

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

08 декабря 2011 года

Дело № А31-7115/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 07 декабря 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 08 декабря 2011 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Каравасовой А.В., Лысовой Т.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Новоселовой Е.В.,

без участия в судебном заседании представителей сторон,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу муниципального унитарного предприятия "Газовые котельные"

на решение Арбитражного суда Костромской области от 14.10.2011 по делу № А31-7115/2011, принятое судом в составе судьи Беляевой Т.Ю.,

по заявлению муниципального унитарного предприятия "Газовые котельные" (ИНН 4415005412, ОГРН 1064437012529)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (ОГРН 1024400537556, ИНН 4401004867)

о признании незаконным и отмене постановления,

установил:

муниципальное унитарное предприятие "Газовые котельные" (далее – заявитель, МУП «Газовые котельные», Предприятие) обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 19.08.2011, которым Предприятие привлечено к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) с назначением административного наказания виде штрафа в размере 100 000 рублей.

Решением Арбитражного суда Костромской области от 14.10.2011 в удовлетворении заявленных требований МУП "Газовые котельные" отказано.

Муниципальное унитарное предприятие "Газовые котельные" с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный

суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции, принять по делу новый судебный акт.

Ссылаясь на решение Арбитражного суда Костромской области от 23.05.2011 по делу №А31-9218/2010, вынесенное по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Вариант» к Администрации городского поселения поселок Красное-на-Волге, Предприятие полагает, что привлечение заявителя к административной ответственности незаконно, поскольку указанным решением результаты конкурса по отбору управляющей организации по управлению многоквартирными домами, проведенного Администрацией городского поселения поселок Красное-на-Волге 20.05.2010, и договоры управления многоквартирными домами, заключенные по результатам конкурса, признаны недействительными.

Кроме того, МУП «Газовые котельные» обращает внимание, что копия решения Арбитражного суда от 23.05.2011 по делу №А31-9218/2010 была вручена ответчику во время рассмотрения дела об административном правонарушении, однако антимонопольный орган в оспариваемом постановлении ошибочно указал, что результаты конкурса в судебном порядке не оспаривались и недействительными не признавались.

Ответчик в отзыве на апелляционную жалобу опроверг доводы жалобы, считает решение суда не подлежащим отмене, указал, что на момент отказа Предприятия от заключения договора результаты конкурса недействительными признаны не были.

Стороны явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом. В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей сторон.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, 09.12.2010 Комиссией Управления принято решение №04-51/897 (в полном объеме изготовлено 21.12.2010; далее – решение от 21.12.2010), которым Предприятие признано нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Как указано в решении от 21.12.2010 нарушение выразилось в экономически и технологически не обоснованном отказе МУП «Газовые котельные» заключить договор теплоснабжения с обществом с ограниченной ответственностью «Парадное» (далее – ООО «Парадное», Общество), повлекшем невозможность ООО «Парадное» исполнить свои обязательства как управляющей компании перед жильцами многоквартирных домов, переданных в его управление по результатам открытого конкурса (т.1, л.д.25-28).

21.12.2010 на основании пункта 2 резолютивной части указанного решения Предприятию выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем заключения в течение двух месяцев со дня получения предписания договора теплоснабжения с ООО «Парадное» на весь перечень многоквартирных домов, выставленных 20.05.2010 на открытый конкурс по отбору управляющей компании по управлению многоквартирными домами на территории городского поселения поселок Красное-на-Волге (т.1, л.д.29).

Решением Арбитражного суда Костромской области от 26.04.2011 по делу №А31-873/2011 отказано в удовлетворении требований МУП «Газовые котельные» о признании недействительным решения Управления Федеральной

антимонопольной службы по Ярославской области по делу №04-51/897 от 21.12.2010 и выданного на его основании предписания (т.1, л.д.30-35).

Указанное решение в апелляционном и кассационном порядке не обжаловалось, вступило в законную силу.

Решение антимонопольного органа по делу №04-51/897 послужило поводом для возбуждения дела об административном правонарушении по статье 14.31 КоАП РФ в отношении заявителя.

15.08.2011 должностным лицом антимонопольного органа в присутствии законного представителя заявителя в отношении Предприятия составлен протокол об административной правонарушении по статье 14.31 КоАП РФ, объективная сторона которого выразилась в действиях МУП «Газовые котельные» по необоснованному отказу от заключения договора теплоснабжения с ООО «Парадное», что имеет своим результатом ущемление прав и законных интересов Общества, поскольку Предприятие создало препятствия для исполнения управляющей организацией своих обязанностей перед жителями многоквартирных домов по предоставлению им коммунальных услуг (т.1, л.д. 36-41).

19.08.2011 ответчиком в присутствии директора МУП «Газовые котельные» вынесено постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №АД 04-36/293, которым Предприятие привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ с назначением административного наказания в размере 100 000 рублей.

Не согласившись с данным постановлением, МУП «Газовые котельные» оспорило его в арбитражный суд.

Принимая решение об отказе в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из законности оспариваемого постановления.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

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

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов

других лиц. В частности, пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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.

В силу статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ "О естественных монополиях" услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 30.06.2008 №30 разъяснил, 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 части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Антимонопольным органом установлено и из материалов дела следует, что приказом УФАС от 21.10.2009 № 166 МУП «Газовые котельные» внесено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов, с долей более 50% в сфере деятельности «тепловая энергия, услуги по передаче и распределению тепловой энергии» (т.1, л.д.61-62), соответственно, положение указанного субъекта на названном товарном рынке является доминирующим.

Факт нарушения заявителем запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в действиях Предприятия по необоснованному отказу от заключения договора теплоснабжения с ООО «Парадное», подтверждается совокупностью имеющихся в деле доказательств, в том числе письмами заявителя от 29.07.2010 №606, от 28.09.2010 №745 (т.1, л.д.65, 73), решением Управления от 21.12.2010 по делу №04-51/897, законность которого подтверждена вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Костромской области от 26.04.2011 по делу №А31-873/2011, протоколом об административном правонарушении №АД 04-36/293 от 15.08.2011.

Указанные действия Предприятия, занимающего доминирующее положение на рынке, представляют собой злоупотребление доминирующим положением и образуют объективную сторону правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ. Данные обстоятельства

установлены антимонопольным органом и судом первой инстанции, подтверждаются собранными по делу доказательствами.

Согласно части 2 статьи 69 АПК РФ 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.

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

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 законодательно установленной обязанности, а также надлежащего контроля за исполнением обязанностей работниками, действующими от имени МУП «Газовые котельные» при осуществлении возложенных на них функций. Доказательств наличия указанных обстоятельств заявителем не представлено.

Проанализировав обстоятельства дела в совокупности с исследованными доказательствами, учитывая положения части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, суд приходит к выводу, что обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности соблюдения заявителем требований законодательства, не выявлено. Суд считает, что в данном случае Предприятие имело возможность не допустить совершение административного правонарушения, однако при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не приняло все зависящие от него меры для соблюдения требований закона.

Следовательно, вина МУП «Газовые котельные» в совершении административного правонарушения имеет место.

При таких обстоятельствах состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, в действиях Предприятия доказан.

Довод заявителя об обратном, со ссылкой на решение Арбитражного суда Костромской области от 23.05.2011 по делу №А31-9218/2010, которым были признаны недействительными результаты конкурса по отбору управляющей организации по управлению многоквартирными домами, проведенного Администрацией городского поселения поселок Красное-на-Волге 20.05.2010, и договоры управления многоквартирными домами, заключенные по результатам конкурса, не принимается судом апелляционной инстанции, поскольку на момент направления Предприятием в адрес ООО «Парадное» отказов от заключения договора на отпуск и потребление тепловой энергии, выраженных в письмах от 29.07.2010 и 28.09.2010, результаты открытого конкурса не были признаны недействительными, в связи с чем законных оснований для совершения заявителем действий, признанных антимонопольным органом нарушающими требования Закона №135-ФЗ, у Предприятия не имелось.

Кроме того, указанным решением суда от 23.05.2011 признаны недействительными результаты конкурса по отбору управляющей организации по управлению многоквартирными домами, проведенного Администрацией городского поселения поселок Красное-на-волге 20.05.2010, и договоры

управления многоквартирными домами, заключенные по результатам конкурса, при этом их действие прекращено решением суда на будущее время.

Ссылка Предприятия на отказ Управления в удовлетворении ходатайства о приостановлении рассмотрения дела №04-51/897 до принятия судом решения по делу №А31-9218/2010 не может быть принята судом апелляционной инстанции исходя из конкретных действий Предприятия, квалифицированных в качестве нарушения антимонопольного запрета.

Процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении судом не установлено. Штраф назначен в пределах санкции статьи закона в минимальном размере.

Утверждение Предприятия, что ответчик в тексте оспариваемого постановления указал, что результаты конкурса в судебном порядке не оспаривались и недействительными не признавались, отклоняется судом апелляционной инстанции как не влияющее на правильность вынесенного антимонопольным органом постановления. Наличие в действиях Предприятия состава вменяемого нарушения подтверждено совокупностью собранных по делу доказательств.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении. Решение Арбитражного суда Костромской области от 14.10.2011 по делу №А31-7115/2011 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу муниципального унитарного предприятия "Газовые котельные"- без удовлетворения.

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно. Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, не установлено.

В соответствии со статьей 30.2 КоАП РФ и статьей 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 14.10.2011 по делу № А31-7115/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу муниципального унитарного предприятия "Газовые котельные" – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

А.В. Караваева

Т.В. Лысова