



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс: (4922) телефон 44-76-65, факс 44-73-10

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владимир

17 января 2013 года

Дело № А43-22956/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 14.01.2013.
Постановление в полном объеме изготовлено 17.01.2013.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Захаровой Т.А.,
судей Смирновой И.А., Рубис Е.А.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Буковым С.В.,
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Нижновтеплоэнерго» (603011, г.Нижний Новгород, пр.Ленина, д.2; ОГРН 1065257043059, ИНН 5257079570)
на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 24.10.2012 по делу № А43-22956/2012,
принятое судьей Мукабеновым И.Ю.
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Нижновтеплоэнерго» о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 28.06.2012 по делу № 344-ФАС52-03/12 о привлечении к административной ответственности,
при участии в судебном заседании представителей:
Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области – Ильина И.В. по доверенности от 03.10.2012 № МТ-03/6451 сроком действия три года,

и установил:

общество с ограниченной ответственностью «Нижновтеплоэнерго» (далее – ООО «Нижновтеплоэнерго», Общество) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании

незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление, административный орган) от 28.06.2012 по делу № 344-ФАС52-03/12 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольном законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, что выразилось в навязывании конкуренту условий, невыгодных для него.

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 24.10.2012 Обществу отказано в удовлетворении заявленных требований.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Нижновтеплоэнерго» обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель указывает на неполное исследование обстоятельств, имеющих значение для дела, недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд посчитал установленными, несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального и процессуального права.

По мнению Общества, административный орган не представил надлежащих доказательств, подтверждающих факт занятия ООО «Нижновтеплоэнерго» доминирующего положения на товарном рынке по оказанию услуг теплоснабжения и, следовательно, его принадлежность к субъекту вменяемого правонарушения.

Одновременно ООО «Нижновтеплоэнерго» обращает внимание на наличие оснований для признания совершенного правонарушения малозначительным на основании статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (нарушение антимонопольного законодательства впервые и отсутствие негативных последствий).

В судебное заседание представитель ООО «Нижновтеплоэнерго» не явился.

Представитель Управления в судебном заседании поддержал доводы отзыва на апелляционную жалобу, указал на законность и обоснованность обжалуемого судебного акта, просил оставить его без изменения.

В соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие неявившихся представителей лиц, участвующих в деле.

Законность принятого судебного акта, правильность применения норм материального и процессуального права проверены Первым арбитражным

апелляционным судом в порядке, установленном статьями 257-262, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Установлено по делу, что в связи с обращением ЗАО «Жилищная управляющая компания» и с целью установления фактов нарушения антимонопольного законодательства, на основании приказа от 29.12.2010 № 716 Управление возбудило в отношении ООО «Нижновтеплоэнерго» дело № 1305-ФАС52-ТР-10-03/12-10 по признакам нарушения положений части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе проверочных мероприятий антимонопольный орган пришел к выводу о том, что действия Общества, выразившиеся в навязывании ЗАО «Жилищная управляющая компания» невыгодных условий договора от 09.04.2012 № 31821 на отпуск коммунальных ресурсов, являются незаконными и ущемляющими интересы потребителей тепловой энергии, поскольку предусмотренный условиями договора расчетный метод для определения количества отпущенной тепловой энергии за поставленные коммунальные ресурсы, не соответствует нормам части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации и пункту 19 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам.

08.07.2011 Управление вынесло решение по делу № 1305-ФАС52-ТР-10-03/12-10, которым признало ООО «Нижновтеплоэнерго» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него. Одновременно Обществу выдано предписание об устранении выявленных нарушений.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в редакции, действовавшей на момент возбуждения дела об административном правонарушении) поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 – 14.33 этого Кодекса, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Усмотрев в действиях ООО «Нижновтеплоэнерго» состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, должностное лицо Управления 13.06.2012 составило в отношении юридического лица протокол об административном правонарушении № 344-ФАС52-03/12.

28.06.2012 по результатам рассмотрения материалов дела об административном правонарушении заместитель руководителя Управления вынес постановление по делу № 344-ФАС52-03/12 о привлечении Общества к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначении наказания в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

Не согласившись с постановлением административного органа, ООО «Нижновтеплоэнерго» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции руководствовался статьей 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, положениями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и исходил из доказанности административным органом события административного правонарушения и состава в действиях заявителя, соблюдения процедуры привлечения юридического лица к административной ответственности.

Выслушав представителя административного органа, изучив доводы апелляционной жалобы, исследовав представленные в материалы дела доказательства в их совокупности, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о том, что апелляционная жалоба Общества не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

На основании пункта 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.

В силу части 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно статье 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу об административном правонарушении выяснению подлежат:

-наличие события административного правонарушения;

-лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые настоящим Кодексом или законом субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность;

-виновность лица в совершении административного правонарушения.

В силу статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными этим кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) установлен запрет на 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);

Статья 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации (в редакции, действовавшей на момент совершения правонарушения) предусматривает ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольном законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

Объектом правонарушения являются общественные отношения в связи с конкуренцией между хозяйствующими субъектами.

Объективная сторона правонарушения выражается в совершении незаконных действий (бездействия), признаваемых злоупотреблением

доминирующим положением (навязыванием контрагенту условий, невыгодных для него) и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если эти действия (бездействия) не содержат уголовно наказуемого деяния.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона.

Согласно пункту 4 вышеуказанного постановления запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

Оценивая действие (бездействие) хозяйствующего субъекта как злоупотребление доминирующим положением, судам следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона 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.

Для квалификации действий (бездействия) как злоупотребление доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Статья 4 Закона о защите конкуренции определяет товар как объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами; монополистическая деятельность -

злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Статья 5 Закона о защите конкуренции определяет доминирующее положение как положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В силу части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Положениями статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Федеральный закон № 147-ФЗ) услуги по передаче тепловой энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона № 147-ФЗ естественная монополия - это 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.

Под субъектом естественной монополии понимается хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии; потребитель - физическое или юридическое лицо, приобретающее товар, производимый (реализуемый) субъектом естественной монополии.

Согласно части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Нижегородской области от 18.11.2011 по делу № А43-18524/2011 установлено следующее.

ООО «Ниэновтеплоэнерго» оказывает услуги по поставке и передаче тепловой энергии в качестве ресурсоснабжающей организации и как субъект естественной монополии занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг по теплоснабжению, географическими границами которого является территория, охваченная присоединенными тепловыми сетями данного Общества.

Решениями Правления региональной службы по тарифам Нижегородской области от 30.11.2009 № 46/8 и от 30.11.2010 № 42/12 для ООО «Ниэновтеплоэнерго» на 2010 и 2011 годы установлены тарифы на тепловую энергию, производство и передачу которой в соответствии с пунктом 1 Приложения № 1 к указанным решениям оплачивают потребители ЗАО «Жилищная управляющая компания».

В ходе осуществления проверочных мероприятий антимонопольный орган установил, что ООО «Ниэновтеплоэнерго» оказывал ЗАО «Жилищная управляющая компания» услуги теплоснабжения (поставка и передача тепловой энергии для целей горячего водоснабжения и отопления).

В свою очередь, ЗАО «Жилищная управляющая компания» являлась исполнителем коммунальных услуг и осуществляет деятельность по управлению многоквартирными жилыми домами № 189/24, 191, расположенными по ул. Родионова в г. Нижнем Новгороде.

В ходе проверки Управление установило, что между ЗАО «Жилищная управляющая компания» и ООО «Ниэновтеплоэнерго» отсутствуют оформленные надлежащим образом договоры энергоснабжения. Однако Общество фактически осуществляло поставку тепловой энергии и передачу ресурса горячего водоснабжения и отопления, а ЗАО «Жилищная управляющая компания» получало и производило оплату выставляемых за полученную тепловую энергию счетов.

Письмом от 23.04.2010 № 3/1-17-560 ООО «Ниэновтеплоэнерго» направило в адрес ЗАО «Жилищная управляющая компания» проект договора от 09.04.2010 № 31821 на отпуск коммунального ресурса (тепловой энергии в горячей воде) со сроком действия с 01.01.2010 по 31.12.2010.

ЗАО «Жилищная управляющая компания» направило в адрес Общества протоколы разногласий № 1 от 21.05.2010 и № 2 от 05.07.2010, которыми предложило исключить из текста договора на отпуск коммунального ресурса пункты 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.3, 3.2, 4, 7.1.5, 7.2, 7.7, 7.8, 7.10 и 10 как не соответствующие нормам действующего законодательства.

Сопроводительным письмом от 19.08.2010 ООО «Ниэновтеплоэнерго» возвратило ЗАО «Жилищная управляющая компания» подписанный

протокол разногласий № 1, не оформив со своей стороны протокол разногласий № 2, сообщило об отсутствии возможности принять предложение внести данным протоколом изменения в договор № 31821 от 09.04.2010.

Из представленного в материалы дела договора от 09.04.2010 № 31821 следует, что условиями пункта 3.1 предусмотрено, что в случае отсутствия прибора учета, а также при несоблюдении ЗАО «Жилищная управляющая компания», как исполнителем по договору установленных названным договором сроков передачи в Ресурсоснабжающую организацию показаний приборов учета, предусмотрено определение количества отпущенной тепловой энергии расчетным методом из теплового баланса системы теплоснабжения.

Пунктом 4 договора от 09.04.2010 № 31821 предусмотрено, что при превышении потребителем среднесуточной температуры обратной сетевой воды более, чем на 5% против температурного графика ресурсоснабжающей организации, ресурсоснабжающая организация при условии соблюдения среднесуточной температуры сетевой подающей воды на источнике с отклонением не более +3% вправе снизить отпуск или полностью прекратить подачу тепловой энергии исполнителю, либо произвести расчет за отпущенную тепловую энергию для исполнителей, имеющих приборы учета тепловой энергии - по температурному перепаду, предусмотренному графиком; для исполнителей, не имеющих прибора учета тепловой энергии, величина недоиспользованной тепловой энергии определяется расчетом на основании актов энергонадзора ресурсоснабжающей организации.

Согласно части 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу части 1 статьи 4 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» до приведения в соответствие с Жилищным кодексом законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Жилищному кодексу Российской Федерации и данному Федеральному закону.

Положениями части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации предусмотрен расчет размера платы за коммунальные услуги исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Правила

предоставления, приостановки и ограничения предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах, а также правила, обязательные при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Таким образом, поскольку ЗАО «Жилищная управляющая компания» является исполнителем коммунальных услуг и коммунальные ресурсы приобретаются им в целях удовлетворения коммунально-бытовых нужд населения (собственников помещений в многоквартирных домах, обслуживаемых исполнителем), порядок оказания таких услуг и рассматриваемые правоотношения в целом подлежат регулированию Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, в редакции, действовавшей в период возникновения спорной ситуации (далее – Правила).

Согласно пункту 8 Правил условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведения, заключаемого управляющей компанией с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителей коммунальными услугами, не должны противоречить данным Правилам и иным нормативным актам Российской Федерации.

В силу пункта 6 постановления Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 разъяснения по применению Правил, утвержденных данным Постановлением, дает Министерство регионального развития Российской Федерации, которое в письме от 29.11.2007 № 21492-ск/07 в связи с применением пункта 8 Правил информирует, что условия договора ресурсоснабжения не должны противоречить следующим императивным гражданско-правовым нормам Правил:

а) пунктам 3-6 Правил (в части определения сторон отношений по предоставлению коммунальных услуг и состава коммунальных услуг, за которые перед потребителями отвечает исполнитель, а не ресурсоснабжающая организация);

б) пункту 7 Правил (в части особенностей приобретения коммунальных ресурсов и услуг водоотведения собственниками помещений, осуществляющими непосредственное управление многоквартирным домом, у ресурсоснабжающей организации, которая не отвечает за обслуживание внутридомовых инженерных систем);

в) пунктам 9-12 и приложению № 1 к Правилам (в части координации требований к предоставлению коммунальных услуг и требований к качеству коммунальных ресурсов и услуг водоотведения);

г) пункту 15 (в части тарифов на коммунальные ресурсы и услуги водоотведения, применяемых для расчетов ресурсоснабжающей

организации с исполнителем, являющимся управляющей организацией, товариществом собственников жилья или специализированным жилищным потребительским кооперативом);

д) пунктам 16-34 Правил (в части порядка расчета платы за потребленные в многоквартирном доме коммунальные ресурсы и отведенные сточные воды, периодичности внесения такой платы, например, равномерности оплаты потребленной тепловой энергии исходя из среднемесячных объемов потребления тепловой энергии за предыдущий год, при отсутствии таких данных - по нормативам потребления и проведении 1 раз в год корректировки размера платы. С учетом нормы пункта 17 Правил оплата фактически потребленного количества тепловой энергии возможна только при применении двуставочных тарифов, включающих в себя постоянную составляющую ставку тарифа за мощность и переменную составляющую - ставку тарифа на тепловую энергию);

е) пункту 38 Правил (в части внесения платы за коммунальные услуги только на указанный в платежном документе банковский счет исполнителя);

ж) пунктам 54-59 Правил (в части порядка перерасчета платы за отдельные виды коммунальных ресурсов в связи с временным отсутствием потребителей в занимаемых жилых помещениях);

з) пунктам 64-74 Правил (в части порядка действий привлеченной исполнителем аварийно-диспетчерской службы ресурсоснабжающей организации, составления акта о непредоставлении коммунальных услуг или предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества);

и) пунктам 60-63 Правил и приложению № 1 к Правилам (в части порядка изменения размера платы за подачу коммунальных ресурсов ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность);

к) пунктам 79-86 Правил (в части оснований и порядка приостановления или ограничения подачи коммунальных ресурсов).

Согласно абзацу 2 пункта 15 Правил в случае, если исполнителем коммунальных услуг является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, либо управляющая организация, расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной и горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

При отсутствии коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы за коммунальные услуги в жилых помещениях определяется согласно приложению № 2 к Правилам,

предусматривающему расчет за горячее водоснабжение в руб. за куб.м, за отопление - в руб. за Гкал, исходя из нормативов потребления и соответствующего тарифа и количества проживающих граждан (для горячего водоснабжения) или отапливаемой площади (пункт 19 Правил).

Таким образом, у ООО «Нижновтеплоэнерго» отсутствовали законные основания для применения тарифа расчетным методом из теплового баланса системы теплоснабжения, предусмотренного условиями пункта 3.1 проекта договора от 09.04.2010 № 31821 на отпуск коммунального ресурса.

Пунктом 79 Правил предусмотрено, что исполнитель вправе без предварительного уведомления потребителя приостановить предоставление коммунальных услуг в случаях: возникновения или угрозы возникновения аварийных ситуаций на оборудовании или сетях, по которым осуществляются водо-, тепло-, электро-, газоснабжение и водоотведение; возникновения стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, а также при необходимости их локализации и устранения.

В пункте 80 Правил указано, что исполнитель вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через один месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя в случае неполной оплаты потребителем коммунальных услуг. При этом под неполной оплатой коммунальных услуг понимается наличие у потребителя задолженности по оплате одной или нескольких коммунальных услуг, превышающей 6 ежемесячных размеров платы, определенных исходя из соответствующих нормативов потребления коммунальных услуг и тарифов, действующих на день ограничения предоставления коммунальных услуг, при условии отсутствия соглашения о погашении задолженности, заключенного потребителем с исполнителем, и (или) при невыполнении условий такого соглашения; проведения планово-предупредительного ремонта и работ по обслуживанию внутридомовых инженерных систем, относящихся к общему имуществу собственников помещений в многоквартирном доме; выявления факта самовольного подключения потребителя к внутридомовым и инженерным системам; получения соответствующего предписания уполномоченных государственных или муниципальных органов; использования потребителем бытовых машин (приборов, оборудования) мощностью, превышающей технические характеристики внутридомовых инженерных систем, указанные в техническом паспорте жилого помещения; неудовлетворительного состояния внутридомовых инженерных систем, за техническое состояние которых отвечает потребитель, угрожающего аварией или создающего угрозу жизни и безопасности граждан, удостоверенного подразделением государственной жилищной инспекции субъекта Российской Федерации или иным органом, уполномоченным осуществлять государственный контроль и надзор за соответствием внутридомовых инженерных систем, а также внутриквартирного оборудования

установленным требованиям.

Из вышеизложенного следует, что законодатель предусмотрел исчерпывающий перечень оснований, в силу которых ресурсоснабжающая организация вправе приостановить предоставление коммунальных услуг потребителю.

При таких обстоятельствах включение ООО «Нижновтеплоэнерго» в проект договора от 09.04.2010 № 31821 на отпуск коммунального ресурса условия о прекращении и ограничении подачи тепловой энергии (пункт 4) противоречит положениям Правил и приведет к нарушению прав жителей многоквартирных домов № 189/24, 191 по ул.Родионова г. Нижнем Новгороде.

Учитывая, что договор энергоснабжения - это публичный договор, а ООО «Нижновтеплоэнерго» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по теплоснабжению и передаче тепловой энергии на территории города Нижнего Новгорода, действия Общества по отказу от согласования условий договора и принятия предложений ЗАО «Жилищная управляющая компания» (протокол разногласий № 2), в рассматриваемом случае является навязыванием невыгодных условий для контрагента.

Факт злоупотребления ООО «Нижновтеплоэнерго» своим доминирующим положением на рынке отпуска коммунальных тепловых услуг в границах территории города Нижнего Новгорода имел место и доказан решением и предписанием Управления от 08.07.2011 по делу № 1305-ФАС52-ТР-10-03/12-10, вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Нижегородской области от 18.11.2011 по делу № А43-18524/2011, подтвердившим законность решения Управления от 08.07.2011 по делу № 1305-ФАС52-ТР-10-03/12-10, протоколом об административном правонарушении от 13.06.2012 № 344-ФАС52-03/12 и иными представленными в материалы дела доказательствами.

Действия ООО «Нижновтеплоэнерго» по навязыванию контрагенту невыгодных для него условий договора на отпуск коммунального ресурса являются нарушением положений пункта 3 части 1 статьи 10 закона о защите конкуренции и образуют объективную сторону правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Следовательно, событие административного правонарушения имело место и доказано надлежащим образом.

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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их

соблюдению.

Таким образом, при решении вопроса о виновности юридического лица в совершении административного правонарушения именно на него возлагается обязанность по доказыванию принятия всех зависящих от него мер по соблюдению правил и норм.

Основанием для освобождения заявителя от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля хозяйствующего субъекта, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях выполнения Обществом законодательно установленной обязанности. Доказательств наличия указанных обстоятельств заявителем не представлено.

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие, что заявитель принял все зависящие от него меры по соблюдению положений действующего законодательства.

Суд считает, что в данном случае Общество имело возможность не допустить совершение административного правонарушения, однако при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не приняло все зависящие от него меры для выполнения условий, предусмотренных лицензией, что свидетельствует о виновности юридического лица.

При указанных обстоятельствах арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о доказанности административным органом события административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и состава в действиях Общества.

Оценка действий правонарушителя с позиции положений статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является самостоятельным этапом судебного исследования по делу.

Согласно статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить вопрос об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом указанная норма может быть применена в отношении любого административного правонарушения; каких-либо исключений Кодекс на этот счет не содержит.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дела 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.

Согласно пункту 18.1 постановления при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ.

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.

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.

Таким образом, административный орган обязан установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что рассматриваемое правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Проверив процедуру привлечения юридического лица к административной ответственности, арбитражный апелляционный суд не находит ее нарушенной со стороны Управления.

Протокол об административном правонарушении составлен, и оспариваемое постановление о привлечении к административной ответственности принято уполномоченными на основании статей 28.3, 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях должностными лицами.

Протокол об административных правонарушениях составлен, и оспариваемое постановление принято при надлежащем уведомлении

законного представителя Общества о дате, времени и месте проведения процессуальных действий, разъяснением процессуальных прав и обязанностей, предусмотренных статьей 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предоставлением права дать объяснения по обстоятельствам дела, вручением копий процессуальных документов.

На момент совершения административного правонарушения санкция статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривала наложение административного штрафа на юридических лиц в размере 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) 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.

В данном случае наказание в виде штрафа в размере 100 000 рублей назначено Обществу по правилам статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с учетом характера и обстоятельств совершения административного правонарушения, отсутствия отягчающих ответственность обстоятельств, имущественного положения, в пределах санкции статьи и предусмотренных статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях сроков давности привлечения к административной ответственности.

Правильность расчета суммы административного штрафа судом проверена.

Согласно части 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.

Принимая во внимание все вышеизложенное в совокупности, суд апелляционной инстанции приходит к итоговому выводу о том, что оспариваемое постановление антимонопольного органа является законным

и обоснованным, а заявленное Обществом требование – не подлежащим удовлетворению.

Суд апелляционной инстанции считает, что предусмотренные статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основания для отмены решения арбитражного суда первой инстанции отсутствуют.

При этом судом не допущено предусмотренных в части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены решения суда первой инстанции в любом случае.

Согласно части 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 266 – 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 24.10.2012 по делу № А43-22956/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Нижновтеплоэнерго» - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

Т.А. Захарова

Судьи

И.А. Смирнова

Е.А. Рубис