



## СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А27-13818/2013

резольютивная часть постановления объявлена 05 августа 2014

текст постановления изготовлен в полном объеме 08 августа 2014

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего С. Н. Хайкиной

судей: Л. Е. Ходыревой, С. В. Кривошеиной

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи А. С. Есиповым с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: В. Н. Журевича по доверенности № НЮ-66/313 от 19.07.2012, паспорт;

от заинтересованного лица: не явился, извещен;

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Российские железные дороги» на решение Арбитражного суда Кемеровской области от 04.06.2014 по делу № А27-13818/2013 (судья В. Я. Драпезо)

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 по делу об административном правонарушении № 119/03-АДМ-2013 от 05.09.2013,

#### УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги» (далее – заявитель, Общество, ОАО «РЖД») обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонополь-

ной службы по Кемеровской области (далее – Управление, административный орган) по делу об административном правонарушении № 119/03-АДМ-2013 от 05.09.2013.

Решением суда от 04.06.2014 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда, Общество обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит изменить решение суда, признав незаконным постановление № 119/03-АДМ-2013 от 05.09.2013 в части размера административного штрафа, определив его в сумме 100 000 рублей.

В обоснование апелляционной жалобы указано на неверное определение административным органом штрафа в связи с неправильным установлением географических границ товарного рынка.

В отзыве на апелляционную жалобу Управление указывает на определение размера штрафа с учетом осуществления ОАО «РЖД» деятельности по передаче электрической энергии на территории Кемеровской области и размера выручки от указанной деятельности.

Управление, извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, явку своего представителя не обеспечило.

В соответствии со статьей 156 АПК РФ суд рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие указанного лица.

В судебном заседании представитель ОАО «РЖД» поддержал доводы апелляционной жалобы.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя Общества, проверив в соответствии со статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность решения суда первой инстанции, апелляционная инстанция считает его не подлежащим отмене

Как следует из материалов дела, комиссия УФАС по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 07/А-10-2013 решением от 15.04.2013 признала ОАО «РЖД» нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), устанавливающей запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением.

Указанное решение явилось поводом к возбуждению в отношении ОАО «РЖД» дела об административном правонарушении по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

02.07.2013 по факту выявленного нарушения в отношении Общества составлен протокол по делу № 119/03-АДМ-2013 об административном правонарушении.

Постановлением Управления по делу об административном правонарушении № 119/03-АДМ-2013 от 05.09.2013 ОАО «РЖД» признано виновным в совершении административного

правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 1 286 738 рублей.

Не согласившись с указанным постановлением, Общество обратилось в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, принимая обжалуемое решение, пришел к выводам о наличии в действиях Общества состава вменяемого ему административного правонарушения; об отсутствии нарушений порядка привлечения к административной ответственности.

Арбитражный апелляционный суд не усматривает оснований для отмены решения суда первой инстанции, в связи с чем отклоняет доводы апелляционной жалобы, при этом исходит из следующего.

В соответствии с частью 2 статьи 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, 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.

Объектом данного правонарушения являются общественные отношения, складывающиеся в связи с являющейся необходимым условием обеспечения свободы экономической деятельности конкуренцией между хозяйствующими субъектами.

Объективная сторона административного правонарушения заключается, в том числе в совершении субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Факт совершения Обществом вменяемого ему административного правонарушения установлен вступившими в законную силу судебными актами по делу № А27-7644/2013.

Так, установлено, что между ОАО «РЖД» и ОАО «Росжелдорпроект» заключен договор поручения от 31.05.2011 № 481, в соответствии с которым поверенный (ОАО «Росжелдорпроект») обязуется от имени и за счет доверителя (ОАО «РЖД») осуществлять комплекс юридических действий, связанных с технологическим присоединением энергопринимающих устройств третьих лиц к электрическим сетям ОАО «РЖД», в том числе проводить анализ заявок на технологическое присоединение, запрашивать дополнительную информацию у заявителя, согласовывать технические условия с системным оператором, утверждать в соот-

ветствующих органах размеры платы за технологическое присоединение, выдавать технические условия, заключать договоры на технологическое присоединение.

На основании указанного договора ОАО «РЖД», получив заявки ОАО «МРСК Сибири», направило их на рассмотрение в «Желдорэнерго» – филиал ОАО «Росжелдорпроект».

Однако в течение пяти месяцев (до обращения в антимонопольный орган) ОАО «МРСК Сибири» не было уведомлено о результатах рассмотрения поданных заявок.

Следовательно, в установленные сроки сетевая организация – ОАО «РЖД» не направила системному оператору копии заявок, не уведомила ОАО «МРСК Сибири» об увеличении срока направления договоров, нарушила сроки направления договоров после согласования условий с Кузбасским РДУ, не направила в установленные сроки заявление об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту энергопринимающих устройств ОАО «МРСК Сибири» в установленный срок.

В связи с этим действия ОАО «РЖД» расценены как необоснованное уклонение от заключения договора о технологическом присоединении с ОАО «МРСК Сибири», результатом которых стало ущемление интересов как ОАО «МРСК Сибири», так и лиц, в целях присоединения которых ОАО «МРСК Сибири» направлены заявки в сетевую организацию, что свидетельствует о совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

Указанным действиям так же была дана оценка судебными актами по делу А 27-7644/2013.

В силу части 2 статьи 69 АПК РФ указанные обстоятельства являются установленными и не подлежат доказыванию вновь.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ 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.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 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, имела 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.

Вступая в соответствующие правоотношения, Общество должно было знать о существовании установленных обязанностей и обеспечить их выполнение, то есть соблюсти ту степень заботливости и осмотрительности, которая необходима для строгого соблюдения действующих норм и правил.

Основанием для освобождения Общества от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля хозяйствующего субъекта, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях выполнения законодательно установленной обязанности.

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие, что заявитель принял все зависящие от него меры по соблюдению положений действующего законодательства, а также доказательства, объективно препятствующие соблюдению Обществом требований антимонопольного законодательства.

Таким образом, в действиях Общества имеется состав вменяемого ему административного правонарушения.

Общество также не оспаривает факт совершения указанного административного правонарушения.

Нарушений порядка привлечения Общества к административной ответственности, являющихся основанием для признания незаконным и отмены постановления по делу об административном правонарушении, арбитражный апелляционный суд не усматривает.

Протокол об административном правонарушении составлен уполномоченным должностным лицом Управления в отсутствие законного представителя Общества, извещенного о времени и месте его составления. При составлении протокола об административном правонарушении присутствовал защитник Рубан П. В., действовавший по доверенности от 26.03.2012.

Дело об административном правонарушении рассмотрено Управлением в отсутствие надлежащим образом извещенного законного представителя Общества. При рассмотрении дела об административном правонарушении присутствовал защитник Рубан П. В., действовавший по доверенности от 26.03.2012.

Оспариваемое постановление вынесено в пределах предоставленных полномочий, с соблюдением процессуальных требований, с учетом срока давности привлечения к административной ответственности, наказание назначено в соответствии с санкцией части 2 статьи 14.31 КоАП РФ

В апелляционной жалобе Общество указывает на неверное определение административным органом штрафа в связи с неправильным установлением географических границ товарного рынка.

Санкция части 2 статьи 14.31 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа на юридических лиц в размере, кратном сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги) на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В целях проверки расчета штрафных санкций суд должен установить данные, которые были взяты за основу административным органом при определении выручки, в том числе географические границы рынка, на котором допущено правонарушение.

По смыслу статьи 14.31 КоАП РФ во взаимосвязи с положениями пункта 4 статьи 4, части 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» под рынком, на котором совершено административное правонарушение, следует понимать рынок, на котором лицо занимает доминирующее положение.

Следовательно, географические границы рынка, на котором совершено правонарушение, должны совпадать с географическими границами рынка, на котором субъект занимает доминирующее положение, и не должны превышать их.

Согласно материалам дела, решением антимонопольного органа от 15.04.2013 по делу № 07/А-10-2013 ОАО «РЖД» признано хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке услуг по передаче электрической энергии в пределах географических границ Кемеровской области, определенной территорией, охватываемой принадлежащими ему электрическими сетями.

Выявленное управлением нарушение антимонопольного законодательства совершено ОАО «РЖД» на территории Кемеровской области при оказании услуг по технологическому присоединению энергопринимающих устройств ОАО «МРСК Сибири» к ПС 110/35/10 кВ Краснокаменская (Кемеровская область, г. Киселевск), ПС 110/6,3/6,6 кВ Коксовая (Кемеровская область, г. Белово).

Вывод о том, что услуги по технологическому присоединению являются нераздельной частью рынка передачи электрической энергии и не составляют самостоятельного товарного рынка, соответствуют правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 08.09.2009 № 6057/09.

Судом первой инстанции установлено и подтверждается материалами дела, размер назначенного административного штрафа рассчитан антимонопольным органом исходя из представленных ОАО «РЖД» сведений о выручке, полученной им в 2012 году от деятельности по передаче электрической энергии, включая технологическое присоединение, на территории всей Кемеровской области.

Географические границы товарного рынка, на котором ОАО «РЖД» совершило вменяемое административное правонарушение, и исходная база для исчисления административного штрафа определены Управлением с учетом обстоятельств рассматриваемого дела, в том числе наличия и расположения технологической инфраструктуры (сетей) Общества.

Доводы апелляционной жалобы о том, что географическими границами рынка должны признаваться территория г. Киселевска и г. Белово Кемеровской области основаны на ошибочном толковании норм действующего законодательства.

В данном случае рынком, на котором допущено административное правонарушение, административным органом правомерно признан рынок услуг по передаче электрической энергии, на котором ОАО «РЖД» занимает доминирующее положение (Кемеровская область), и не превышает его.

Кроме того, Управлением обоснованно принято во внимание письмо ОАО «РЖД» № 12-НЮи-43 от 30.04.2013, согласно которому определить сумму выручки по реализации услуг по передаче электроэнергии в границах г. Киселевска и г. Белово Кемеровской области не представляется возможным, поскольку по условиям заключенного с ОАО «МРСК Сибири» договора от 22.11.2007 № 2026 оплата переданной потребителям, технологически присоединенным к сетям ОАО «РЖД», электрической энергии и возникающих в процессе ее передачи технологических потерь производится в целом по договору, без распределения по каким-либо территориальным границам; к объектам электросетевого хозяйства Общества присоединены сети других сетевых компаний, электроснабжение которых также не ограничивается конкретными административными территориями.

Также арбитражный апелляционный суд учитывает, что Региональной энергетической комиссией Кемеровской области для ОАО «РЖД» утвержден тариф на услуги по передаче электрической энергии на территории Кемеровской области.

Таким образом, размер штрафной санкции исчислен Управлением в соответствии с требованиями пункта 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ, в том числе с учетом обстоятельств, перечисленных в частях 2 и 3 статьи 4.1, пунктах 2 – 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ.

Доводы апелляционной жалобы, направленные на переоценку правильно установленных и оцененных судом первой инстанции обстоятельств и доказательств по делу, не свидетельствуют о нарушении судом первой инстанции норм материального и процессуального права.

Оснований для отмены решения суда первой инстанции, в том числе и безусловных, установленных частью 4 статьи 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у апелляционного суда не имеется.

Руководствуясь статьями 156, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 04.06.2014 по делу № А27-13818/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Российские железные дороги» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

С. Н. Хайкина

Судьи

Л. Е. Ходырева

С. В. Кривошеина