



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

### Р Е Ш Е Н И Е

г. Ростов-на-Дону

« 05 » сентября 2012г. .

Дело № А53-23468/12

Резолютивная часть решения объявлена « 29 » августа 2012г. .

Полный текст решения изготовлен « 05 » сентября 2012г. .

Арбитражный суд Ростовской области в составе судьи Бондарчук Е.В., при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания Амзоян И.С. рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Шахтымежрайгаз»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы России по Ростовской области об отмене постановления от 28.06.2012 г. № 607/02

при участии:

от заявителя: представитель Киргеева А.Н., доверенность от 13.12.11г. Киргеев Л.Г., доверенность от 13.12.11г.

от заинтересованного лица: Кикичева Я.В., доверенность от 20.12.11г.

установил: открытое акционерное общества «Шахтымежрайгаз» обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы России по Ростовской области об отмене постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении от 28.06.2012 г. № 607/02, по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

Представитель заявителя в судебное заседание явился, требования поддержал в полном объеме и настаивал на их удовлетворении. В судебном заседании представители заявителя заявили о применении статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с малозначительностью совершенного правонарушения.

Представитель Управления ФАС России по Ростовской области возражал против удовлетворения заявленного требования по основаниям, изложенным в отзыве, при этом пояснил, что антимонопольным органом нарушений при производстве по делу не допущено, постановление о назначении административного наказания предприятию является законным и обоснованным; указал также на несостоятельность доводов заявителя, представленных в обоснование заявления.

Рассмотрев материалы дела, исследовав представленные доказательства и заслушав представителя заявителя и заинтересованного лица, суд установил следующее.

Решением Ростовского УФАС России от 22.06.2011 (полный текст решения изготовлен 01.07.11г.) по делу № 314/02 о нарушении антимонопольного законодательства открытое акционерное общество «Шахтымежрайгаз» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»).

Решение Ростовского УФАС России от 01.07.2011 по делу № 314/02 о нарушении антимонопольного законодательства послужило основанием для возбуждения в отношении открытого акционерного общества «Шахтымежрайгаз» дела № 607/02 по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, о чем 20.06.2011 составлен протокол об административном правонарушении.

По результатам рассмотрения протокола и материалов дела об административном правонарушении 28.06.2012 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области вынесено постановление № 607/02 о привлечении открытого акционерного общества «Шахтымежрайгаз» к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде административного штрафа в размере 10 0 000 руб.

Не согласившись с указанным постановлением, используя право на обжалование, предусмотренное статьей 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, предприятие обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с настоящим заявлением.

Исследовав материалы дела, выслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства в совокупности, суд пришел к следующим выводам.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

Статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена 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 эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, в виде наложения административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

Объектом правонарушения являются имущественные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Названная статья призвана обеспечить соблюдение таких конституционных принципов, как единство экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Объективная сторона данного правонарушения состоит в совершении незаконных действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

Из содержания статьи 3, пункта 1 статьи 4 Федерального закона «О естественных монополиях» от 17.08.1995г. № 147-ФЗ следует, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

При этом под понятием естественной монополии понимается - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Согласно пункту 3.6.5. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 года № 5, зарегистрированного Министерством юстиции Российской Федерации 23.05.07г. под №9541, доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого он был включен в Реестр хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35 процентов

Доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого он был включен в Реестр хозяйствующих субъектов 29.04.97г. №6-З, занимающих долю на рынке определенного товара более 35%, с долей более 65 процентов.

Таким образом, ОАО «Шахтымежрайгаз» занимает доминирующее положение на рынке услуг по реализации природного газа в границах Ростовской области.

Соответственно на деятельность ОАО «Шахтымежрайгаз» на рынке услуг по реализации природного газа распространяются ограничения, установленные ч. 1ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой запрещается действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, злоупотребление доминирующим положением является разновидностью злоупотребления правом, которое может быть выражено в необоснованном (экономическим или технологическим причинам) отказе от предоставления услуги.

В соответствии со статьей 26 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" (далее - Закон о газоснабжении) организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство.

При анализе наличия в действиях открытого акционерного общества «Шахтымежрайгаз» состава административного правонарушения, суд установил следующее.

02.08.2010г. ОАО «Шахтымежрайгаз» продлило технические условия от 16.10.2007г. № 2813, выданные Сушковой М.В., согласно которым последней, для подключения своего жилого дома к газораспределительным сетям, необходимо разработать проектную документацию.

Согласно ч. 3 ст. 48 Градостроительного кодекса осуществление подготовки проектной документации не требуется при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов индивидуального жилищного строительства (отдельно стоящих жилых домов с количеством этажей не более чем три, предназначенных для проживания одной семьи). Застройщик по собственной инициативе вправе обеспечить подготовку проектной документации применительно к объектам индивидуального жилищного строительства.

Комиссией установлено, что жилой дом Сушковой М.В. является одноэтажным строением, общей площадью около 60 кв.м, предназначенный для проживания одной семьи.

Таким образом, Градостроительный кодекс устанавливает отсутствие обязанности Сушковой М.В, подготавливать проектную документацию при осуществлении технологического присоединения к сетям газоснабжения.

При этом ч.3 ст. 48 Градостроительного кодекса определяет, что сама возможность возникновения обязанности по подготовке проектной документации может возникнуть в иных обстоятельствах, не имеющих места быть в отношениях, рассматриваемых в данном деле. Именно наличие иных обстоятельств определяет необходимость подготовки проектной документации лицом, намеревающимся осуществить технологическое присоединение к сетям инженерно-технического обеспечения.

Следовательно, нормы определенные п.8 Правил подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 № 83, пп.2 п. 22 Правил заключения и исполнения публичных договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.06.2007 № 360 и требования СНиПов, на которые ссылается ответчик, не могут применяться к отношениям, возникшим между Сушковой М.В. и ОАО «Шахтымежрайгаз», в рамках рассмотрения данного дела.

Оценивая действия ОАО «Шахтымежрайгаз» по включению в вышеназванные технические условия обязанности заявителя по разработке проекта, Комиссия пришла к выводу о необоснованности данного требования, носящего избыточный характер, противоречащий законодательству Российской Федерации.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что у ОАО «Шахтымежрайгаз» отсутствуют правовые основания обязывать Сушкову М. В. выполнять проект газоснабжения своего жилого дома.

Таким образом, ОАО «Шахтымежрайгаз», как лицо занимающее доминирующее положение, неправомерно возлагая на Сушкову М.В. обязанность по подготовке проекта газоснабжения, ущемляет интересы заявителя, а, следовательно, нарушает запрет, установленный ч.1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Согласно части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Обществом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, не были приняты все зависящие от него меры для соблюдения антимонопольного законодательства, что свидетельствует о наличии вины ОАО «Шахтымежрайгаз», в совершении правонарушения.

Статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке.

Действия ОАО «Шахтымежрайгаз», выразившиеся в обязанности гр. Сушкова М.В. подготовить проект газоснабжения своего жилого дома, содержат состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и представляют существенное нарушение охраняемых общественных правоотношений.

Процессуальных нарушений при производстве по делу об административных правонарушениях антимонопольным органом судом не установлено, а, равно, как и обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении.

Протокол об административном правонарушении от 20.06.2012 составлен в присутствии представителя общества по доверенности Киргеевой А.Н.

Дело рассмотрено уполномоченным должностным лицом в отсутствие законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела. Дело рассмотрено в присутствии представителей по доверенностям Киргеевой А.Н. и Киргеева Л.Г.

Надлежащее уведомление о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и вынесении оспариваемого постановления подтверждается материалами дела и заявителем не оспаривается.

Срок давности привлечения общества к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, на момент вынесения оспариваемого постановления не истек.

При рассмотрении административного дела Управлением было установлено, что обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность общества не установлено.

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 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - 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) или административное правонарушение совершено на рынке

товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - 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».

Поскольку положение ОАО «Шахтымежрайгаз» расценивается как положение субъекта естественной монополии, с учетом части 2 статьи 1 совершенное правонарушение следует квалифицировать по части 2 статьи 14.31 КоАП (в ред. Федерального закона от 06.12.2011 № 404-ФЗ)

Согласно п. 4 Примечания к ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Учитывая положения частей 1,2 статьи 1.7 КоАП действия ОАО «Шахтымежрайгаз» подлежат квалификации по статье 14.31 КоАП в редакции Федерального закона от 17.07.2009 №160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Административным органом назначено обществу наказание в пределах санкции статьи в виде административного штрафа в размере – 100 000 рублей.

Совершение указанного правонарушения не может быть отнесено к категории малозначительного исходя из следующего.

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.

Одновременно с этим в частях 1 и 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение. При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктами 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 10 от 02.06.2004 «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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях учитываются при назначении административного наказания.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 названного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Согласно статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, посягает на экономические интересы государства, а также на интересы хозяйствующих субъектов.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении общества, к исполнению публично-правовых обязанностей и к требованиям законодательства.

Статус субъекта, занимающего доминирующее положение на том или ином рынке, придает действиям указанного субъекта характер особой значимости, поскольку затрагивает не только частный интерес конкретных лиц, с которыми взаимодействует лицо, занимающее доминирующее положение, но и публичную сферу, в которой действуют нормы Федерального закона «О защите конкуренции» в части ограничения монополистической деятельности.

Соответственно, злоупотребление доминирующим положением в отношении конкретных лиц одновременно создает угрозу охраняемым общественным отношениям, направленным на сохранение баланса публичных интересов и частных интересов деятельности указанных лиц.

Более того, в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие об исключительности рассматриваемого случая и возможности применения положений статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исходя из изложенного, суд приходит к выводу, что совершенное обществом правонарушение по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не может быть квалифицировано как малозначительное. Кроме того, в соответствии с постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», применение статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является правом, а не обязанностью суда.

При таких обстоятельствах, суд находит доказанным факт вмененного обществу правонарушения, подтвержденным материалами дела, квалификацию деяния по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях правильной.

Согласно пункту 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

В соответствии с частью 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 167-170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

**Р Е Ш И Л:**

В удовлетворении заявления отказать.

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в вышестоящие инстанции в порядке и сроки определенные главами 34-35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья

Е.В.Бондарчук