



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А27-18541/2011

07 августа 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 31 июля 2012г.

Полный текст постановления изготовлен 07 августа 2012г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего Ждановой Л. И.

Судей: Бородулиной И. И., Музыкантовой М. Х.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Полосиным А. Л.

с использованием средств видео и аудиозаписи

рассмотрев в судебном заседании с использованием средств видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Кемеровской области апелляционную жалобу открытого акционерного общества «РЖД»

на решение Арбитражного суда Кемеровской области

от 30 мая 2012 года по делу № А27-18541/2011 (судья Власов В. В.)

при участии в заседании согласно протоколу арбитражного суда, осуществляющего организацию видеоконференц-связи:

от заявителя: Рубан П. В. по доверенности от 26.03.2012 года

от заинтересованного лица: Горбачев А. И. по доверенности от 04.05.2012 года

по заявлению открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (ОГРН 1037739877295, ИНН 7708503727)

к Управлению федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (ОГРН 1034205025799, ИНН 4207012419)

об оспаривании постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 364/03-АДМ-2011 от 21.11.2011,

#### УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее по тексту – заявитель, Общество, ОАО «РЖД») обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее по тексту – административный орган, заинтересованное лицо, Управление) от 21.11.2011 года о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №364/03-АДМ-2011.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 30 мая 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось в арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Кемеровской области от 30 мая 2012 года отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, так как допущенное заявителем правонарушение следует признать малозначительным.

Подробно доводы ОАО «РЖД» изложены в апелляционной жалобе.

В судебном заседании представитель апеллянта поддержал доводы апелляционной жалобы по изложенным в ней основаниям.

Управление в отзыве на жалобу и его представитель в судебном заседании, возражали против доводов жалобы, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным, а апелляционную жалобу заявителя - не подлежащей удовлетворению, так как основания для применения положений статьи 2.9 КоАП РФ в рассматриваемом случае отсутствуют.

Письменный отзыв административного органа приобщен к материалам дела.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей сторон, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Кемеровской области от 30 мая 2012 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, решением Управления по результатам рассмотрения дела № 13/А-10-2011 о нарушении антимонопольного законодательства от 25.07.2011 года Общество признано нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в злоупотреблении Обществом доминирующим положением, а именно в необоснованном отказе (уклонении) от заключения договора на оказание услуг по технологическому присоединению (изменение точки присоединения) к электрическим сетям энергопринимающего устройства (Новокузнецкий район, п. Смирновка, ул. Озерная, 67), принадлежащего Половникову В. А., результатам которого явилось ущемление интересов Половникова В. А.

Постановлением от 21.11.2011 года по делу об административном правонарушении №364/03-АДМ-2011 ОАО «РЖД» признано виновным в совершении административного правонарушения предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ и на него наложен административный штраф в размере 100 000 руб.

Полагая указанное выше постановление незаконным, Общество обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с настоящим требованием.

Отказывая в удовлетворении заявленных Обществом требований, суд первой инстанции исходил из доказанности административным органом наличия в действиях заявителя состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, в том числе, установлением вины юридического лица, отсутствия нарушений порядка привлечения к административной ответственности и оснований для признания совершенного заявителем правонарушения малозначительным.

Выводы суда первой инстанции соответствуют фактически установленным обстоятельствам дела.

Согласно части 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме (часть 7 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

В статье 14.31 КоАП РФ установлена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьями 14.31.1 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции запрещается экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Согласно пункту 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Из содержания пункта 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861, (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 21.04.2009 года № 334, вступившего в силу 05.05.2009 года, далее - Правил технологического присоединения) следует, что независимо от наличия или отсутствия технической возможности технологического присоединения на дату обращения заявителя сетевая организация обязана заключить договор с лицами, указанными в пунктах 12.1, 14 и 34 этих Правил, обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, принадлежащих им на праве собственности или ином предусмотренном законом основании, а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению.

Пункт 6 названных Правил устанавливает обязательность заключения для сетевой организации договора об осуществление технологического присоединения.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Услуги по передаче электрической энергии согласно статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Таким образом, в рассматриваемых правоотношениях суд первой инстанции правильно применил нормы материального права и сделал обоснованный вывод, что факт нарушения антимонопольного законодательства Обществом, занимающим доминирующее положение на рынке услуг электроснабжения в Новокузнецком районе (п. Смирновка), подтвержден материалами дела.

При этом в силу указанных выше норм права, у заявителя отсутствовали правовые основания для отказа Половникову В. А. в заключении договора на оказание услуг по технологическому присоединению к электрическим сетям в связи с изменением точки присоединения по причине отсутствия технической возможности.

Поскольку отказ Общества от заключения договора о технологическом присоединении с гражданином Половниковым В. А. противоречит положениям пунктов Правил технологического присоединения и является нарушением пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, данное Общество обоснованно привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доводы Общества о том, что существует самостоятельный товарный рынок услуг по осуществлению технологического присоединения к электрическим сетям являются несостоятельными.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции под товарным рынком понимается сфера обращения товара (объекта гражданских прав, предназначенного для продажи, обмена или иного введения в оборот), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, 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.

Передача электрической энергии неразрывно связана с технологическим присоединением к электрическим сетям, мероприятия по технологическому присоединению к электрической сети осуществляются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителя (технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии). Возможность заключения договора на передачу электроэнергии обусловлена необходимостью заключения обязательного для сетевой организации договора на технологическое присоединение.

Следовательно, технологическое присоединение не образует отдельного вида экономической деятельности, является нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, в связи с чем, не составляет самостоятельного товарного рынка.

В части 1 статьи 1.5 КоАП РФ установлено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 Постановления от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Обстоятельства, указанные в части 1 или 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Поскольку в данном случае административное производство возбуждено в отношении юридического лица, то его вина в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ определяется путем установления обстоятельств того, имелась ли у юридического лица возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, и были ли приняты данным юридическим лицом все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вместе с тем, каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что Общество предприняло исчерпывающие меры для соблюдения требований антимонопольного законодательства в материалы дела не представлено.

Учитывая изложенное, на основании исследования и оценки в совокупности в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ имеющихся в материалах дела доказательств, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии вины Общества в совершении данного административного правонарушения, в связи с чем, суд первой инстанции правомерно признал, что действия заявителя образуют состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

Податель апелляционной жалобы считает, что совершенное им правонарушение является малозначительным.

Между тем, данный довод Общества не может быть принят судом апелляционной инстанции на основании следующего.

Статьей 2.9 и пунктом 3 части 1 статьи 30.7 КоАП РФ предусмотрено право суда освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием при малозначительности совершенного административного правонарушения.

В пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Установив при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности малозначительность правонарушения, суд, руководствуясь частью 2 статьи 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 2.9 КоАП РФ, принимает решение об отказе в удовлетворении требования административного органа, либо, освободив от административной ответственности в связи с малозначительностью правонарушения, и ограничивается устным замечанием, о чем указывается в резолютивной части решения.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений (пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Поэтому административные органы обязаны установить не только формальное сходство

содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Статья 14.31 КоАП РФ предусматривает формальный состав административного правонарушения, не требующий наступления общественно опасных последствий. Общественная опасность правонарушения выражается в создании угрозы причинения вреда. Данная норма направлена на защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, общества и государства от неправомерных действий хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, либо от злоупотребления своим доминирующим положением. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении Общества к исполнению требований антимонопольного законодательства.

В рассматриваемом случае правонарушение посягает на установленный законом порядок осуществления субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке, своей деятельности, соблюдение которого является обязанностью каждого участника данных правоотношений, в связи с этим, вменяемое Обществу правонарушение не может быть признано малозначительным.

При таких обстоятельствах основания для освобождения заявителя от административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 КоАП РФ, отсутствуют.

Нарушения порядка привлечения Общества к административной ответственности апелляционным судом не установлены.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь частью 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд,

#### П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 30 мая 2012 года по делу № А27-18541/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий:

Жданова Л. И.

Судьи:

Бородулина И. И.

Музыкантова М. Х.