



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д.8, г. Кемерово, 650000

<http://www.kemerovo.arbitr.ru/>

тел. (384-2) 58-43-26, факс (384-2) 58-37-05

e-mail: info@kemerovo.arbitr.ru.

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-5349/2011

«27» июня 2011 г.

резюлютивная часть решения объявлена 22 июня 2011г.

полный текст решения изготовлен 27 июня 2011г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Обуховой Г.П. при ведении протокола судебного заседания секретарем Кузнецовой П.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Топкинский водоканал», г. Топки к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности при участии представителя заявителя – юрисконсульта Общества Крепкина А.А. (доверенность от 11.01.2010г. , паспорт); представителей Управления ФАС: главного специалиста – эксперта отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы Патрикеева К.А. (доверенность от 06.06.2011г. № 145, сл.удостоверение); главного специалиста – эксперта отдела топливно – энергетического комплекса Залендинова Р.Р. (доверенность от 07.10.2010г. № 101, сл. удостоверение)

у с т а н о в и л:

Общество с ограниченной ответственностью «Топкинский водоканал» (далее - ООО «Топкинский водоканал», Общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее –Кемеровское УФАС, антимоно-

польный орган) от 13.04.2011г. № 137/03-АДМ-2011 о привлечении к административной ответственности в виде штрафа в размере 800590 руб.

В судебном заседании 21.06.2011г. объявлялся перерыв в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации до 22.06.2011г.

В обоснование заявленного требования заявитель и его представитель ссылаются на то, что административный орган не обосновал невозможность внесения в договор поставки тепловой энергии дополнительных оснований для ограничения либо прекращения теплоснабжения; применил нормы права, не подлежащие применению, при определении размера штрафа основывалось только на размере выручки от оказанных услуг по теплоснабжению и горячему водоснабжению; административный орган необоснованно не применил положения статьи 2.9 КоАП РФ.

Представители Кемеровского УФАС в судебном заседании с требованиями заявителя не согласились, мотивируя возражения тем, что состав административного правонарушения полностью установлен материалами дела, спорные пункты в договор были включены в нарушение действующего законодательства, так как статьями 546 и 523 ГК РФ установлен исчерпывающий перечень оснований, при которых допустимо ограничение режима подачи энергии в одностороннем порядке, без согласования с абонентом; размер штрафа исчислен правильно от суммы выручки от реализации товаров (работ, услуг), на рынке которого совершено административное правонарушение; оснований для признания правонарушения малозначительным не было установлено, так как состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена статьей 14.31 КоАП РФ, является формальным.

Изучив материалы и обстоятельства дела, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд не находит оснований для удовлетворения требования, исходя из следующего.

Как установлено судом и подтверждается материалами дела Кемеровским УФАС по результатам рассмотрения заявления ООО «Индустрия питания» было принято решение от 03.03.2011г. по делу № 144/А-10-2010 о нарушении антимонопольного законодательства, которым ООО «Топкинский водоканал» было признано нарушившим часть 1 статьи 10 и пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Данное нарушение, по мнению антимонопольного органа, выразилось во включении ООО «Топкинский водоканал» в публичный договор теплоснабжения и горячего водоснабжения пунктов, предусматривающих обязанность ООО «Топкинский водоканал» по принятию систем тепло-

снабжения к эксплуатации и пункта, содержащего основания для прекращения или ограничения отпуска тепловой энергии в нарушение действующего законодательства, а также в навязывании ООО «Индустрия питания» невыгодных условий договора теплоснабжения.

Указанным решением производство по делу № 144/А-10-2010 прекращено ввиду добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства.

Одновременно Кемеровским УФАС было вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 137/03-АДМ-2011 и проведении административного расследования, полагая, что в действиях ООО «Топкинский водоканал» имеются признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

29.03.2011г. в отношении ООО «Топкинский водоканал» составлен протокол об административном правонарушении, а 13.04.2011г. вынесено постановление о привлечении его к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 800590 рублей.

В соответствии со статьей 14.31 КоАП РФ административная ответственность наступает за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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).

Из оспариваемого постановления следует, что ООО «Топкинский водоканал» являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче и поставке тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой тепловыми сетями ООО «Топкинский водоканал» в г. Топки. Обществу в связи с этим вменяется включение в публичный договор теплоснабжения пунктов, предусматривающих обязанность ООО «Топкинский водоканал» по принятию систем теплоснабжения к эксплуатации и пункта, содержащего основания для прекращения или ограничения отпуска тепловой энергии, которые являются недопустимыми в соответствии действующим законодательством РФ, а также в навязывании ООО «Индустрия питания» невыгодных условий договора теплоснабжения.

Судом не приняты доводы представителя заявителя о том, что административным органом не определено доминирующее положение Общества, не доказано, что ООО «Топкинский водоканал» является единственным лицом, оказывающим услуги по передаче тепловой энергии и горячего водоснабжения, как необоснованные, так как оспариваемое постановление содержит сведения, на основании которых ООО «Топкинский водоканал» признано занимающим доминирующее положение.

Выводы антимонопольного органа о доминирующем положении ООО «Топкинский водоканал» со ссылкой на часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции и статью 4 Федерального закона от 17.08.1995г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» являются законными и обоснованными.

Изучив материалы дела, суд признал необоснованными выводы антимонопольного органа о нарушении ООО «Топкинский водоканал» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части, касающейся включения в договор теплоснабжения пункта 2.12, предусматривающих обязанность ООО «Топкинский водоканал» по принятию систем теплоснабжения в эксплуатацию.

Антимонопольный орган ссылается на несоответствие данного пункта вместе с пунктами 1.3,1.4, 1.8 договора пункту 2.4.2 Правил технической эксплуатации тепловых установок, утвержденных приказом Минэнерго Российской Федерации от 24.03.2003г. № 115, а также пункту 2 статьи 20 Федерального закона от 27.07.2010г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении».

Однако антимонопольный орган не принял во внимание, что пункт 2.4.2 указанных Правил устанавливает порядок приемки и допуска в эксплуатацию новых и

реконструированных тепловых установок и что в данных Правилах имеется пункт 11, предусматривающий проверку теплоснабжающей организацией готовности отопительных приборов к эксплуатации в отопительном периоде, проводимой ежегодно перед началом отопительного периода.

Антимонопольный орган также необоснованно не принял во внимание, что Федеральный закон от 27.07.2010г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» вступил в силу с 30.07.2010г., а отдельные его положения вступили в силу с 01.01.2011г., вместе с тем, спорные пункты были внесены в договор 28.04.2010г., то есть до принятия и вступления Закона № 190-ФЗ в силу.

Таким образом, включение в договор от 28.04.2010г. № 172/10-т/э/356 пункта 2.12 обязывающего потребителя перед началом отопительного сезона предъявлять представителю поставщика системы теплоснабжения и узлы (приборы) учета для осмотра и допуска их к эксплуатации с оформлением двухсторонних актов по требуемой форме, не противоречило действующему на момент включения этих условий действующему законодательству, и не ущемляло прав других лиц, не влекло за собой иных последствий в сфере антимонопольного органа.

Вместе с тем, указанное обстоятельство не влечет за собой отмену оспариваемого постановления, поскольку иные нарушения имели место, и нашли свое подтверждение в ходе судебного разбирательства.

Так, включение пунктов 1.3, 1.4, 1.8 в договор теплоснабжения не соответствует положениям пункта 2.4.2 Правил технической эксплуатации тепловых установок. При этом заявитель не отрицает включение указанных пунктов и не оспаривает выводы антимонопольного органа о необоснованности их включения в договор.

Обоснованны и выводы Кемеровского УФАС о включении в договор с недопустимых в соответствии с действующим законодательством пункта 2.8.1, устанавливающего основания для прекращения или ограничения отпуска тепловой энергии, а также о навязывании невыгодных ООО «Индустрия питания» указанных условий договора.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 546 и пункта 523 Гражданского кодекса Российской Федерации энергоснабжающая организация наделена правом одностороннего отказа от исполнения договора энергоснабжения, заключенного с юридическим лицом только в случае неоднократного нарушения абонентом, являющимся юридическим лицом, сроков оплаты полученной энергии.

Пунктами 2 и 3 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации установлен исчерпывающий перечень оснований, при которых допустимо ограничение

режима подачи энергии в одностороннем порядке (без согласования с абонентом), а именно: когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан; в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом.

Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке также в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Вместе с тем, пунктом 2.8.1 договора теплоснабжения от 28.04.2010г. установлено, что поставщик имеет право прекратить отпуск тепловой энергии полностью или частично в том числе, в случаях: за самовольное подключение к теплосети новых потребителей, новых площадей и установок, изменение систем теплопотребления; за присоединение систем теплопотребления до приборов учета; за расточительство тепловой энергии, хищение ее, допущение утечки и загрязнения сетевой воды; за превышение установленных договорных величин теплопотребления, установленных договором максимальных часовых нагрузок без согласия поставщика или температуры обратной сетевой воды более чем на 3 С против графика; за отсутствие подготовленного персонала для обслуживания систем отопления; за не допуск представителей поставщика к системам теплопотребления или к приборам учета тепловой энергии. Указанные условия противоречат действующему законодательству и ущемляют права ООО «Индустрия питания».

Судом не приняты доводы представителя заявителя о том, что пункт 2 статьи 546 ГК РФ предусматривает возможность установления иных случаев ограничения подачи энергии по соглашению сторон, и что при заключении и договора и пытались согласовать перечисленные в пункте 2.8.1 договора условия, но не получилось, как необоснованные, поскольку пунктом 2.8.1 установлено право поставщика в одностороннем порядке прекращать или ограничивать отпуск тепловой энергии, а не по соглашению с контрагентом.

При этом судом установлено, что ООО «Индустрия питания» оспорила включенные условия, направив протокол согласования, однако ООО «Топкинский водоканал» отклонил протокол разногласий, оставив спорные условия, что свидетельствует о настаивании занимающей доминирующее положение организации на включение в договор спорных условий.

Спорные условия были исключены ООО «Топкинский водоканал» только 18.01.2011г. , в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах суд признал, что у антимонопольного органа имелись законные основания для привлечения ООО «Топкинский водоканал» к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ.

Судом не приняты также доводы заявителя о том, что антимонопольным органом необоснованно не применены положения статьи 2.9 КоАП РФ, что спорные пункты были исключены до возбуждения производства по делу об административном правонарушении.

Судом признаны также несостоятельными доводы антимонопольного органа о том, что состав правонарушения, ответственность за совершение которого установлена статьей 14.31 КоАП РФ, является формальным, поскольку что статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ.

Как указал Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в постановлении от 02.06.2004г. № 10, возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий.

Вместе с тем суд указывает, что устранение нарушений является обязанностью лица, их допустивших, и не свидетельствует о малозначительности правонарушения. Данное обстоятельство может быть оценено как обстоятельство, смягчающее ответственность.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации в пунктах 18 и 18.1 постановления от 02.06.2004г. № 10 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 последст-

вий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

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

Суд не установил обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного Обществом административного правонарушения. Существенная угроза общественным отношениям в данном случае выражается в пренебрежительном отношении к потребителю теплоснабжения, к исполнению своих публично-правовых обязанностей при заключении договора теплоснабжения.

Процессуальные нарушения судом не установлены, постановление вынесено уполномоченным на то лицом, в пределах срока давности, установленного статьей 4.5 КоАП РФ для данной категории дел.

Размер штрафа определен верно от суммы выручки Общества от реализации услуг по передаче и поставке тепловой энергии, на рынке которого совершено правонарушение. Заявитель не подтвердил документально, что исчисленные размер штрафа более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки от реализации всех товаров (работ, услуг), а также, что суммы выручки от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки от реализации всех товаров (работ, услуг). В материалах дела имеются отчет о прибылях и убытках, а также бухгалтерский баланс, которые были исследованы антимонопольным органом.

Штраф наложен в минимально установленном санкцией статьи 14.31 КоАП РФ размере (0,01% от выручки по реализации услуг по передаче и поставке тепловой энергии).

С учетом изложенного, суд признал оспариваемое постановление законным и обоснованным.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 181, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л:

Отказать обществу с ограниченной ответственностью «Топкинский водоканал» в удовлетворении требования об отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 13.04.2011г. № 137/03-АДМ-2011 о привлечении к административной ответственности в виде штрафа в размере 800590 рублей.

Решение может быть обжаловано в 10-дневный срок со дня его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Г.П.Обухова