года № 1082/3-02, по результатам которого было вынесено решение от 02.12.2009 года.

В резолютивной части решения от 02.12.2009 года постановлено передать материалы дела должностному лицу для возбуждения административного производства. Однако, должностным лицом, получившим указанные материалы, генеральный директор Общества не был извещен о дате и времени составления протокола об административном правонарушении.

Подписавшая, и получившая протокол об административном правонарушении, Линник Н.С. действовала без надлежащих полномочий. Имеющаяся в материалах дела доверенность от 01.06.2009 года № 03 не наделяет Линник Н.С. полномочиями на представление интересов Общества в ходе производства по делам о привлечении Общества к административной ответственности, в том числе правами на подписание протокола об административном правонарушении. Доверенность предоставляет Линник Н.С. право представлять интересы Общества по вопросам, касающимся предпринимательской деятельности Общества как юридического лица, т.е. носит общий характер.

В соответствии со статьей 25.5 КоАП РФ для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с законом.

При этом, защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

В силу пункта 3 части 4 статьи 28.1 дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

Таким образом, с учетом статей 28.1, 28.2 КоАП РФ при составлении протокола об административном правонарушении должен присутствовать непосредственно законный представитель юридического лица, в отношении которого составляется указанный протокол.

В данном случае протокол об административном правонарушении подписан Линник Н.С. по доверенности, которая могла принимать участие при рассмотрении дела об административном правонарушении только как защитник уже после его возбуждения, т.е. подписания протокола законным представителем Общества – Галанцевым С.П.

Доводы Управления, о том, что Галанцев С.П. не извещался о дате и времени составления протокола поскольку протокол об административном правонарушении должен составляться сразу после вынесения решения о нарушении антимонопольного законодательства, в порядке части 1 статьи 28.5 КоАП РФ, т.е. немедленно, не заслуживают внимания суда, в связи с тем, что административным органом должен был исследоваться вопрос о законности участия представителя привлекаемого к ответственности лица по доверенности на стадии составления протокола, в связи с чем должна быть применена часть 2 указанной статьи и дополнительно установлены сведения о юридическом лице и его законном представителе. Необходимо учесть также, что сведения об отсутствии генерального директора Общества Галанцева С.П. на территории г. Анадырь в рассматриваемый период Управлением не представлены и в материалах административного дела отсутствуют.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 24 Постановления Пленума от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" разъяснил, при рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 КоАП РФ.

В целях КоАП РФ законными представителями юридического лица являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица (часть 2 статьи 25.4 КоАП РФ).

Указанный перечень законных представителей юридического лица является закрытым. В связи с этим судам необходимо учитывать, что представитель юридического лица, действующий на основании

доверенности, в том числе руководитель его филиала или подразделения, законным представителем не является. Поэтому его извещение не может рассматриваться как извещение законного представителя.

Вместе с тем КоАП РФ допускает возможность участия в рассмотрении дела об административном правонарушении лица, действующего на основании доверенности, выданной надлежаще извещенным законным представителем, в качестве защитника. Такие лица допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении и пользуются всеми процессуальными правами лица, в отношении которого ведется такое производство, включая предусмотренное частью 4 статьи 28.2 КоАП РФ право на представление объяснений и замечаний по содержанию протокола.

Суду при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что доказательством надлежащего извещения законного представителя юридического лица о составлении протокола может служить выданная им доверенность на участие в конкретном административном деле. **Наличие общей доверенности на представление интересов лица без указания на полномочия по участию в конкретном административном деле само по себе доказательством надлежащего извещения не является.**

Поскольку в материалах дела отсутствуют сведения об извещении законного представителя о дате и времени составления протокола об административном правонарушении, а сам протокол подписан неуполномоченным лицом, без законных оснований, суд полагает, что лицо, привлекаемое к административной ответственности было лишено предоставленных КоАП РФ гарантий защиты, поскольку не могло квалифицированно возражать и давать объяснения по существу предъявленных нарушений.

Указанные процессуальные нарушения, допущенные административным органом, при возбуждении дела об административном правонарушении в отношении Общества являются неустраняемыми.

При таких обстоятельствах, с учетом положений части 2 статьи 211 АПК РФ, оспариваемое постановление подлежит признанию незаконным и отмене в полном объеме.

Что касается доводов административного органа изложенных в ходатайстве от 30.12.2009 года, представленном суду до начала судебного заседания, относительно пропуска срока подачи в суд заявления о признании незаконным оспариваемого постановления, суд не может с ними согласиться по следующим основаниям.

Статья 30.1 КоАП РФ предусматривает право лица, привлекаемого к административной ответственности, на обжалование постановления по делу об административном правонарушении.

В силу части 3 указанной статьи постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Согласно части 1 статьи 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с частью 1 статьи 207 АПК РФ дела об оспаривании решений государственных органов, иных органов, должностных лиц о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными в главе 25 АПК РФ и федеральном законе об административных правонарушениях.

Частью 2 статьи 208 АПК РФ установлено, что заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности может быть подано в арбитражный суд в течение десяти дней со дня получения копии оспариваемого решения, если иной срок не установлен федеральным законом.

Согласно частям 3, 4 статьи 113 АПК РФ процессуальные сроки исчисляются годами, месяцами и днями. В сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни.

Течение процессуального срока, исчисляемого годами, месяцами или днями, начинается на следующий день после календарной даты или дня наступления события, которыми определено начало процессуального срока.

Часть 3 статьи 114 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает окончание процессуального срока, исчисляемого днями, в последний день установленного срока.

Из материалов дела следует, что оспариваемое постановление получено представителем Общества 04.12.2009 года.

Таким образом, учитывая, что течение процессуального срока начинается 07.12.2009 года, а также тот факт, что 5, 6, 12, 13 декабря 2009 года являлись выходными днями, срок на оспаривание постановления истекает 18.12.2009 года. Согласно штампу арбитражного суда на заявлении в суд Общество обратилось 18.12.2009 года, то есть с соблюдением десятидневного срока подачи заявлений об оспаривании решений о привлечении к административной ответственности.

Поскольку Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации не устанавливает порядок исчисления процессуальных сроков, а постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством, то применяется порядок исчисления процессуальных сроков, установленный АПК РФ.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд

РЕШИЛ:

Заявленные требования удовлетворить.

Признать незаконным и полностью отменить постановление от 04.12.2009 года, вынесенное Управлением Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу по делу № 7/3-02 о привлечении к административной ответственности Общества с ограниченной ответственностью «Мир-Фарма» (ОГРН 1088709000676, место нахождения – г. Анадырь, ул. Отке, 26) на основании статьи 14.31.1 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации в виде наложения штрафа в размере 300 000 рублей.

Настоящее решение вступает в силу по истечении 10 дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.

Настоящее решение может быть обжаловано в Шестой арбитражный апелляционный суд в течение 10 дней.

Судья

Дерезюк Ю.В.