

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

г. Киров

18 февраля 2014 года

Дело № А31-5153/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 18 февраля 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 18 февраля 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Караваевой А.В., Кононова П.И.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Измоденовой Ю.А.,при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-
связи в Арбитражном суде Костромской области:представителя ответчика Тороповой Е.В., действующей на основании
доверенности от 01.08.2013,рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого
акционерного общества «Костромская сбытовая компания»на решение Арбитражного суда Костромской области от 10.12.2013 по делу
№А31-5153/2013, принятое судом в составе судьи Мосунова Д.А.,по заявлению открытого акционерного общества «Костромская сбытовая
компания» (ИНН: 4401050567, ОГРН: 1044408642629)к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области
(ИНН: 4401004867, ОГРН: 1024400537556)о признании незаконным и отмене постановления от 06.05.2013 по делу об
административном правонарушении № АД04-21/442,

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) от 06.05.2013 по делу об административном правонарушении № АД04-21/442, 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 10.12.2013 в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, считая его неправомерным, вынесенным с нарушением норм материального права, ОАО «КСК» обратилось во Второй 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 обществом с ограниченной ответственностью «Коммунводсервис» (далее – ООО «Коммунводсервис») 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. ООО «Коммунводсервис» 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 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции). Обращает внимание на то, что задолженность потребителя за поставленную электроэнергию на момент введения ограничения составляла 743 200 рублей, 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. При этом оно не может нести ответственность за бесперебойное водоснабжение юридических или физических лиц, поскольку является гарантирующим поставщиком электрической энергии, а указанные лица являются потребителями ООО «Коммунводсервис». 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.

В судебном заседании апелляционного суда ответчик возражал против удовлетворения жалобы.

Заявитель о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещен надлежащим образом, явку представителя в судебное заседание апелляционного суда не обеспечил. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителя заявителя.

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, 19.12.2012 в УФАС поступило обращение прокурора Сусанинского района Костромской области, в котором указывалось на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства со стороны Общества и оснований для возбуждения в отношении ОАО «КСК» дела о нарушении антимонопольного законодательства. К указанному обращению были приложены материалы прокурорской проверки, а также решение Буйского районного суда Костромской области от 24.05.2011 (л.д. 63-65).

Указанным решением суда общей юрисдикции, оставленным без изменения кассационным определением Костромского областного суда от 08.08.2011, действия ОАО «КСК» по введению ограничения подачи электроэнергии на станцию обезжелезивания п. Сусанино, выразившиеся в выдаче уведомлений от 16.03.2011, от 07.04.2011, от 20.05.2011 и направлении заявок от 25.03.2011, от 15.04.2011 о введении частичного и полного ограничения режима потребления электрической энергии потребителю ООО «Коммунводсервис», а также бездействие Общества по уведомлению органов прокуратуры о введении ограничения подачи электрической энергии признаны незаконными.

Рассмотрев материалы возбужденного на основании поступившей информации дела о нарушении антимонопольного законодательства № 04-08/1118, комиссия УФАС установила, что 09.03.2009 между ОАО «КСК» (гарантирующий поставщик) и ООО «Коммунводсервис» (потребитель) заключен договор энергоснабжения № 169 (л.д. 81-89), 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.

В силу пункта 2.2.5 договора ограничение режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств, а также в случае прекращения исполнения обязательств сторон по договору в отношении потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью людей, экологической безопасности государства, а также в отношении потребителей, ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, применяется порядок введения ограничения режима потребления, определенный пунктом 177 ПРЭЭ.

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

Пунктом 7.1 договора предусмотрено, что все споры и разногласия, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его заключения, выполнения, нарушения, прекращения или действительности, разрешаются путем переговоров сторон, а в случае не достижения сторонами соглашения, подлежат разрешению в Арбитражном суде Костромской области.

По состоянию на 16.03.2011 у ООО «Коммуновдсервис» перед ОАО «КСК» по договору энергоснабжения от 09.03.2009 № 169 имелась задолженность в размере 743 200 рублей.

16.03.2011 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, а также необходимостью до 20.03.2011 оплатить потребление третьей декады марта 2011 года в сумме 62 000 рублей, нужно в срок до 25.03.2011 оплатить задолженность в общей сумме 805 200 рублей и подтвердить факт оплаты платежным поручением с отметкой банка. Также уведомлением предусмотрен порядок действий в случае неоплаты к указанной дате имеющейся задолженности.

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 10 часов 00 минут 28.03.2011 путем отключения станции обезжелезивания п. Сусанино ежедневно с 10 часов 00 минут до 14 часов 00 минут. Общество также предупредило, что при неоплате задолженности в течение трех рабочих дней с даты введения частичного ограничения режима потребления в отношении ООО «Коммуновдсервис» будет введено полное ограничение режима потребления электроэнергии.

25.03.2011 ОАО «КСК» направило в ОАО «МРСК Центра» (Сусанинское представительство Центрального отделения) заявку № 06-1-5/37/210 на введение ограничения режима электроснабжения в отношении объектов ООО «Коммуновдсервис».

Представитель Общества на заседании комиссии антимонопольного органа по рассмотрению дела № 04-08/1118 пояснял, что акты введения ограничения режима потребления электрической энергии и акты возобновления подачи электрической энергии на станцию обезжелезивания п. Сусанино утеряны.

В то же время на заявке от 25.03.2011, согласно которой ограничение требовалось осуществлять с 28.03.2011 с 10 часов 00 минут до 12 часов 00 минут ежедневно, имеются отметки о том, что ограничения производились путем отключения рубильника.

Впоследствии Общество неоднократно направляло уведомления о введении ограничения режима потребления электроэнергии, в которых увеличивало срок отключения электрической энергии (с 10 часов 00 минут до 16 часов 00 минут).

Ответчиком было установлено, что от станции обезжелезивания осуществляется снабжение водой потребителей, которые добросовестно оплачивают услуги по водоснабжению, а именно: жители п. Сусанино в количестве 1168 человек, МДОУ «Детский сад № 5», МОУ «Сусанинская средняя общеобразовательная школа».

В результате действий Общества по отключению от электроснабжения станции п. Сусанино было прекращено водоснабжение указанных потребителей, а также ООО «Коммунводсервис», которое не имело возможности оказывать услугу по водоснабжению своим добросовестным потребителям.

19.02.2013 по результатам рассмотрения дела комиссией антимонопольного органа было принято решение (в полном объеме изготовлено 04.03.2013) о признании факта нарушения ОАО «КСК» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в злоупотреблении данным хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением путем экономически и технологически не обоснованного ограничения подачи электрической энергии 20.04.2011, 22.04.2011, 25.04.2011 на станцию обезжелезивания по адресу: п. Сусанино, ул. Леонова, д. 18а, эксплуатируемую ООО «Коммунводсервис», что привело к ущемлению интересов потребителей, добросовестно оплачивающих услугу по водоснабжению (л.д. 58-62).

В соответствии с пунктом 2 резолютивной части данного решения рассмотрение дела 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.

23.04.2013 в отношении ОАО «КСК» в присутствии его представителя на основании доверенности составлен протокол об административном правонарушении по делу № АД 04-21/442. В указанных выше действиях Общества усмотрены признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ (л.д.16-20).

06.05.2013 заместитель руководителя Управления, рассмотрев протокол и материалы дела № АД 04-21/442, 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 обстоятельства, отягчающего

административную ответственность (повторное совершение однородного правонарушения), было назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 737 500 рублей (л.д. 10-15).

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 ответчика, 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 экономически и технологически не обоснованного ограничения подачи электрической энергии 20.04.2011, 22.04.2011, 25.04.2011 на станцию обезжелезивания по адресу: п. Сусанино, ул. Леонова, д. 18а, эксплуатируемую ООО «Коммуноводсервис», подтверждаются

совокупностью имеющихся в деле доказательств, в том числе решением Буйского районного суда Костромской области от 24.05.2011 по делу № 2-302/2011, оставленным без изменения кассационным определением Костромского областного суда от 08.08.2011, решением УФАС от 04.03.2013 по делу № 04-08/118, которое также было предметом обжалования и признано законным и обоснованным вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Костромской области от 26.07.2013 по делу № А31-5509/2013, протоколом об административном правонарушении от 23.04.2013.

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.

Доводы об отсутствии установленной и согласованной на данном объекте аварийной и технологической брони не могут быть приняты судом апелляционной инстанции исходя из значимости объектов водоснабжения и канализации, а также высокой степени вероятности причинения вреда жизни и здоровью людей в случае отключения подачи электроэнергии. Отсутствие согласованной величины аварийной брони не свидетельствует о возможности введения полного ограничения режима потребления электрической энергии для

объектов, указанных в приложении № 6 к Основным положениям № 530, в нарушение специального порядка, установленного Основными положениями.

Принимая во внимание, что при введении ограничения подачи электроэнергии на станцию обезжелезивания п. Сусанино ОАО «КСК» не учитывало то обстоятельство, что электроэнергия является необходимым элементом технологического процесса подачи питьевой воды жителям п. Сусанино, 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 ООО «Коммунводсервис» нет иных источников электроэнергии, апелляционный суд считает, что выбранный Обществом способ защиты своих гражданских прав является несоразмерным нарушением условий договора потребителем и выходит за пределы действий, необходимых для его пресечения.

Действия Общества по полному отключению электроснабжения потребителя, обеспечивающего коммунальной услугой граждан-потребителей и объекты социальной сферы и не имеющего иного источника электроэнергии, противоречат действующему законодательству, в том числе пункту 168 Основных положений № 530.

В силу пункта 1 статьи 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Таким образом, реализация Обществом права на введение режима ограничения подачи электрической энергии (полное отключение от энергоснабжения водозабора) была осуществлена без соблюдения общих норм действующего законодательства о пределах осуществления гражданских прав, включая нормы о недопустимости злоупотребления доминирующим положением, а также с нарушением условий и процедуры режима ограничения, установленных нормами, регулирующими порядок ограничения и прекращения подачи электрической энергии (пункт 2 статьи 546 ГК РФ, Основные положения № 530).

С учетом изложенного суд также приходит к выводу, что настоящий случай не является исключительным, признаки малозначительности совершенного заявителем административного правонарушения отсутствуют.

Решением Арбитражного суда Костромской области от 28.03.2012 по делу № А31-1379/2012, оставленным без изменения постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 23.05.2012, 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 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 10.12.2013 по делу № А31-5153/2013 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 10.12.2013 по делу №А31-5153/2013 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

А.В. Караваева

П.И. Кононов