



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.
ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск
11 декабря 2012 года

Дело №А27-13766/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 04 декабря 2012 года
Полный текст постановления изготовлен 11 декабря 2012 года

Седьмой Арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Усаниной Н.А.

судей: Журавлевой В.А., Хайкиной С.Н.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Фаст Е.В. с использованием средств аудиозаписи и применением системы видеоконференцсвязи при участии:

от заявителя: Спицин В.В. по доверенности от 29.05.2012г.

от заинтересованного лица: Александрова Л.А. по доверенности от 04.05.2012г.

от третьего лица: без участия

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью фирма «Фалар»

на решение Арбитражного суда Кемеровской области

от 27 сентября 2012 года по делу №А27-13766/2012 (судья Обухова Г.П.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью фирма «Фалар»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Ирида плюс»

о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью фирма «Фалар» (далее - ООО «Фалар», общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее - антимонопольный орган, Кемеровское УФАС) от 22.06.2012г. № 03/5716 о привлечении к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Определением суда от 23.08.2012г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственности «Ирида плюс».

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 27.09.2012 в удовлетворении заявленных ООО фирма «Фалар» требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество в поданной в Седьмой арбитражный апелляционный суд апелляционной жалобе, ссылаясь на извещение третьего лица о планируемом расторжении договора аренды подстанции ТП-9, не принятия третьим лицом мер по изменению категории надежности на более высокую, ООО фирма «Фалар» не является монополистом, так как все субабоненты, в том числе, ООО Ирида плюс имеют возможность выбора получать электроэнергию через подстанцию ТП-9 либо через проходящую рядом подстанцию ОАО «Горэлектросеть», просит решение отменить и принять по делу новый судебный акт об отмене постановления УФАС о привлечении к административной ответственности.

УФАС по КО в представленном отзыве на апелляционную жалобу, просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Третье лицо, извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание арбитражного суда апелляционной инстанции явку своего представителя не обеспечило.

В соответствии с частью 6 статьи 121, частью 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее- АПК РФ) апелляционный суд считает возможным рассмотреть дело в настоящем судебном заседании в отсутствие представителя ООО «Ирида плюс».

Относительно приложенных заявителем к апелляционной жалобе писем о планируемом расторжении договора аренды подстанции ТП-9 в отношении иных потребителей, в связи с не обоснованием заявителем необходимости приобщения их к материалам дела, а равно не заявлением соответствующего ходатайства, судом апелляционной вопрос не разрешался, как не имеющих отношение к рассматриваемому делу.

Проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта Арбитражного суда Кемеровской области в порядке, установленном статьями 266, 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, заслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает решение суда не подлежащим отмене.

Отказывая в удовлетворении заявленных ООО фирма «Фалар» требований, суд первой инстанции исходил из наличия в действиях Общества события административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, отсутствии оснований для применения малозначительности.

Из материалов дела усматривается, что Кемеровским УФАС проведена проверка ООО фирма «Фалар» по заявлению ООО «Ирида плюс» и возбуждено дело №35/А-10/2012 по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства принято решение от 25.04.2012г., которым ООО фирма «Фалар» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» посредством введения ограничений в подаче электрической энергии ООО «Ирида плюс» с нарушением порядка, предусмотренного Основными положениями и договором электроснабжения от 01.01.2008г. № 981с, а также в направлении письма от 30.12.2011г. № 1044 с требованием оплатить расходы, связанные с содержанием и обслуживанием подстанции ТП-9, что имеет своим результатом ущемление интересов ООО «Ирида плюс».

Производство по делу №35/А-10/2012 прекращено в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган при наличии признаков административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ возбудил в отношении ООО фирма «Фалар» дело об административном правонарушении и 22.06.2012г. вынес постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №227/03-АДМ-2012, которым ООО фирма «Фалар» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 14.31 КоАП РФ с наложением административного штрафа в размере 100000 рублей.

Статьей 14.31 КоАП РФ, в редакции, действующей на момент совершения правонарушения, 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 статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.

С 07.01.2012г. действует новая редакция статьи 14.31.КоАП РФ, частью 1 которой установлена ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в

соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.

Частью 2 статьи 14.31 Кодекса предусмотрена 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, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

В соответствии со статьями 1 и 3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон №135-ФЗ) целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, а сферой применения - отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

При этом запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (часть 1 статьи 10 Закона №135-ФЗ).

Согласно части 1 статьи 9 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (часть 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, из содержания указанных норм права следует вывод о том, что не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Следовательно, для установления факта наличия в действиях определенного лица признаков злоупотребления доминирующим положением, прежде всего, необходимо определить, занимает ли лицо доминирующее положение на определенном товарном рынке.

Как установлено судом первой инстанции, вмененное Обществу нарушение выразилось в злоупотреблении лица, являющегося субъектом естественной монополии, доминирующим положением на рынке передачи электрической энергии, а именно во введении ограничений в подаче электрической энергии ООО «Ирида плюс» с нарушением порядка, предусмотренного Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006г. №530 и договором электроснабжения от 01.01.2008г. № 981с, а также в направлении письма от 30.12.2011г. № 1044 с требованием оплатить расходы, связанные с содержанием и обслуживанием подстанции ТП-9, результатом чего явилось ущемление интересов ООО «Ирида плюс».

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», для квалификации действий (бездействия) как злоупотребление доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

В соответствии с пунктом 4 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее- Закон №35-ФЗ) сетевая организация или иной владелец объектов электросетевого хозяйства, к которым в надлежащем порядке технологически присоединены энергопринимающие устройства или объекты электроэнергетики, не вправе препятствовать передаче электрической энергии на указанные устройства или объекты и (или) от указанных устройств или объектов. Данные ограничения для собственников объектов электросетевого хозяйства установлены в целях защиты прав и законных интересов других лиц.

Согласно пункту 1 статьи 38 Закона №35-ФЗ запрещается ограничение режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня, в отношении потребителей электрической энергии, не имеющих задолженности по оплате электрической энергии и исполняющих иные предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон обязательства.

Услуги по передаче электрической энергии в силу части 1 статьи 4 Федерального Закона от 17.08.1995г. №147-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к естественным монопольным видам деятельности.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящимся в состоянии естественной монополии.

Учитывая, что в период аренды электросетевого оборудования ООО фирма «Фалар» занимало доминирующее положение по передаче электрической энергии на энергопринимающие устройства, принадлежащие ООО «Ирида плюс» в пределах электрооборудования, находящегося у него на праве аренды, антимонопольный орган правомерно исходя из вышеприведенных норм права определил положение ООО фирма «Фалар» как занимающего доминирующее положение, в связи с чем, доводы заявителя о том, что он не является субъектом естественной монополии, отклоняются за необоснованностью.

Пунктом 161 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006г. №530 (далее -Основные положения) установлены случаи ограничения режима потребителей, в частности, если проведение ремонтных работ на объектах электросетевого хозяйства сетевой организации невозможно без ограничения режима потребителей сетевой организации, сетевая организация в порядке, установленном договором оказания услуг по передаче электрической энергии (договором энергоснабжения), уведомляет потребителя о проведении таких работ (пункт 162).

Для согласования ограничения режима потребления инициатор введения ограничения не позднее чем за 5 рабочих дней до предполагаемой даты введения ограничения режима потребления направляет сетевой организации или иному собственнику (владельцу) объектов электросетевого хозяйства, к сетям которых технологически присоединены энергопринимающие устройства указанного потребителя, уведомление, содержащее сведения: о потребителе, в отношении которого вводится ограничение режима потребления; об основаниях введения ограничения режима потребления; о сроках и объемах вводимого ограничения режима потребления (пункт 172).

Суд первой инстанции, проанализировав названные Основные положения, условия пункта 8.6 договора энергоснабжения от 01.01.2008г. № 981 с ООО фирма «Фалар», в соответствии с которым обязано было согласовать отключения с сетевой организацией (ОАО «СКЭЖ») и с ООО «Ирида плюс», данные требования ООО фирма «Фалар» при отключении энергоснабжения в отношении ООО «Ирида плюс» с 18.00 час. до 20.00 час. 18.05.2011г., с

20.00 час. 30.06.2011г. по 07.00 час. 01.07.2011г., с 20.00 час. 14.07.2011г. по 07.00 15.07.2011г., с 20.00 час. 19.08.2011г. по 07.00 час. 20.08.2011г., с 11.00 час. до 12.30 час. 23.12.2011г. выполнены не были, пришел к правомерному выводу о злоупотреблении ООО фирма «Фалар» доминирующим положением на рынке передачи электрической энергии, а именно нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Наличие возможности подключения ООО «Ирида плюс» к подстанции иного лица, на что ссылается заявитель, отклоняется, как не имеющий отношение к рассматриваемому спору, поскольку ООО фирма «Фалар» осуществлено технологическое присоединение ООО «Ирида плюс» к электросетевому оборудованию, находящемуся в аренде у заявителя, который оказывает ООО «Ирида плюс» услуги по передаче электрической энергии на объект, принадлежащий ООО «Ирида плюс», при этом, не разрешается вопрос о наличии или отсутствии технической возможности по оказанию таких услуг, они фактически оказывались, но ООО фирма «Фалар» введены ограничения в подаче электрической энергии ООО «Ирида плюс» с нарушением порядка, предусмотренного Основными положениями и договором энергоснабжения от 01.01.2008г. №981с.

Ссылка ООО фирма «Фалар» на непринятие ООО «Ирида плюс» мер об изменению категории надежности, не имеет отношение к рассматриваемому делу, при заключении договора на оказание услуг по содержанию объектов и мест совместного использования от 09.01.2008г. и, определении электрических сетей и электрооборудования, используемого совместно (приложение №1), сторонами не определена категория надежности, и подача электрической энергии не поставлена в зависимость от такой категории, кроме того, изменение категории надежности является правом, а не обязанностью потребителя.

Факт извещения всех субабонентов, в том числе, ООО «Ирида плюс» в январе 2012г. о планируемом расторжении договора аренды подстанции ТП-9, собственником которой является ООО «АДФ», не влияет на установленные УФАС по КО нарушения в период 2011г.

Согласно пункту 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение 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.

Исследуя обстоятельства дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что материалы дела не свидетельствуют о принятии заявителем всех необходимых и возможных действий, направленных на соблюдение антимонопольного законодательства.

Также суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии основания для применения положений статьи 2.9 КоАП РФ.

Суд апелляционной инстанции соглашается с данным выводом суда первой инстанции на основании следующего.

Как указано в пункте 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02 июня 2004 года №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным интересам.

Статья 14.31 КоАП РФ предусматривает формальный состав административного правонарушения, не требующий наступления общественно опасных последствий. 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 пренебрежи-

тельном отношении Общества к исполнению требований антимонопольного законодательства, ущемлении интересов исполнителей коммунальных услуг и граждан-потребителей.

В данном случае исключительных обстоятельств, приведших к совершению правонарушения, не имеется.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, судом апелляционной инстанции отклоняются на основании вышеизложенного, поскольку противоречат действующему законодательству и основаны на неправильном толковании норм права.

Обжалуемое судебное решение является законным и обоснованным, суд первой инстанции исследовал все обстоятельства, имеющие значение для дела, дав им правильную оценку, нарушений норм процессуального права судом первой инстанции не допущено.

В соответствии с частью 4 статьи 208 АПК РФ апелляционная жалоба на решение арбитражного суда по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается, в связи с чем, уплаченная ООО фирма «Фалар» при подаче апелляционной жалобы государственная пошлина подлежит возврату обществу.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271, частью 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 27 сентября 2012 года по делу №А27-13766/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью фирма «Фалар» из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину за подачу апелляционной жалобы по платежному поручению №1327 от 08.10.2012г. в размере 2000 рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Н.А.Усанина

Судьи

В.А.Журавлева

С.Н.Хайкина