



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина, 100б

тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85

E-mail: info@4aas.arbitr.ru <http://4aas.arbitr.ru>

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Чита

Дело №А10-482/2011

28 марта 2012 года

Резолютивная часть постановления объявлена 14 марта 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 марта 2012 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Паньковой Н.М., судей Ячменёва Г.Г., Рылова Д.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Бушуевым С.А., рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания №14» на решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 20 января 2012 года по делу №А10-482/2011, по заявлению Открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания №14» (место нахождения: 672001, г. Чита, ул. Лазо, 1, ОГРН 1047550031242 ИНН 7534018889) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (место нахождения: 670001, г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, ОГРН 1020300966256, ИНН 0323057082) об отмене постановления о привлечении к административной ответственности (суд первой инстанции судья Дружинина О.Н.),

судебное заседание проводилось путем использования системы видеоконференц-связи, при содействии Арбитражного суда Республики Бурятия:

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Сахьянова Е.В. (доверенность от 01.12.2011);

от заинтересованного лица: Владимирова О.Г. (доверенность от 20.06.2011);

в составе Арбитражного суда Республики Бурятия, содействующего проведению видеоконференц-связи, судья Найданов О.С., при ведении протокола отдельного процессуального действия секретарем судебного заседания Мантуровой М.О.

установил:

Открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания №14» (далее – ОАО «ТГК-№14», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Бурятское УФАС России, административный орган) об отмене постановления от 11.02.2011 №02-04/152-2010 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 20 января 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Суд пришел к выводу о том, что постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по РБ о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №03-04/152-2010 от 11.02.2011 года о признании ОАО «ТГК-14» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является законным.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ОАО «ТГК-№14» обжаловало его в апелляционном порядке. В апелляционной жалобе поставлен вопрос об отмене решения суда первой инстанции, указано на отсутствие в действиях общества состава административного правонарушения, поскольку технические условия выдавались в соответствии с действующим законодательством. Правонарушение является малозначительным, в связи с чем общество должно быть освобождено от административной ответственности.

В судебном заседании представитель ОАО «ТГК-№14» апелляционную жалобу поддержал, дал пояснения согласно изложенным в ней доводам, просил решение суда первой инстанции отменить, апелляционную жалобу удовлетворить.

Представитель Бурятского УФАС России с апелляционной жалобой не согласился, считает решение суда первой инстанции законным, обоснованным и не подлежащим отмене. Дал пояснения согласно письменному отзыву. Просил в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Информация о времени и месте судебного заседания размещена в картотеке арбитражных дел на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сети Интернет 14.02.2012.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, проанализировав доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела и, проверив соблюдение судом первой инстанции норм материального и процессуального права, приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, комиссия Бурятского УФАС России, рассмотрев дело №02-03/78-2010 по признакам нарушения ОАО «ТГК-14» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, признала в действиях ОАО «ТГК-14», выразившиеся в навязывании контрагентам невыгодных и прямо не предусмотренных нормативными правовыми актами технических условий на проектирование узлов учета тепловой энергии, нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

29 ноября 2010 года по делу №02-03/78-2010 УФАС по РБ принято решение о признании действий ОАО «ТГК-14», выразившихся в навязывании контрагентам невыгодных и прямо не предусмотренных нормативными правовыми актами технических условий на проектирование узлов учета тепловой энергии, нарушивших часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

30 декабря 2010 года Бурятским УФАС России в отношении ОАО «ТГК-14» составлен протокол об административном правонарушении по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

14 февраля 2011 года Бурятским УФАС России в отношении ОАО «ТГК-14» вынесено постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №02-04/152-2010 по факту нарушения требований части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в навязывании контрагентам невыгодных и прямо не предусмотренных нормативными правовыми актами технических условий на проектирование узлов учета тепловой энергии и которым общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, с наложением административного штрафа в размере 6 778 707 руб.

Не согласившись с постановлением от 14.02. 2011 по делу №02-04/152-2010, ОАО «ТГК-14» обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлением о признании его незаконным и отмене.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской

Федерации от 01.07.1996 г. N 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В соответствии с пунктом 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции 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 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).

Таким образом, к числу действий, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление

интересов других лиц, подпунктом 3 указанной статьи прямо отнесены действия по навязыванию контрагенту невыгодных для него условий договора, под которыми, в частности, понимаются условия о передаче финансовых средств, прямо не предусмотренные нормативными правовыми актами федерального уровня.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции 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, доля которого на рынке определенного товара превышает 50%.

Доминирующим признается и положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции).

ОАО «ТГК-14» является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение.

В соответствии статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в ред. Федерального закона от 06.12.2011 N 404-ФЗ, действующей в период спорных правоотношений) злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров

(работ, услуг) – в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Решением комиссии Бурятского УФАС России № 02-03/78-2010 от 29.11.2010 действия ОАО «ТГК-14», выразившиеся в навязывании контрагентам невыгодных и прямо не предусмотренных нормативными правовыми актами технических условий на проектирование узлов учета тепловой энергии, признаны нарушившими часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Данным решением установлено, что общество выдавало абонентам невыгодные и прямо не предусмотренные нормативно-правовыми актами технические условия на проектирование узлов учета тепловой энергии в части содержания в них требований: - предусмотреть возможность проверки на дисплее прибора учета формулы расчета потребляемой тепловой энергии; - в качестве преобразователей расхода использовать расходомеры с импульсным выходом; - предусмотреть техническую возможность непрерывного автоматического контроля проектируемого узла учета Теплоэнергосбытом, возможность корректного, не требующего последующей обработки, считывания накоплений тепловычислителем информации, программно-техническими средствами Теплоэнергосбыта; абоненту при необходимости предусмотреть дополнительный канал связи с тепловычислителем для дистанционного считывания информации; - установить следующие средства измерения – теплосчетчик-регистратор «ВзлетТСПВ-024».

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 18. 02. 2011 года в удовлетворении заявленных требований ОАО «ТГК-14» о признании решения и предписания антимонопольного органа от 29.11.2010 по делу №02-03/78-2010 недействительными отказано.

Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 10. 05. 2011 года решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 18. 02. 2011 года и постановлением Федерального Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30. 08. 2011 года решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 18. 02. 2011 года по делу №А10-4938/2010 оставлено без изменения.

Основания освобождения от доказывания предусмотрены статьей 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, которая в части 2 устанавливает, что 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.

Следовательно, факт нарушения ОАО «ТГК-14» требований, установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлен вступившим в законную силу судебным актом - решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 18 февраля 2011 года по делу № А10-4938/10.

В соответствии с пунктом 10.2 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства (в редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 14.10.2010 № 52), указано, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях суду надлежит учитывать следующее.

Само по себе отсутствие в протоколе по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 КоАП РФ, информации, содержащейся в решении комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, при наличии в протоколе ссылки на это решение (с приложением данного решения к протоколу) и обоснования вины нарушителя, не является существенным нарушением при производстве по делу об административном правонарушении в смысле пункта 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

Протокол об административном правонарушении от 30.12.2010 и постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/152-2010 от 11.02.2010 содержат ссылку на решение комиссии № 02-03/78-2010 от 29.11.2010, которым установлены обстоятельства, свидетельствующие о злоупотреблении ОАО «ТГК-14» доминирующим положением на товарном рынке.

Таким образом, событие вменяемого обществу административного правонарушения доказано материалами дела.

На основании 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.

В пункте 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснено, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, 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 части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

В пункте 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП РФ.

В рассматриваемом случае материалами дела (протоколом об административном правонарушении от 30.12.10 №02-04/152-2010, решением антимонопольного органа № 02-03/78-2010 от 29.11.2010) подтверждается, что ОАО «ТГК-14» не приняло всех зависящих от него мер по соблюдению пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Надлежащих доказательств обратного, Обществом ни суду первой инстанции, ни суду апелляционной инстанции не представлено.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции исходит из того, что имеющиеся в материалах дела доказательства являются достаточными для квалификации противоправного деяния ОАО «ТГК-14» по статье 14.31 КоАП РФ, и

приходит к выводу о наличии в действиях Общества состава вменяемого ему административного правонарушения.

Нарушений порядка привлечения Общества к административной ответственности судом апелляционной инстанции не установлено.

В частности, о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и рассмотрения административного дела ОАО «ТГК-14» было извещено надлежащим образом.

Протокол об административном правонарушении и постановление о назначении административного наказания вынесены уполномоченными должностными лицами антимонопольного органа, то есть требований статей 23.60 и 28.3 КоАП РФ соблюдены.

Установленный статьей 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности не пропущен.

Мера наказания (административного штрафа) определена Антимонопольным органом в пределах санкции, предусмотренной статьей 14.31 КоАП РФ.

В связи с чем, суд апелляционной инстанции отклоняет доводы общества о его незаконном привлечении к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ.

Заявитель апелляционной жалобы также указывает на наличие возможности для применения статьи 2.9 КоАП Российской Федерации. Данный довод проверен, однако учтен быть не может по следующим основаниям.

Согласно статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, совершившее административное правонарушение, может быть освобождено от административной ответственности при малозначительности совершенного административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» 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. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности

правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

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. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано (пункт 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10).

Материалами дела подтверждается, что совершение обществом незаконных действий было пресечено в результате обращения в антимонопольный орган МУ «Управление эксплуатации административных зданий» Администрации г. Улан-Удэ, ООО «Метролог», ООО «Байкал прибор 1», гражданина Каргапольцева Г.И. и последующего возбуждения в отношении общества дела о нарушении антимонопольного законодательства. Кроме того, по мнению суда апелляционной инстанции, любое злоупотребление субъектом, занимающим доминирующее положение на каком-либо товарном рынке, независимо от формы, в которой такое злоупотребление выражено (угроза, давление, совершение фактических действий), не может быть признано малозначительным, поскольку данное правонарушение посягает на общественные отношения в сфере обеспечения необходимой свободы экономической деятельности. Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке является одним из грубейших, представляющих наибольшую опасность нарушений законодательства о защите конкуренции, в связи с чем суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии оснований для применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и освобождения общества от административной ответственности.

Иные доводы, изложенные в апелляционной жалобе, подлежат отклонению, поскольку не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела, либо влияли на обоснованность и законность оспариваемого решения суда, либо опровергали выводы суда первой инстанции.

Таким образом, по мнению суда апелляционной инстанции, суд первой инстанции в соответствии со статьей 71 и частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дал полную и всестороннюю оценку имеющимся в деле доказательствам в их взаимосвязи и совокупности и пришел к обоснованному выводу об отказе заявителю в удовлетворении требований.

При таких обстоятельствах у суда апелляционной инстанции не имеется оснований, предусмотренных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отмены или изменения решения суда первой инстанции.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 20 января 2012 года по делу №А10-482/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Председательствующий

Н.М. Панькова

Судьи

Д.Н. Рылов

Г.Г. Ячменев