



**СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**  
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Томск

Дело № 07АП-858/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 13 февраля 2012 г.  
Полный текст постановления изготовлен 20 февраля 2012 г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи О.А. Скачковой,  
судей И.И. Бородулиной, М.Х. Музыкантовой,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Т.Г. Шкляр с использованием средств аудиозаписи,  
при участии в заседании:  
от заявителя – Д.Ю. Земнухов по доверенности от 06.02.25012, удостоверение, Н.В. Торгунаковой по доверенности от 26.12.2011, И.О. Калиш по доверенности от 12.01.2012,  
от заинтересованного лица – не явился (извещено),  
от третьих лиц:  
от ТСЖ «Домовой» – Е.Ю. Соломина, протокол 28.02.2010, паспорт,  
ТСЖ «Сибирь» - не явился (извещено),  
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Каскад-Энерго»  
на решение Арбитражного суда Кемеровской области от 21 ноября 2011 г. по делу № А27-11210/2011 (судья Ж.Г. Смычкова)  
по заявлению открытого акционерного общества «Каскад-Энерго» (ОГРН 1034246002273, 652470, г. Анжеро-Судженск, ул. Ленина, д. 4)  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, д. 5),  
третьи лица:  
ТСЖ «Домовой» (652470, г. Анжеро-Судженск, ул. Желябова, д. 32; 652470, г. Анжеро-Судженск, ул. Софьи Перовской, д. 29),  
ТСЖ «Сибирь» (652474, г. Анжеро-Судженск, ул. Лазо, д. 13, кв. 18; 652470, г. Анжеро-Судженск, ул. Лазо, д. 11),  
о признании недействительным решения и предписания, незаконным постановления,  
**УСТАНОВИЛ:**

Открытое акционерное общество «Каскад-Энерго» (далее – заявитель, ОАО «Каскад-Энерго») обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлениями к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – заинтересованной лицо, Управление ФАС по Кемеровской области, Управление, антимонопольный орган) о признании недействительными решения Управления ФАС по Кемеровской области от 21.07.2011 по делу № 22/А-10-2011, предписания от 21.07.2011 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о признании незаконным постановления от 21.09.2011 по делу об административном правонарушении № 358/03-АДМ-2011.

Определением арбитражного суда от 01.11.2011 дело № А27-12949/2011 и дело № А27-11210/2011 объединены в одно производство для совместного рассмотрения, объединенному делу присвоен № А27-11210/2011.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечены ТСЖ «Домовой», ТСЖ «Сибирь» (далее - третьи лица).

Решением суда от 21.11.2011 заявленные требования оставлены без удовлетворения.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ОАО «Каскад-Энерго» обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт, согласно которому: - признать недействительными решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 07.07.2011 по делу № 22/А-10-2011, а также предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по делу № 22/А-10-2011 от 21.07.2011 о прекращении нарушений антимонопольного законодательства; - признать незаконным Постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 21.09.2011 по делу об административном правонарушении № 358/03-АДМ-2011, отменить указанное постановление, производство по данному делу прекратить.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на то, что: - действия Общества по применению расчетного метода учета теплоэнергии следует считать соразмерными и необходимыми для пресечения неправомерных действия со стороны ТСЖ, в допустимых пределах предоставленных гражданских прав; - при принятии обжалуемого постановления Управление ФАС по Кемеровской области сделало незаконный вывод о невозможности признания правонарушения, допущенного Обществом, малозначительным; - Управление ФАС по Кемеровской области при рассмотрении дела вышло за пределы своих полномочий, предоставленных ему статьей 3 Федерального закона «О защите конкуренции» и вмешалось в гражданско-правовые отношения хозяйствующих субъектов при отсутствии факта злоупотребления Обществом своим доминирующим положением.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

Управление ФАС по Кемеровской области в представленном отзыве на апелляционную жалобу просит в удовлетворении жалобы отказать, считает решение суда законным и обоснованным.

ТСЖ «Домовой» в отзыве указывает на законность вынесенного решения.

В судебном заседании представители апелланта поддержали доводы жалобы, настаивали на ее удовлетворении.

В судебном заседании представитель ТСЖ «Домовой» возражал против удовлетворения апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве, просил решение суда оставить без изменения.

Заинтересованное лицо и второе третье лицо, о месте и времени судебного разбирательства извещены надлежащим образом, в судебное заседание арбитражного суда апелляционной инстанции не явились. На основании статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) апелляционный суд считает возможным рассмотреть дело в настоящем судебном заседании в отсутствие представителей указанных лиц, участвующих в деле.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзывов на нее, заслушав представителя заявителя и третьего лица, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как установлено судом первой инстанции, 21.07.2011 Управлением ФАС по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 22/А-10-2011 (№ 22/А-10-2011, № 38/А-10-2011) о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении ОАО «Каскад-Энерго», вынесено решение о признании ОАО «Каскад-Энерго» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон № 135-ФЗ) и выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Как следует из указанного решения, нарушение выразилось в необоснованном применении ОАО «Каскад-Энерго» расчетного способа для определения количества

потребления ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» теплоэнергии и теплоносителя, направлении писем, содержащих угрозу ограничения подачи тепловой энергии и теплоносителя, а также введение ограничения подачи тепловой энергии в отношении ТСЖ «Сибирь», результатом чего явилось ущемление интересов ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь».

Постановлением от 21.09.2011 по делу об административном правонарушении № 358/03-АДМ-2011 ОАО «Каскад-Энерго» привлечено к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

ОАО «Каскад-Энерго», не согласившись с решением, предписанием от 21.07.2011 по делу № 22/А-10-2011 и от 21.07.2011, постановлением по делу об административном правонарушении № 358/03-АДМ-2011, обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что действия (бездействие) ОАО «Каскад-Энерго», выразившиеся в злоупотреблении Обществом доминирующим положением при расчете количества потребленной ТСЖ энергии расчетным способом, а не по показаниям приборов учета тепловой энергии, подтверждены Управлением, что в свою очередь является правонарушением, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ.

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается с данными выводами суда по следующим основаниям.

Из положений статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Из содержания приведенных правовых норм вытекает, что удовлетворение требований о признании незаконными актов, действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц возможно лишь при наличии совокупности двух условий, а именно нарушения прав и интересов заявителя и несоответствия оспариваемых актов, действий (бездействия) органов и должностных лиц нормам закона или иного правового акта.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Федеральный закон № 147-ФЗ) под субъектом естественной монополии понимается хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Пунктом 1 статьи 4 Федерального закона № 147-ФЗ услуги по передаче тепловой энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно пункту 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон № 135-ФЗ) положение субъекта естественной монополии на товарном рынке признается доминирующим.

ОАО «Каскад-Энерго» является субъектом естественной монополии и в силу прямого указания закона занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорий, охватываемой тепловыми сетями ОАО «Каскад-Энерго» в г. Анжеро-Судженске.

Как следует из текста оспариваемого решения, действия ОАО «Каскад-Энерго» признаны нарушающими часть 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ, 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.

Исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), статей 3 и 10 Федерального закона № 135-ФЗ, для квалификации действий (бездействия) лица, занимающего доминирующее положение, как злоупотребление доминирующим положением, достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц.

Согласно пункту 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального закона № 135-ФЗ и определить, были ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления лицом гражданских прав либо ставят контрагентам необоснованные ограничения или необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта как несоответствующих части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ подлежит установлению обстоятельство наличия у субъекта доминирующего положения на хозяйственном рынке, а для констатации злоупотребления правом доминирующим хозяйствующим субъектом его действия (бездействие) должны оцениваться судом в каждом конкретном случае по критерию, во-первых, допустимости пределов осуществления таких прав, во-вторых, разумности тех или иных ограничений для контрагента.

В рассматриваемом случае статус ОАО «Каскад-Энерго» как занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта на обозначенном выше товарном рынке установлен судом первой инстанции, подтверждается материалами дела, в связи с чем данное лицо правомерно подвергнуто антимонопольным органом проверке на предмет соблюдения данным хозяйствующим субъектом требований части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ.

ОАО «Каскад-Энерго» в жалобе указывает на обоснованность применения расчетного метода для определения количества потребленной ТСЖ тепловой энергии.

В обоснование данного довода заявитель указывает на то, что ТСЖ не исполнили требования (предписания) теплоснабжающей организации по проведению внеочередной поверки приборов учета, в связи с этим ОАО «Каскад-Энерго» имело право отказать ТСЖ в приемке показаний приборов учета тепловой энергии, и для самозащиты гражданских прав Общество выставило счета за тепловую энергию расчетным методом.

Апелляционный суд не может согласиться с указанными выводами в связи со следующим.

ОАО «Каскад-Энерго» с ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» на 2010 год заключены договоры на отпуск и пользование тепловой энергией и горячей водой от 01.12.2008 № 49 и от 11.01.2010 № 250 соответственно.

Согласно пункту 1.5 данных договоров учет потребления тепловой энергии и теплоносителя (химически очищенной воды) производится по приборам учета, установленным в соответствии с Правилами учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденными Минтопэнерго Российской Федерации 12.09.1995 № Вк-4936, в узлах учета на границах раздела сетей и показаний приборов учета источников теплоты. При несвоевременном сообщении потребителем о выходе из строя узла учета абонента - узел считается вышедшим из строя с момента его последней проверки ЭСО. В этом случае количество потребленной тепловой энергии и теплоносителя определяется согласно данным Правилам.

На 2011 год ОАО «Каскад-Энерго» заключены с ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» договоры на теплоснабжение от 14.12.2010 № 49 и от 14.12.2010 № 250 соответственно. Пунктом 5.10 вышеуказанных договоров установлено, что ОАО «Каскад-Энерго» определяет количество тепловой энергии и объем теплоносителя расчетным способом по тепловому и водному балансу, исходя из расчетных тепловых нагрузок, указанных в договоре, и показаний приборов учета на источнике теплоты на основании Федерального закона «О теплоснабжении», «Организационно-методических рекомендаций по пользованию системами коммунального теплоснабжения», утвержденных Приказом Госстроя России от 21.04.2000 № 92, в случае:

- а) отсутствия у абонента приборов учета тепловой энергии и теплоносителя;
- б) неисправности приборов учета свыше 15 суток в течение года с момента приемки узла учета в эксплуатацию;
- в) выявлению ЭСО неисправных приборов учета, отсутствующих (поврежденных) пломб или поверительных клемм, фактов несанкционированного вмешательства в работу приборов, механических повреждений или иных нарушений в функционировании узла учета;
- г) не представления в срок, установленный договором теплоснабжения показаний приборов учета, являющихся собственностью потребителя.

Согласно пункту 6.5 договоров счет-фактура со счетом выписываются ЭСО на основании фактического потребления энергии и теплоносителя. ЭСО направляет абоненту счет-фактуру и акт приема-передачи тепловой энергии и теплоносителя до 10 числа месяца, следующего за расчетным под роспись.

21.01.2011 ОАО «Каскад-Энерго» уведило потребителей тепловой энергии об оплате по рассчитанному количеству потребленной тепловой энергии и горячей воды, на основании предоставленных отчетов о суточных параметрах потребления, полагая, что экономия потребленной теплоэнергии не может быть обусловлена фактическим потреблением.

ОАО «Каскад-Энерго» посчитало данные, представленные в отчетах суточных параметров теплоснабжения за декабрь 2010 года по вышеуказанным объектам, некорректными и определило количество теплоэнергии и горячей воды по договорным величинам (расчетным способом) и потребовало также 21.01.2011 для проверки функционирования узлов учета и корректности показаний приборов учета провести внеочередные поверки приборов учета тепловой энергии и теплоносителя.

В соответствии с заключением ФГУ «Кемеровский ЦСМ» из 4 спорных приборов учета тепловой энергии неисправен только 1 прибор (ТСЖ «Домовой», ул. Желябова, д. 34).

Вместе с тем, при рассмотрении дела № 22/А-10-2011 Комиссией Управления ФАС по Кемеровской области установлено, что ОАО «Каскад-Энерго» применяло расчетный способ для определения объема потребления ТСЖ тепловой энергии с декабря 2010 года, а предписание о проведении внеочередной поверки приборов учета были выданы 21.01.2011 года, что свидетельствует о применении ОАО «Каскад-Энерго» расчетного метода ранее выявления факта неисправности приборов учета тепловой энергии, установленной на объектах ТСЖ.

Кроме того, срок в предписании указан 20.02.2011, в то время как расчетный способ для определения объема потребления ТСЖ тепловой энергии применялся заявителем уже в январе 2011 года за декабрь 2010 года, что не отрицал представитель апеллянта в судебном заседании.

Также, уведомление в адрес ТСЖ «Сибирь» и последующее введение ограничения подачи тепловой энергии произведены на основании расчетного способа для определения объема потребления ТСЖ тепловой энергии с декабря 2010 года. Отдельно в указанных документах ранее образовавшая задолженность (до 21.01.2011) за потребленную тепловую энергию не указана, в точном размере не выделена, что свидетельствует о его необоснованности заявителем в полном объеме.

В соответствии с частью 1 статьи 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Согласно статье 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» производимые, передаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться на основании данных о количественном значении энергетических ресурсов, произведенных, переданных, потребленных, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов. До установки приборов учета используемых энергетических ресурсов, а также при выходе из строя, утрате или по истечении срока эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться с применением расчетных способов определения количества энергетических ресурсов, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом указанные расчетные способы должны определять количество энергетических ресурсов, для того чтобы стимулировать покупателей энергетических ресурсов к осуществлению расчетов на основании данных об их количественном значении, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Статьей 19 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» определено, что количество тепловой энергии, теплоносителя, поставляемых по договору теплоснабжения или договору поставки тепловой энергии, а также передаваемых по договору оказания услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя, подлежит коммерческому учету. Коммерческий учет тепловой энергии, теплоносителя осуществляется путем их измерения приборами учета, которые устанавливаются в точке учета, расположенной на границе балансовой принадлежности, если договором теплоснабжения или договором оказания услуг по передаче тепловой энергии не определена иная точка учета.

Как уже было указано выше, осуществление коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя расчетным путем допускается в следующих случаях: - отсутствие в точках учета приборов учета; - неисправность приборов учета; - нарушение установленных договором теплоснабжения сроков представления показаний приборов учета, являющихся собственностью потребителя.

Пунктом 9.10 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго РФ 12.09.1995 № Вк-4936 (далее - Правила учета тепловой энергии) установлено, что узел учета тепловой энергии считается вышедшим из строя в случаях: - несанкционированного вмешательства в его работу; - нарушения пломб на оборудовании узла учета, линий электрических связей; - механического повреждения приборов и элементов узла учета; - работы любого из них за пределами норм точности, установленными в разделе 5; - врезок в трубопроводы, не предусмотренных проектом узла учета.

В соответствии с актами повторного допуска в эксплуатацию все узлы учета тепловой энергии ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» допущены в эксплуатацию. Акты, свидетельствующие об установлении ОАО «Каскад-Энерго» одного из перечисленных в пункте 9.10 Правил учета тепловой энергии случаев, отсутствуют.

Указанные выше договоры на теплоснабжение, заключенные между ОАО «Каскад-Энерго» и ТСЖ, также не предусматривают случаев применения расчетного метода ранее установления факта неисправности приборов учета.

Ссылка ОАО «Каскад-Энерго» на то, что действия общества по применению расчетного метода учета теплоэнергии следует считать соразмерными и необходимыми для пресечения неправомерных действий со стороны ТСЖ, так как один из приборов учета был признан вышедшим из строя, несостоятельна, так как факт неисправности одного из двух поверяемых приборов, установленных на объектах, обслуживаемых ТСЖ «Домовой», был установлен только в мае 2011 года, а счета с объемами потребленной тепловой энергии, определенными расчетным методом выставлялись ОАО «Каскад-Энерго» с декабря 2010 года. Кроме того, предписание Управления ФАС по Кемеровской области, выданное ОАО «Каскад-Энерго» в целях прекращения нарушения антимонопольного законодательства, не

содержало требований о пересмотре выставленных объемов потребленной ТСЖ «Домовой» тепловой энергии по неисправному прибору учета.

Таким образом, судом первой инстанции справедливо указано в решении на нарушение ОАО «Каскад-Энерго» положений Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Правил учета тепловой энергии, а также условий заключенных договоров (пункт 1.5 договоров на отпуск и пользование тепловой энергией и горячей водой от 01.12.2008 № 49 и от 11.01.2010 № 250).

Учитывая изложенное, апелляционный суд соглашается с позицией Управления ФАС по Кемеровской области о том, что ОАО «Каскад-Энерго», применив расчетный метод для определения количества потребленной ТСЖ тепловой энергии без установления факта неисправности приборов учета тепловой энергии, нарушило условия договоров на теплоснабжение, заключенных с ТСЖ, а также нормы законодательства Российской Федерации, предложив своим потребителям необоснованные условия по оплате за тепловую энергию, при этом в случае отказа ТСЖ оплачивать за тепловую энергию по счетам-фактурам, выставленным Обществом, ОАО «Каскад-Энерго» угрожало ограничением подачи тепловой энергии на объекты (многоквартирные жилые дома), обслуживаемые ТСЖ. Установлен факт злоупотребления ОАО «Каскад-Энерго» доминирующим положением при расчете количества потребленной ТСЖ энергии расчетным способом, а не по показаниям приборов учета тепловой энергии, ранее установления факта его неисправности.

В силу статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ в полномочия антимонопольного органа входит выдача хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписания о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Антимонопольный орган в соответствии с полномочиями, перечисленными в пункте 2 части 1 статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ, вправе включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме.

В пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» содержится разъяснение о том, что, прекращая нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков.

Вынесение антимонопольным органом оспариваемых решения и предписания не может рассматриваться как разрешение гражданско-правового спора в пользу одной из сторон, а рассмотрение в арбитражном суде гражданско-правового спора не является обстоятельством, влекущим прекращение дела о нарушении антимонопольного законодательства.

С учетом указанного разъяснения Пленума ВАС РФ Управление ФАС по Кемеровской области не разрешало гражданско-правовой спор материального характера между ОАО «Каскад-Энерго» и указанными ТСЖ.

Согласно пункту 1 данного Постановления от 30.06.2008 № 30 арбитражные суды должны иметь в виду, что требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

При доказанности факта злоупотребления доминантом своими гражданскими правами антимонопольный орган не только вправе, но и обязан в силу своих публично-правовых полномочий применить к этому лицу необходимые административные инструменты. Иное

противоречит целям и задачам антимонопольного контроля, императивно закрепленным Законом о защите конкуренции.

Поэтому обжалованные ненормативные акты антимонопольного органа вынесены в пределах предоставленных ему полномочий, соответствует целям и задачам антимонопольного контроля и направлены на соблюдение баланса публичных интересов, выражающихся в недопущении ущемления хозяйствующим субъектом, доминирующим на рынке интересов других лиц.

По факту злоупотребления доминирующим положением в отношении Общества Управлением 21.09.2011 вынесено постановление № 358/03-АДМ-2011 о привлечении Общества к административной ответственности за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ и Обществу назначено административное наказание в виде штрафа в размере 334310 руб.

В силу статьи 14.31 КоАП РФ 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, - 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), - 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.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что в основу дела об административном правонарушении положены обстоятельства, указанные вышеприведенных решении и предписании УФАС по Кемеровской области, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии в действиях Общества объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ. Доказательств, опровергающих выводы суда, апеллянтом не представлено.

В части 1 статьи 1.5 КоАП РФ установлено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1



КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Поскольку в данном случае административное производство возбуждено в отношении юридического лица, то его вина в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ определяется путем установления обстоятельств того, имела ли у юридического лица возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, и были ли приняты данным юридическим лицом все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вместе с тем, каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что Общество предприняло исчерпывающие меры для соблюдения требований антимонопольного законодательства в материалы дела не представлено.

Учитывая изложенное, на основании исследования и оценки в совокупности в соответствии со статьей 71 АПК РФ имеющихся в материалах дела доказательств, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии вины Общества в совершении данного административного правонарушения, в связи с чем суд первой инстанции правомерно признал, что действия заявителя образуют состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

Таким образом, в рассматриваемом случае суд первой инстанции сделал правильный вывод о том, что факт совершения Обществом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подтвержден материалами дела.

Доводы Общества о малозначительности совершенного правонарушения отклоняются апелляционным судом по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ 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.

При оценке формальных составов последствия деяния не имеют квалифицирующего значения, но должны приниматься во внимание правоприменителем при выборе конкретной меры ответственности. Пренебрежительное отношение к формальным требованиям публичного порядка как субъективный признак содеянного присуще любому правонарушению, посягающему на общественные отношения. Однако сопутствующие такому пренебрежению условия и обстоятельства подлежат выяснению в каждом конкретном случае при решении вопроса о должной реализации принципов юридической ответственности и достижении ее целей (статья 3.1 КоАП).

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 18 постановления Пленума от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что 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. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях (пункт 18.1 указанного постановления).

Таким образом, категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. Оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Применение статьи 2.9 КоАП РФ возможно только в исключительных случаях и является правом, а не обязанностью суда.

Как следует из текста Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ, целями названного федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в РФ,

защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Положения указанного закона и установление административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, направлены на предупреждение совершения противоправных действий со стороны лиц, занимающих доминирующее положение на соответствующих рынках товаров, услуг и защиту интересов общества, государства, а также отдельных участников правоотношений, подпадающих под регулирование антимонопольного законодательства.

Рассматриваемое правонарушение является формальным, в связи с чем представляет угрозу охраняемым общественным отношениям независимо от наступления каких-либо негативных материальных последствий. Кроме того, статус Общества как субъекта естественных монополий, предопределяет повышенные требования законодательства к деятельности данного хозяйствующего субъекта, поскольку любые, не основанные на нормах права действия субъекта естественных монополий, существенно нарушают права потребителей, соответственно, сам по себе факт отсутствия негативных последствий, на что указывает податель апелляционной жалобы, не является обстоятельством, свидетельствующим о малозначительности совершенного правонарушения.

При таких обстоятельствах, оценив в порядке статьи 71 АПК РФ характер и степень общественной опасности допущенного Обществом правонарушения, суд апелляционной инстанции установил, что совершенное правонарушение посягает на установленный законом порядок государственного регулирования в области действия антимонопольного законодательства, а охранительные нормы статьи 14.31 КоАП РФ защищают интересы хозяйствующих субъектов, в связи с чем, арбитражный суд первой инстанции пришел к правомерному выводу об отсутствии оснований для признания совершенного Обществом административного правонарушения малозначительным.

Постановление о назначении административного наказания от 21.09.2011 № 358/03-АДМ-2011 вынесено Управлением в рамках предоставленных полномочий, с учетом всех обстоятельств дела, размер административного штрафа определен с учетом степени вины Общества, в пределах санкции статьи 14.31 КоАП РФ.

Обо всех процессуальных действиях в ходе дела об административном правонарушении лицо, привлекаемое к ответственности, было надлежащим образом извещено.

Срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ, на момент рассмотрения дела об административном правонарушении и назначения административного наказания не истек.

Существенных нарушений процессуальных требований КоАП РФ при производстве по делу об административном правонарушении в отношении Общества не установлено, как и не установлено нарушений положений статьи 70 АПК РФ судом при рассмотрении настоящего дела.

Поскольку факт нарушения и вина Общества подтверждены материалами дела, нарушений установленного КоАП РФ порядка производства по делу об административном правонарушении, имеющих существенный характер, не выявлено, то оснований для вывода о несоответствии оспариваемого постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 21.09.2011 № 358/03-АДМ-2011 о привлечении к административной ответственности требованиям законодательных и иных нормативных правовых актов у суда первой инстанции не имелось.

При таких обстоятельствах, суд первой инстанции правомерно отказал в признании незаконным постановления Управления ФАС по Кемеровской области.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что фактические обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора по существу, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, выводы суда первой инстанции о законности оспариваемых решения, предписания и постановления и об отсутствии нарушений в данном случае прав и законных интересов заявителя являются обоснованными.

В целом иные доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу по существу правильного принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

При обращении ОАО «Каскад-Энерго» в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой поступило платежное поручение от 16.12.2011 № 3179 с назначением платежа «Государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы по делу № 27-11210/2011» на сумму 2000 руб.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, принимая во внимание позицию, изложенную в абзаце 2 пункта 15 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного Суда Российской Федерации от 25 мая 2005 года № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации», и то, что требование о признании недействительными предписания антимонопольного органа и решения, на основании которого оно выдано, не являются самостоятельными и оплачиваются госпошлиной как единое требование (пункт 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.03.1998 № 32), уплаченная государственная пошлина в размере 1000 руб. на основании статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит возврату подателю жалобы.

Руководствуясь статьями 104, 110, 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л :

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 21 ноября 2011 г. по делу № А27-11210/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Каскад-Энерго» - без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Каскад-Энерго» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1000 руб., излишне уплаченную по платежному поручению от 16.12.2011 № 3179.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

О.А. Скачкова

Судьи

И.И. Бородулина

М.Х. Музыкантова