

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Владивосток Дело № А51-3450/2011

11 августа 2011 года

Резолютивная часть постановления оглашена 04 августа 2011 года

Постановление в полном объеме изготовлено 11 августа 2011 года

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу МУП "Приморье"

апелляционное производство № 05АП-4149/2011

на решение от 13.05.2011

по делу № А51-3450/2011 Арбитражного суда Приморского края

по заявлению МУП "Приморье"

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю

третьи лица: ООО "Пограничная база", ИП Власов Юрий Викторович

о признании незаконными решения и предписания от 11.02.2011 по делу о

нарушениях антимонопольного законодательства № 27/06-2010

УСТАНОВИЛ:

Муниципальное унитарное предприятие «Приморье» (далее – МУП

«Приморье») обратилось в Арбитражный суд Приморского края с заявлением к А51-3450/2011 2

Управлению Федеральной антимонопольной службы по

Приморскому краю (далее – УФАС по Приморскому краю, антимонопольный орган)

о признании незаконными решения и предписания от 11.02.2011, вынесенных по делу № 27/06-2010 о нарушениях антимонопольного законодательства.

Определением суда от 22.03.2011 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора,

привлечены общество с ограниченной ответственностью «Пограничная база», индивидуальный предприниматель Власов Юрий Викторович.

Решением Арбитражного суда Приморского края от 13.05.2011 в

удовлетворении заявления предприятию отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, МУП «Приморье» обратилось

в суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить в связи с неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела. В обоснование

жалобы заявитель указал на ошибочность вывода суда первой инстанции о том, что

МУП «Приморье» понуждало заключить договор о предоставлении торгового места,

а мерой понуждения явилась угроза прекращения подачи электроэнергии.

В дополнительных пояснениях к апелляционной жалобе МУП «Приморье»

указывает на то, что действия предприятия, которые антимонопольный орган посчитал понуждением, были предметом рассмотрения административной

комиссии

Пограничного муниципального района дела об административном правонарушении,

по результатам которого в отношении заявителя принято постановление от

28.10.2010 № 447 о привлечении предприятия к административной ответственности по ч. 1 ст.9.3 КоАП РФ и назначением наказания в виде административного штрафа

в размере 50 000 руб. По мнению заявителя жалобы, указанное обстоятельство свидетельствует об отсутствии у антимонопольного органа оснований для

принятия

оспариваемого решения и вынесения предписания.

К дополнительным пояснениям по апелляционной жалобе МУП «Приморье» приложены дополнительные документы, а именно заявление ИП Власова Ю.В., определение УФАС по Приморскому краю о назначении дела № 27/06-2010 о нарушении антимонопольного законодательства от 30.07.2010, определение УФАС по Приморскому краю от 08.10.2010 № 5934/06 об отложении рассмотрения дела № 27/06-2010 о нарушении антимонопольного законодательства от 08.10.2010, определение УФАС по Приморскому краю о выделении дела в отдельное производство от 08.10.2010, определение УФАС по Приморскому краю о назначении дела № 34/06-2010 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 18.10.2010, определение УФАС по Приморскому краю об отложении рассмотрения дела № 27/06-2010 о нарушении антимонопольного законодательства от 13.11.2010, определение УФАС по Приморскому краю о приостановлении рассмотрения дела № 34/06-2010 от 13.11.2010, определение УФАС по Приморскому краю об отложении рассмотрения дела № 27/06-2010 о нарушении антимонопольного законодательства от 17.12.2010, письмо № 21 от А51-3450/2011 3

05.05.2010, предупреждение № 05 от 05.02.2010, уведомление № 32 от 04.06.2010, постановление № 447 от 28.10.2010.

В судебном заседании арбитражного суда апелляционной инстанции представитель предприятия поддержал доводы, изложенные в жалобе. Кроме того,

просил приобщить к материалам дела вышеперечисленные дополнительные доказательства.

Суд апелляционной инстанции, рассмотрев ходатайство заявителя о приобщении дополнительных доказательств по делу, с учетом требований ч. 2 ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, п. 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», счел его подлежащим удовлетворению.

Представитель УФАС по Приморскому краю в заседании суда апелляционной инстанции по доводам жалобы возразил, указал на законность принятого по делу решения.

Третьи лица, извещенные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, явку своих представителей в суд не обеспечили. Жалоба рассмотрена в соответствии с ч. 3 ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса РФ в отсутствие неявившихся лиц.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном главой

34 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Как следует из материалов дела, УФАС по Приморскому краю рассмотрело заявление ИП Власова Ю.В. о нарушении МУП «Приморье» антимонопольного законодательства, а именно навязывании невыгодных условий договора о предоставлении торгового места на розничном рынке и договора о компенсации затрат по энергоснабжению, а также препятствовании перетоку электроэнергии в павильоне «Колос», расположенном на территории рынка, принадлежащего ИП Власову Ю.В., и усмотрев в действиях

предприятия признаки правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 10 Федерального

закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», возбудило дело. Рассмотрев дело, антимонопольный орган пришел к выводу о злоупотреблении МУП «Приморье» доминирующим положением, что отражено в решении КФАС по Приморскому краю от 27.01.2011, на основании которого выдано предприятию предписание о прекращении нарушения им ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

А51-3450/2011 4

МУП «Приморье» не согласилось с принятыми антимонопольным органом ненормативными актами и обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции исходил из доказанности управлением вмененных предприятию антимонопольных нарушений и, как следствие, о законности вынесенных в отношении заявителя решения и предписания.

Исследовав материалы дела, обсудив доводы жалобы и письменного дополнения к ней, отзыв на жалобу, заслушав мнение представителей лиц, участвующих в деле, проверив правильность применения судом 1-м инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции находит жалобу не подлежащей удовлетворению по следующим основаниям. В силу положений ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса РФ для признания недействительным ненормативного акта

необходимо наличие двух условий: несоответствие этого акта закону или иному нормативному акту и нарушение этим актом прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Согласно требований ч. 1 ст. 65 и ч. 5 ст. 200 указанного Кодекса обязанность по доказыванию соответствия ненормативного акта закону возлагается на орган, принявший акт; обязанность по доказыванию нарушения прав и законных интересов

возлагается на лицо, обратившееся в суд за признанием ненормативного акта незаконным.

Законом о защите конкуренции устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции. Целями данного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ст. 1 Закона о защите конкуренции).

Согласно ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган наделен рядом полномочий в целях реализации своих функций и целей Закона о защите конкуренции, в том числе по недопущению действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

На основании ч. 1 ст. 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении

антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания.

А51-3450/2011 5

Решением УФАС по Приморскому краю от 11.02.2011 по делу № 27/06-2010

предприятие признано нарушающим положения ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 1 ст. 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).

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по ст. 10 Закона о защите конкуренции необходимо доказать, что на соответствующем товарном рынке он занимает доминирующее положение, совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением и это привело (создало

угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц.

Отсутствие одного из элементов состава данного правонарушения исключает возможность признания хозяйствующего субъекта нарушителем антимонопольного законодательства.

В силу ч. 5 ст. 5 этого же Закона доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Материалами дела подтверждается и не оспаривается заявителем, что на территории пос. Пограничный МУП «Приморье» на рынке услуг розничных рынков занимает доминирующее положение.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" разъяснил, что при рассмотрении вопросов о применении антимонопольного законодательства арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого А51-3450/2011 6

из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся

необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» правовое регулирование отношений, связанных с организацией розничных рынков, организацией и осуществлением деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, осуществляется настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов

Российской Федерации.

В соответствии с п.п. 2, 8 ст. 3 Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» розничный рынок - имущественный комплекс, предназначенный для осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на основе свободно определяемых непосредственно при заключении договоров розничной купли-продажи и договоров бытового подряда цен и имеющий

в своем составе торговые места; торговое место – это место на рынке (в том числе павильон, киоск, палатка, лоток), специально оборудованное и отведенное управляющей рынком компанией, используемое для осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) и отвечающее требованиям, установленным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого находится рынок, и управляющей рынком

компанией.

В силу п.п. 1, 6 ст. 15 Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» торговые места размещаются на основе схемы, которая разрабатывается и утверждается управляющей рынком компанией по согласованию

с органами, уполномоченными на осуществление контроля за обеспечением пожарной безопасности, за охраной общественного порядка, а также органами по

контролю и надзору в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, органами по надзору в сфере защиты прав потребителей и

благополучия человека.

Порядок заключения договора о предоставлении торгового места, его типовая форма устанавливаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Таким порядком должна предусматриваться упрощенная форма договора о предоставлении торговых мест на сельскохозяйственном рынке, сельскохозяйственном кооперативном рынке, а также гражданам, ведущим крестьянские (фермерские) хозяйства, личные подсобные хозяйства или занимающимся садоводством, огородничеством, животноводством, на универсальном рынке. Цена договора о предоставлении торгового места определяется управляющей рынком компанией самостоятельно.

Постановлением Администрации Приморского края от 13.04.2007 № 86-па «Об утверждении порядка заключения договора о предоставлении торгового места

на розничных рынках на территории Приморского края и требований к торговому месту на розничном рынке» утвержден порядок заключения договора о предоставлении торгового места на розничных рынках, находящихся на территории

Приморского края.

В силу п.п. 1, 2, 4 ст. 13 Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» содержание рынка осуществляется управляющей рынком компанией; рынок, в том числе помещения административно-хозяйственного назначения и места общего пользования, должен содержаться в надлежащем санитарном и техническом состоянии; для нормального функционирования рынка должны быть обеспечены условия по энерго-, тепло- и водоснабжению, а также надлежащие условия для приемки, хранения, продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг).

Частью 8 ст. 15 Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» установлено, что управляющей рынком компании запрещается создавать дискриминационные условия при распределении торговых мест.

В силу п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции признаками ограничения конкуренции являются такие случаи как сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

В обжалованном решении антимонопольный орган, квалифицируя действия заявителя как нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, ссылается на то, что МУП «Приморье» навязывает ООО «Пограничная база» и ИП Власову Ю.В. невыгодные условия договора о предоставлении торгового места на розничном рынке под угрозой прекращения подачи электроэнергии.

Из материалов дела установлено, что ИП Власов Ю.В. является собственником временного сооружения – торгового павильона «Колос» (магазин «Продукты»), расположенного на территории рынка п.

Пограничный, управляющей компанией которого является МУП «Приморье». Земельный участок под павильоном сдан МУП «Приморье» ИП Власову Ю.В. в субаренду по договору № 24 от 23.11.2005. Павильон сдан ИП Власовым Ю.В. в аренду ООО «Пограничная база», единственным учредителем и генеральным директором которого является также Власов Ю.В.

В павильоне имеется торговое оборудование (холодильники, торговое горки, весы электронные), а также внутренние электрические сети и электросчетчик № СЭО-1.18.402 № 10010540.

Согласно показаниям указанного прибора ООО «Пограничная база» оплачивало потребленную энергию в бухгалтерию МУП «Приморье».

17.05.2010 МУП «Приморье» письмом № 23 предупредило ООО

«Пограничная база» о том, что в случае незаключения договоров аренды торгового места и компенсации затрат по электроснабжению обществу будет прекращена подача электроэнергии 25.05.2010 в 15 час. 00 мин. МУП «Приморье» также предложило обществу обратиться в электроснабжающую организацию для заключения договора на подачу электроэнергии.

20.05.2010 МУП «Приморье» повторно письмом № 24 сообщило обществу о том, что в случае незаключения договоров аренды торгового места и компенсации затрат по электроснабжению обществу будет прекращена подача электроэнергии

25.05.2010 в 15 час. 00 мин.

Письмом № 28 от 25.05.2010 МУП «Приморье» уведомило ООО

«Пограничная база» о том, что последнему необходимо заключить договор аренды торгового места, договор компенсации затрат по электроснабжению иначе, в случае

незаключения договоров, 03.06.2010 с 14.00 до 16.00 обществу будет прекращена подача электроэнергии, а в случае игнорирования заключения указанных договоров

обществу будет полностью прекращена подача энергии 09.06.2010.

Управлением также было установлено, что 03.06.2010 МУП «Приморье»

прекратило подачу электроэнергии павильону ООО «Пограничная база»; 10.06.2010

заявитель повторно прекратил подачу электроэнергии павильону ООО «Пограничная база».

А51-3450/2011 9

Следовательно, именно в результате таких действий заявителя как доминирующего хозяйствующего субъекта на товарном рынке услуг розничных рынков на территории пос. Пограничный Приморского края допущены нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Отклоняя доводы предприятия о том, что вмененные антимонопольным органом вышеназванные нарушения антимонопольного законодательства необоснованны, суд первой инстанции, руководствуясь вышеназванными положениями Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», Закона о защите конкуренции, и установив, что представленными в дело доказательствами подтверждаются выявленные антимонопольным органом в ходе проверки нарушения, пришел к правильному выводу о том, что зависимость заключения (отказа от заключения) договора аренды торгового места от подачи (приостановления подачи) энергоснабжения не соответствует закону и ущемляет интересы ООО «Пограничная база» и ИП Власова Ю.В.

Таким образом, выявив факт ущемления предприятием интересов хозяйствующих субъектов на товарном рынке услуг розничных рынков на территории пос. Пограничный, антимонопольный орган обоснованно в пределах предоставленных ему полномочий квалифицировал действия заявителя, направившего в ООО «Пограничная база» письма с угрозами отключения (прекращения подачи) электроэнергии, как нарушение ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В связи с чем суд апелляционной инстанции не принимает довод заявителя жалобы о том, что МУП «Приморье» не понуждало общество заключить договор о предоставлении торгового места и мерой понуждения явилась угроза прекращения

подачи электроэнергии.

Ссылка заявителя жалобы на постановление административной комиссии Пограничного муниципального района дела об административном правонарушении

от 28.10.2010 № 447 о привлечении МУП «Приморье» к административной ответственности по ч. 1 ст.9.3 КоАП РФ и назначением наказания в виде административного штрафа в размере 50 000 руб., несостоятельна, поскольку обстоятельства, изложенные в нем, не являются аналогичными данной ситуации, и не могут служить основаниями для прекращения антимонопольного дела в отношении заявителя, а также признания оспариваемых решения и предписания УФАС по Приморскому краю незаконными.

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.08 № 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" УФАС по Приморскому краю в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт

А51-3450/2011 10 злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

При таких обстоятельствах, принятые в отношении МУП «Приморье» обжалованные решение и предписание УФАС по Приморскому краю соответствуют

целям и задачам антимонопольного контроля, в связи с чем доводы апелляционной жалобы удовлетворению не подлежат.

Иные доводы, приведенные заявителем в апелляционной жалобе и в дополнительных письменных пояснениях, отклоняются апелляционной инстанцией как несостоятельные и не влияющие на правильность принятого судом первой инстанции решения.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что судом первой инстанции нарушений или неправильного применения норм материального или процессуального права судом не допущено, в силу чего основания для отмены или изменения решения суда первой инстанции отсутствуют.

Руководствуясь статьями 258, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд, ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Приморского края от 13 мая 2011 года по делу № А51-3450/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Приморского края в течение двух месяцев.