

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

14 августа 2013 года

Дело № А31-4291/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 13 августа 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 августа 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Буториной Г.Г., Караваевой А.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Бородиной Н.А.,

при участии в судебном заседании:

представителя заявителя Руденко Н.В., действующей на основании  
доверенности от 01.01.2013,рассмотрев в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-  
связи апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Костромская  
сбытовая компания»на решение Арбитражного суда Костромской области от 28.05.2013 по делу  
№А31-4291/2013, принятое судом в составе судьи Максименко Л.А.,по заявлению открытого акционерного общества «Костромская сбытовая  
компания» (ИНН: 4401050567, ОГРН: 1044408642629)к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области  
о признании незаконным и отмене постановления по делу об административном  
правонарушении № АД04-19/440 от 17.04.2013,

установил:

открытое акционерное общество «Костромская сбытовая компания» (далее – заявитель, ОАО «КСК», Общество) обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик, УФАС, Управление, антимонопольный орган) по делу об административном правонарушении № АД04-19/440 от 17.04.2013, в соответствии с которым Общество было признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), и ему назначено административное

наказание в виде административного штрафа в размере 737 500 рублей.

Решением суда от 28.05.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, считая его неправомерным, вынесенным с нарушением норм материального права, ОАО «КСК» обратилось во Вторую арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Ссылаясь на статьи 523, 546 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), пункт 78 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (далее – Основные положения №530), Общество отмечает, что в связи с неисполнением обязательств по оплате принятой электрической энергии контрагентом по договору энергоснабжения муниципальным унитарным предприятием «ЖКХ Воронье» (далее – МУП «ЖКХ Воронье») и непогашением им к установленной дате имеющейся задолженности заявитель путем введения ограничения режима потребления электрической энергии воспользовался предоставленным ему действующим законодательством правом.

Заявитель жалобы поясняет, что предусмотренных пунктом 168 Основных положений № 530 фактов, свидетельствующих о возникновении угрозы жизни и здоровью людей, экологической безопасности либо безопасности государства, в связи с введенным ограничением режима потребления электроэнергии установлено не было. МУП «ЖКХ Воронье» не подпадает под перечень объектов, указанных в приложении № 6 к Основным положениям, акта согласования аварийной брони не имеет, в связи с чем ограничение режима потребления электрической энергии было произведено на общих основаниях в соответствии с разделом XIII Основных положений.

Общество полагает, что его действия не нарушают положения пункта 1 статьи 10 ГК РФ и пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Обращает внимание на то, что задолженность потребителя за поставленную электроэнергию на момент введения ограничения составляла 1 423 669 рублей 27 копеек, к указанной в уведомлении дате погашена не была, в связи с чем ограничение режима потребления являлось необходимой мерой, произведенной с целью сокращения текущего потребления электроэнергии, а значит и роста дебиторской задолженности, при этом ОАО «КСК» не преследовало цель, связанную с намерением исключительно причинить вред другому лицу. В этой связи считает, что Общество в рассматриваемом случае применило способ самозащиты своего права в ответ на нарушение условий договора другой стороной и применило ограничение режима потребления электрической энергии своему недобросовестному потребителю. Производимые ограничения заявитель жалобы рассматривает как законную меру защиты экономических интересов в соответствии со статьями 309, 310, 314, 523, 546 ГК РФ, Федеральным законом от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон № 35-ФЗ), Основными положениями № 530.

Антимонопольный орган представил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором возражает против доводов ОАО «КСК», считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным и не усматривает правовых

оснований для его отмены.

В соответствии со статьей 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) дело рассмотрено в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Костромской области.

Доводы апелляционной жалобы поддержаны представителем ОАО «КСК» в судебном заседании апелляционного суда в полном объеме.

Управление о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещено надлежащим образом, явку представителя в судебное заседание апелляционного суда не обеспечило, ходатайствовало о рассмотрении дела без своего участия. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителя антимонопольного органа.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 22.10.2012 в УФАС поступило обращение прокурора Судиславского района Костромской области о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ОАО «КСК». Нарушение выразилось в неправомерном ограничении подачи электроэнергии на объекты коммунального комплекса (водозабор п. Столбово), эксплуатируемые МУП «ЖКХ Воронье», по причине наличия задолженности по оплате за потребленную электроэнергию, что повлекло ущемление интересов жителей домов п. Столбово, которые питаются от водозабора (том 2 л.д. 26-27).

Решением Островского районного суда Костромской области от 21.06.2011 по делу № 2С-155/2011 (том 2 л.д. 30-33), оставленным без изменения кассационным определением Костромского областного суда от 01.08.2011, действия ОАО «КСК» по введению ограничения подачи электроэнергии на водозабор п. Столбово Воронского сельского поселения Судиславского муниципального района Костромской области с 09 часов 45 минут 25.05.2011 признаны незаконными.

Рассмотрев материалы возбужденного на основании поступившей информации дела о нарушении антимонопольного законодательства № 04-106/1107, комиссия УФАС установила, что 01.09.2007 между ОАО «КСК» (гарантирующий поставщик) и МУП «ЖКХ Воронье» (потребитель) заключен договор энергоснабжения № 70 (том 1 л.д. 120-124), в соответствии с пунктом 1.1 которого гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии, самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения электрической энергией потребителей, а потребитель обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию и оказанные услуги. Согласно пункту 1.2 стороны обязуются руководствоваться настоящим договором, а также действующим законодательством.

Пунктом 2.2.2 предусмотрены случаи, в которых гарантирующий поставщик имеет право вводить частичное или полное ограничение режима потребления. При этом порядок ограничения режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязанностей определен в пункте 2.2.4 договора.

Порядок расчетов за пользование электрической энергией стороны оговорили в разделе 6 договора энергоснабжения.

По состоянию на 12.05.2011 у МУП «ЖКХ Воронье» перед ОАО «КСК» по договору энергоснабжения от 01.09.2007 № 70 имелась задолженность в размере 1 423 669 рублей 27 копеек.

12.05.2011 Обществом в адрес потребителя было направлено уведомление о введении ограничения режима потребления электроэнергии. Из содержания данного уведомления следует, что в связи с наличием у потребителя задолженности по оплате за потребленную электроэнергию необходимо в срок до 21.05.2011 оплатить данную задолженность и подтвердить факт оплаты платежным поручением с отметкой банка. Также уведомлением предусмотрен порядок действий в случае неоплаты к указанной дате имеющейся задолженности (том 1 л.д. 127).

ОАО «КСК» на основании Основных положений № 530, пунктов 1, 2 статьи 546, пунктов 1, 3 статьи 523 ГК РФ и договора энергоснабжения намеревалось ограничить подачу энергоресурсов по договору с 14 часов 00 минут 24.05.2011 путем отключения водозабора п. Столбово. Общество также предупредило, что при неоплате задолженности в течение трех рабочих дней с даты введения частичного ограничения режима потребления в отношении МУП «ЖКХ Воронье» будет введено полное ограничение режима потребления электроэнергии.

12.05.2011 ОАО «КСК» направило в ОАО «МРСК Центра» (Судиславское представительство Центрального отделения) заявку № 59 на введение ограничения режима электроснабжения в отношении объектов МУП «ЖКХ Воронье» (том 1 л.д. 128).

Согласно акту ограничения режима потребления электроэнергии 25.05.2011 было введено ограничение режима энергопотребления на водозабор путем отключения автомата (том 1 л.д. 129).

В результате действий Общества по отключению от электроснабжения водозабора п. Столбово было прекращено водоснабжение граждан (в том числе добросовестных плательщиков), проживающих в жилых домах п. Столбово

06.03.2013 по результатам рассмотрения дела комиссией антимонопольного органа было принято решение (в полном объеме изготовлено 18.03.2013) о признании факта нарушения ОАО «КСК» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в злоупотреблении данным хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением путем ограничения подачи электрической энергии в 09 часов 45 минут 25.05.2011 на водозабор п. Столбово, эксплуатируемый МУП «ЖКХ Воронье», что привело к ущемлению интересов граждан-потребителей, добросовестно оплачивающих услугу по водоснабжению (том 1 л.д. 91-94).

В соответствии с пунктом 2 резолютивной части данного решения рассмотрение дела № 04-106/1107 было прекращено в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

На основании пункта 3 резолютивной части решения материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу УФАС для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по выявленному факту нарушения антимонопольного законодательства.

03.04.2013 в отношении ОАО «КСК» в присутствии его представителя на

основании доверенности составлен протокол об административном правонарушении по делу № АД 04-19/440. В указанных выше действиях Общества усмотрены признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ (том 1 л.д. 20-28).

17.04.2013 заместитель руководителя Управления, рассмотрев протокол и материалы дела № АД 04-19/440, вынес в отношении ОАО «КСК» постановление, в соответствии с которым Общество было признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, и ему с учетом обстоятельств, отягчающего административную ответственность (повторное совершение однородного правонарушения), назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 737 500 рублей (том 1 л.д. 10-19).

Не согласившись с вынесенным постановлением, Общество обратилось в Арбитражный суд Костромской области с требованием о признании его незаконным и отмене

Суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях заявителя состава вмененного административного правонарушения, в связи с чем, не усмотрев процессуальных нарушений при производстве по делу, признал законным и обоснованным оспариваемое постановление антимонопольного органа и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ 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.

Согласно части 1 статьи 14.31 КоАП РФ 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 данного Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

Согласно 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.

Доминирующее положение Общества и факт нарушения ОАО «КСК» запрета, установленного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в злоупотреблении данным хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением путем ограничения подачи электрической энергии в 09 часов 45 минут 25.05.2011 на водозабор п. Столбово, эксплуатируемый МУП «ЖКХ Воронье», подтверждаются совокупностью имеющихся в деле доказательств, в том числе решением Островского районного суда Костромской области от 21.06.2011 по делу № 2С-155/2011, оставленным без изменения кассационным определением Костромского областного суда от 01.08.2011, решением УФАС от 18.03.2013 по делу № 04-106/1107, протоколом об административном правонарушении от 03.04.2013. Вышеназванное решение Управления Обществом в судебном порядке не оспаривалось, вступило в законную силу с даты его принятия в полном объеме.

Данные действия Общества, занимающего доминирующее положение на определенном товарном рынке, представляют собой злоупотребление доминирующим положением и образуют объективную сторону правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

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 Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Суд считает, что в данном случае Общество имело возможность не допустить совершение административного правонарушения, однако при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не приняло все зависящие от него меры для соблюдения требований закона.

Основанием для освобождения заявителя 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 соблюдения законодательно установленных требований. Доказательств наличия указанных обстоятельств в материалы дела не представлено.

Проанализировав обстоятельства дела в совокупности с исследованными доказательствами, суд приходит к выводу о том, что обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности соблюдения заявителем требований законодательства, не выявлено.

Следовательно, состав вменяемого административного правонарушения в действиях ОАО «КСК» доказан. Нарушений процедуры рассмотрения дела об административном правонарушении судом не установлено.

Аргументы апелляционной жалобы о правомерности поведения заявителя и отсутствия в его поведении состава нарушения антимонопольного запрета, установленного частью 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, с учетом изложенных

выше обстоятельств апелляционным судом отклоняются.

Принимая во внимание, что при введении ограничения подачи электроэнергии на водозабор п. Столбово ОАО «КСК» не учитывало то обстоятельство, что электроэнергия является необходимым элементом технологического процесса подачи питьевой воды жителям с. Столбово, а прекращение ее подачи исключает возможность обеспечения водой потребителей, добросовестно и своевременно вносящих необходимые платежи, нарушает их права на бесперебойное получение качественных услуг водоснабжения, создает угрозу возникновения и распространения инфекционных и иных массовых заболеваний, при том, что у МУП «ЖКХ Воронье» нет иных источников электроэнергии (том 1 л.д. 97), апелляционный суд также считает, что настоящий случай не является исключительным, отсутствуют признаки малозначительности совершенного заявителем административного правонарушения. Выбранный Обществом способ защиты своих гражданских прав является несоразмерным нарушению условий договора потребителем и выходит за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Решением Арбитражного суда Костромской области от 13.04.2012 по делу № А31-1380/2012, оставленным без изменения постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 14.06.2012, Общество уже было привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.31 КоАП РФ. Предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ срок по указанному нарушению на дату вынесения оспариваемого в настоящем деле постановления не истек.

Следовательно, размер штрафа в сумме 737 500 рублей правомерно назначен ОАО «КСК» с учетом одного отягчающего обстоятельства (повторное совершение однородного административного нарушения) и соответствует установленному пунктом 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ порядку.

Согласно части 3 статьи 211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

С учетом изложенного арбитражный суд апелляционной инстанции находит обжалуемое решение суда первой инстанции законным, обоснованным, вынесенным на основании объективного и полного исследования обстоятельств и материалов дела и не усматривает правовых оснований для его отмены.

Апелляционным судом исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении.

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно.

При таких обстоятельствах решение Арбитражного суда Костромской области от 28.05.2013 по делу № А31-4291/2013 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу ОАО «КСК» – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Вопрос об уплате государственной пошлины судом апелляционной

инстанции не рассматривается, поскольку в соответствии с частью 4 статьи 208 АПК РФ, частью 5 статьи 30.2 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 28.05.2013 по делу №А31-4291/2013 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Костромская сбытовая компания» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

Г.Г. Буторина

А.В. Караваева