



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000 Тел. (384-2) 58-43-26, факс (384-2) 58-37-05

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>, E-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-13242/2013

«13» ноября 2013 года

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Ж.Г. Смычковой рассмотрел в порядке упрощенного производства заявление Закрытого акционерного общества «АМК-фарма», г. Москва (ОГРН 1037704019308, ИНН 7704260495) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово (ОГРН 1034205025799, ИНН 4207012419) об оспаривании постановления по делу № 03/05-АДМ-2013 от 04.09.2013 г.

у с т а н о в и л:

Закрытое акционерное общество «АМК-фарма» (далее - ЗАО «АМК-фарма») обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 03/05-АДМ-2013 от 04.09.2013 г. Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее - Кемеровское УФАС России). Из оспариваемого постановления следует, что ЗАО «АМК-фарма» допущено нарушение пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В обоснование требования заявитель считает необоснованным довод Кемеровского УФАС России о невозможности применить нормы статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении, признать совершенное правонарушение малозначительным и освободить ЗАО «АМК-фарма» от административной ответственности. Полагает, что сам факт заключения договора не является общественно-опасным. Отмечает, что все последующие действия ЗАО «АМК-фарма» были направлены на соблюдение действующего законодательства, в частности, сторонами было подписано дополнительное соглашение, отменяющее приоритетное право, то есть, стороны соглашения сами устранили нарушение. Таким образом, по мнению заявителя, имеются достаточные основания для признания совершенного

правонарушения малозначительным. Подробнее доводы изложены в заявлении, объяснениях.

Кемеровское УФАС России в письменном отзыве с заявленным требованием не согласилось, считает, что оспариваемое постановление принято антимонопольным органом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, в пределах предоставленных полномочий, а также срока давности привлечения к административной ответственности, отсутствуют основания для его отмены. Считает, что статья 2.9 КоАП РФ в данном случае не подлежит применению.

Рассмотрев материалы дела, суд установил следующее.

Комиссия УФАС по Кемеровской области 07.11.2012 г. по результатам рассмотрения дела №76/А-11-2012 о нарушении антимонопольного законодательства, вынесла решение о признании ЗАО «АМК-фарма» нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось в заключении антиконкурентного соглашения. ЗАО «АМК-фарма» признано нарушившим пункт 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а именно: в заключении договора с ОАО «ВымпелКом» отдельные положения которого (статья 2 договора) устанавливают приоритетное право ЗАО «СЦС Совинтел», в последующем ОАО «ВымпелКом», на оказание услуг связи в здании, в период с 10.11.2010 г. по 20.05.2012 г., общие условия обращения товара на рынке услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи; предоставление в пользование каналов связи, телематических услуг связи, услуг связи по передаче данных в здании, что могло ограничить конкуренцию хозяйствующих субъектов в здании, а именно создать препятствия доступу на рынок услуг связи в здании.

В связи добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства производство по делу № 76/А-11-2-12 прекращено.

14.01.2013 г. по результатам рассмотрения дела № 76/А-11-2012 о нарушении антимонопольного законодательства Кемеровским УФАС России возбуждено производство по делу № 03/05-АДМ-2012 об административном правонарушении в отношении ЗАО «АМК-фарма». 14.01.2013 г. составлен протокол по делу № 03/05-АДМ-2013 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. По результатам рассмотрения дела 04.09.2013 г. должностным лицом Кемеровского УФАС России вынесено постановление о наложении штрафа в размере 100 000 руб.

Не согласившись с постановлением о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 03/05-АДМ-2013 от 04.09.2013 г., заявитель обратился в арбитражный суд.

Частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ установлено, что при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Частью 1 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Квалификация административного правонарушения (проступка) предполагает наличие состава правонарушения. В структуру состава административного правонарушения входят следующие элементы: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона административного правонарушения. При отсутствии хотя бы одного из элементов состава административного правонарушения лицо не может быть привлечено к административной ответственности.

Частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ установлена административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции

соглашением является договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещены соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Согласно части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Решением по делу № А27-581/2013 в удовлетворении требования закрытого акционерного общества «АМК-фарма» о признании недействительным решения от 07.11.2012 г. по делу № 76/А-10-2012 Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области отказано.

В решении по делу № А27-581/2013 суд установил следующее.

Пунктом 3 части 4 статьи Закона о защите конкуренции запрещены соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в частности соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции под признаками ограничения конкуренции понимаются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные

обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Статьей 2 договора о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг №G1862, заключенного 10.11.2010 г. между ОАО «ВымпелКом» и ЗАО «АМК-фарма», с учетом изменений, устанавливалось приоритетное право ЗАО «СЦС Совинтел» (ОАО «ВымпелКом») на оказание услуг связи в здании, в период с 10.11.2010 г. по 20.05.2012 г., общие условия обращения товара на рынке услуг связи в здании, что могло ограничить конкуренцию хозяйствующих субъектов в здании, а именно создать препятствия доступу на рынок услуг связи.

Реализация положений договора в период с 10.11.2010 г. по 20.05.2012 г. могла привести к негативным для конкуренции последствиям, а именно к созданию другим хозяйствующим субъектам, желающим оказывать услуги связи в здании через собственные каналы (линии) связи, а не через каналы (линии) связи, которые они будут вынуждены арендовать в соответствии с договором у ОАО «ВымпелКом», препятствий доступу на товарный рынок услуг местной, внутризонавой, междугородной и международной телефонной связи, предоставление в пользование каналов связи, телематических услуг связи, услуг связи по передаче данных.

Географические границы товарного рынка оказания услуг связи ограничиваются границами здания. Как установлено антимонопольным органом, поскольку данные услуги востребованы арендаторами в здании, то и ограничение конкуренции происходит внутри здания.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия. Доводы ЗАО «АМК-фарма» и ОАО «ВымпелКом» об отсутствии технической возможности дополнительной прокладки каналов (линий) связи в здании обоснованно не приняты антимонопольным органом во внимание, поскольку установленный пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрет распространяется на соглашения между хозяйствующими субъектами, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции. Основания признания таких соглашений допустимыми (правомерными) в зависимости

от наличия каких-либо условий или обстоятельств действующим законодательством Российской Федерации не установлены.

Ссылка ЗАО «АМК-фарма» на положения о свободе договора, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации не обоснованна.

Отказывая ООО «Е-Лайт-Телеком» в предоставлении доступа на рынок услуг связи в здании, ООО «АМК-Сибирь» и ОАО «ВымпелКом» сослались на приоритетное право, которое установлено договором, что подтверждается письмами ООО «АМК-Сибирь» № 01/41 б/д и ОАО «Вымпелком» № 00322 от 19.08.2011 г.

Направленные в адрес ООО «Е-Лайт-Телеком» письма ООО «АМК-Сибирь» №01/41 б/д и ОАО «ВымпелКом» № 00322 от 19.08.2011 г. содержали ссылку на конкретное обстоятельство, а именно на заключенный договор. Доводы о технологической либо иной невозможности прокладки дополнительных каналов (линий) связи в здании в данных письмах отсутствуют.

В соответствии с положениями статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Указанная норма закона содержит специальное определение соглашения, которое подлежит применению при оценке факта правонарушения в сфере антимонопольного законодательства. Положения статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации в этом случае применению не подлежат.

Обстоятельства совершения ЗАО «АМК-фарма» административного правонарушения, объективная сторона которого выражается в заключении договора о сотрудничестве по предоставлению телекоммуникационных услуг № Л 832 от 10.11.2010 г. предоставив приоритетное право ОАО «ВымпелКом» оказывать услуги связи в Здании, что привело (могло привести) к ограничению конкуренции на рынке Услуг связи в Здании, установлены вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Кемеровской области от 20.05.2013 г. по делу № А27-581/2013, не подлежат доказыванию вновь.

Таким образом, в действиях ЗАО «АМК-фарма» содержится состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в действиях

Обществом не были представлены доказательства невозможности надлежащим образом исполнить требования антимонопольного законодательства до начала использования земельного участка административному органу при рассмотрении дела об административном правонарушении и арбитражному суду. Общество имело

возможность не допустить установленное нарушение, принять все зависящие от юридического лица меры по исполнению своих обязанностей.

На основании исследования и оценки в совокупности в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющих в материалах дела доказательств, суд приходит к выводу о соблюдении Кемеровским УФАС России процедуры привлечения ЗАО «АМК-фарма» к административной ответственности. Наказание назначено с учетом смягчающих обстоятельств, в пределах предусмотренной статьей санкции.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 09.04.2003 № 116-О, суд с учетом характера правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины и других смягчающих обстоятельств, руководствуясь положениями статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, вправе при малозначительности совершенного административного правонарушения освободить лицо от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Конституционный Суд Российской Федерации в определении №349-О от 05.11.2003 г. указал, что из содержания статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях следует, что законодатель предоставил суду право с учетом обстоятельств и характера конкретного правонарушения, степени вины правонарушителя освободить лицо от административной ответственности ввиду малозначительности.

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 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при

применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

В пункте 18 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» (далее - постановление Пленума ВАС РФ) 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.

В силу пункта 18.1 постановления Пленума ВАС РФ при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий.

В соответствии с абзацем 3 пункта 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.04.2004 года № 10 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.

Имеющиеся в материалах дела документы, а также доводы заявителя о том, что установленное правонарушение не создает существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, по убеждению суда, опровергается материалами административного дела. Кроме того, обстоятельства совершения административного правонарушения не имеют свойства исключительности.

На основании вышеизложенного, требование заявителя удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 167-170, 206, 226 - 229 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении требования закрытого акционерного общества «АМК-фарма» об оспаривании постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 03/05-АДМ-2013 от 04.09.2013 г. Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области отказать.

На решение в течение десяти дней может быть подана жалоба в Седьмой арбитражный апелляционный суд в установленном законом порядке.

Судья

Ж.Г. Смычкова