



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,
вступивших в законную силу

25 июля 2011г.

Дело №А36-4109/2010

г.Брянск

Резолютивная часть постановления объявлена 19.07.2011.

В полном объеме постановление изготовлено 25.07.2011.

Федеральный арбитражный суд Центрального округа в составе:

Председательствующего
Судей

Ключниковой Н.В.
Шуровой Л.Ф.
Степиной Л.В.

При участии в заседании:

от открытого акционерного общества «Квадра – генерирующая компания» - Енькова А.В. – представителя (дов. от 29.12.2010 №13869);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области - Олифирова П.А. – представителя (дов. от 17.11.2010 №85);
от третьих лиц:

Индивидуального предпринимателя Гладышева В.М. - не явились, о месте и времени слушания дела извещены надлежащим образом,

Общества с ограниченной ответственностью «Гладент» - не явились, о месте и времени слушания дела извещены надлежащим образом,

Общества с ограниченной ответственностью «Управляющая компания «Городюк» - не явились, о месте и времени слушания дела извещены надлежащим образом;

рассмотрев кассационные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области и открытого акционерного общества «Квадра-генерирующая компания» на решение Арбитражного суда Липецкой области от 17.01.2011 (судья Хорошилов А.А.) и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2011 (судьи Протасов А.И., Семенюта Е.А., Миронцева Н.Д.) по делу №А36-4109/2010,

У С Т А Н О В И Л :

Открытое акционерное общество «Квадра – генерирующая компания» (далее – ОАО «Квадра – генерирующая компания», ОАО «Квадра», Общество) обратилось в Арбитражный суд Липецкой области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области (далее – Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 03.09.2010, принятых по результатам рассмотрения антимонопольного дела №61, и о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 29.09.2010 №128-а-10 за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст.14.31 КоАП РФ (с учетом объединения дел от 30.11.2010 и уточнений заявленных требований от 23.12.2010).

Дело рассматривалось с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: индивидуального предпринимателя Гладышева Владимира Михайловича (далее – Предприниматель), общества с ограниченной ответственностью «Гладент» (далее – ООО «Гладент»), общества с ограниченной ответственностью «Управляющая компания «Городок» (далее – ООО «Городок»).

Решением суда от 17.01.2011 постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 29.09.2010 №128-а-10 в размере 28511440 рублей признано незаконным и отменено. В удовлетворении требований о признании недействительными решения и предписания от 03.09.2010 №61 отказано.

Постановлением апелляционной инстанции от 05.05.2011 решение суда от 17.01.2011 оставлено без изменения.

В кассационной жалобе Управление просит отменить решение суда от 17.01.2011 и постановление апелляционного суда от 05.05.2011 в части

признания незаконным и отмене полностью постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 29.09.2010 №128-А-10, в удовлетворении заявленных требований ОАО «Квадра - генерирующая компания» отказать.

Общество в своей кассационной жалобе просит отменить решение суда от 17.01.2011 и постановление апелляционного суда от 05.05.2011 в части неудовлетворения требований ОАО «Квадра – генерирующая компания» о признании недействительным решения и предписания УФАС от 03.09.2010 №61 полностью, приняв по делу новый судебный акт.

Проверив материалы дела, изучив доводы, указанные в жалобе, заслушав объяснения представителей Общества, УФАС, кассационная инстанция не усматривает оснований для отмены оспариваемых судебных актов.

Как видно из материалов дела, 17.10.2008 между ОАО «Территориальная генерирующая компания №4» (правопреемник ОАО «Квадра») и ООО «Риэлторский Центр «Строй-Град» (застройщик) был заключен договор от 17.10.2008 №818 на снабжение жилого дома №3«а» по ул.Космонавтов г.Липецка тепловой энергией в горячей воде.

12 ноября 2008 года между ООО «Риэлторский центр «Строй-Град» (застройщиком) и Гладышевым В.М. (участником долевого строительства) был заключен договор №387 участия в долевом строительстве от 12.11.2008.

На основании договора №387 и в соответствии со свидетельствами о государственной регистрации права, выданными 10.03.2010, ИП Гладышев В.М. является собственником указанных в данном договоре объектов долевого строительства (нежилые помещения №№11,12,13,14, расположенные по адресу: г.Липецк, ул.Космонавтов, дом №3«а»), в том числе, собственником подвального помещения общей площадью 20,5кв.м (помещение №13), в котором расположен тепловой пункт стоматологического кабинета.

19 октября 2009 года между ООО «Риэлторский Центр «Строй-Град» и ООО «Управляющая компания «Городок» был заключен договор о передаче на эксплуатацию и обслуживание жилого дома №3«а» по ул.Космонавтов г.Липецка, на основании которого ООО «Управляющая компания «Городок» приняло на себя обязательства обеспечить надлежащую эксплуатацию указанного жилого дома, а также подписаны акты о принятии инженерных инфраструктур, в том числе, теплового узла жилой части дома.

11 января 2010 года между ОАО «Территориальная генерирующая компания №4» и ООО «Управляющая компания «Городок» заключен

договор от 11.01.2010 №852 на поставку тепловой энергии в жилой дом №3«а» по ул.Космонавтов г.Липецка.

26 января 2010 года между ОАО «Территориальная генерирующая компания №4» и ООО «Городская волна» заключен договор от 26.01.2010 №859 на снабжение тепловой энергией в горячей воде.

Тепловой узел жилого дома №3«а» по ул.Космонавтов г.Липецка, который эксплуатирует ООО «Управляющая компания «Городок», и тепловой узел, принадлежащий ООО «Городская волна», присоединены к тепловой камере 1-75, принадлежащей Обществу.

6 апреля 2010 года между ИП Гладышевым В.М. и ООО «Гладент» подписан договор аренды нежилого помещения от 06.04.2010 №1, предметом которого являются вышеуказанные нежилые помещения №№11,12,13,14.

Тепловой пункт находится в подвальном помещении общей площадью 20,5кв.м (помещение №13) многоквартирного дома №3«а» по ул.Космонавтов г.Липецка и принадлежит ИП Гладышеву В.М.

5 июля 2010 года между ОАО «Квадра» и ООО «Управляющая компания «Городок» заключено дополнительное соглашение к договору №852 на поставку тепловой энергии на объект ООО «Гладент» - арендатора, помещений, принадлежащих ИП Гладышеву В.М.

Причина отказа энергоснабжающей организации в заключении договора теплоснабжения с ИП Гладышевым сформулирована в письменном ответе ОАО «Квадра» от 09.07.2010 №АП-315/4723: «в связи с тем, что энергопринимающее устройство д.№3А по ул.Космонавтов, присоединенное к сетям энергоснабжающей организации, находится на балансе УК «Городок», в связи с чем по данному вопросу предпринимателю предложено обратиться к ООО «Городок».

На основании обращения Предпринимателя и проведенной по нему проверке, УФАС 03.09.2010 принято решение, согласно которому:

1. Признать наличие нарушения ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ) в действиях ОАО «Квадра - генерирующая компания», что выразилось в действиях (бездействии) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться ущемление интересов других лиц.

2. Признать наличие нарушения п.5 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ в действиях ОАО «Квадра - генерирующая компания», что выразилось в экономически или технологически не обоснованном отказе либо уклонении 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.

3. Признать наличие нарушения п.8 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ в действиях ОАО «Квадра - генерирующая компания», что выразилось в создании дискриминационных условий.

4. Выдать ОАО «Квадра - генерирующая компания» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем прекращения экономически или технологически не обоснованного отказа либо уклонения от заключения договора с индивидуальным предпринимателем Гладышевым Владимиром Михайловичем, ООО «Гладент», прекращения создания дискриминационных условий в отношении указанных лиц.

5. Передать материалы должностному лицу УФАС для привлечения ОАО «Квадра - генерирующая компания» к административной ответственности за допущенное правонарушение.

На основании этого решения УФАС от 03.09.2010 Обществу было выдано предписание от 03.09.2010 №61, которым ему предписывалось прекратить нарушения ч.1 ст.10, п.п.5,8 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ и в срок до 24.09.2010 заключить договор энергоснабжения по поставкам тепловой энергии с ИП Гладышевым В.М. или ООО «Гладент».

Постановлением УФАС по делу об административном правонарушении от 29.09.2010 №128-а-10, ОАО «Квадра - генерирующая компания» привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 КоАП РФ, размере 28511440 рублей.

Считая, что решение от 03.09.2010 и выданное на его основании предписание от 03.09.2010 №61, а так же постановление от 29.09.2010 №128-а-10 приняты УФАС необоснованно, Общество оспорило их в суде.

Разрешая спор по существу, суд правомерно исходил из следующего.

Приказом Управления от 15.06.2010 №121 открытое акционерное общество «Квадра - генерирующая компания» в лице филиала ОАО «Квадра» - «Восточная региональная генерация» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более чем 35 процентов, а именно: общество в географических границах Липецкой области имеет на товарном рынке по производству, поставке,

передачи тепловой энергии долю более чем 65 процентов, что свидетельствует о факте доминирующего положения ОАО «Квадра» в географических границах Липецкой области на товарном рынке по производству, поставке, передаче тепловой энергии с долей более чем 65 процентов.

В соответствии с ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие): экономически или технологически не обоснованный 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 (п.5).

Согласно п.1 ст.421 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

В силу п.1 ст.426 Гражданского кодекса РФ договор энергоснабжения является публичным договором.

Пунктом 3 ст.426 Гражданского кодекса РФ установлено, что отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

В соответствии с п.1 ст.539 Гражданского кодекса РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Пунктом 2 ст.539 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него

отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

Из анализа п.2 ст.539 Гражданского кодекса РФ, применительно к положениям п.5 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ следует, что технологическая (техническая) возможность заключения договора энергоснабжения между энергоснабжающей организацией существует, если: 1) абонент обладает отвечающим установленным техническим требованиям энергопринимающим устройством; 2) энергопринимающее устройство присоединено к сетям энергоснабжающей организации таким способом, который позволяет передавать и получать соответствующий вид энергии.

Гладышев В.М. является собственником объектов долевого строительства (нежилые помещения №№11,12,13,14, расположенные по адресу: г.Липецк, ул.Космонавтов, дом №3«а», в том числе, собственником подвального помещения общей площадью 20,5 кв.м (помещение №13), в котором расположен тепловой пункт стоматологического кабинета.

Из представленных схем расположения наружных тепловых сетей, следует, что снабжение жилого дома №3 «а» по ул.Космонавтов г.Липецка тепловой энергией в горячей воде осуществляется через наружные тепловые сети, присоединенные к тепловой камере 1-75, принадлежащей ОАО «Квадра» и тепловой узел жилого дома не находится на пути трубопровода от входа в данный жилой дом до теплового пункта, расположенного в помещении №13 и принадлежащего ИП Гладышеву В.М., и следовательно, тепловой пункт (энергопринимающее устройство) ИП Гладышева В.М. не присоединен к тепловому узлу жилого дома, а имеет непосредственное присоединение к тепловой камере 1-75, принадлежащей ОАО «Квадра».

Таким образом, суд правомерно пришел к выводу, что Общество имеет технологическую возможность для заключения договора поставки тепловой энергии непосредственно с Предпринимателем, а изложенный в ответе от 09.07.2010 №АП-315/4723 отказ ОАО «Квадра» в заключении такого договора является необоснованным, ущемляет права ИП Гладышева В.М. и нарушает ч.1 ст.10, п.5 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ.

Кроме того, при одних и тех же условиях в отношении права собственности на участок теплотрассы, технических условиях технологического присоединения Общество заключило два договора энергоснабжения (с ООО «Городская волна» и ООО «Городок»), но отказалось заключить договор при тех же условиях с Предпринимателем,

что свидетельствует о создании дискриминационных условий, а это является нарушением п.8 ч.1 ст.10 Закона №135-ФЗ.

Доводов, опровергающих такой вывод антимонопольного органа, Обществом не заявлялось ни на какой стадии процесса по данному спору.

Таким образом, оспариваемые решение и предписание УФАС соответствуют антимонопольному законодательству.

Согласно ст.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.

Объективную сторону состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена ст.14.31 КоАП РФ, образует совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния. Субъектом данного правонарушения является хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке.

Основанием для возбуждения дела в отношении Общества административного производства по делу №128-а-10 по ст.14.31 КоАП РФ

послужило решение УФАС от 03.09.2-10, которое судом признано соответствующим антимонопольному законодательству.

При этом суд посчитал, что в действиях Общества имеется состав правонарушения, предусмотренного ст.14.31 КоАП РФ и этот вывод Обществом тоже никак не оспорен.

Между тем, принимая оспариваемое постановление, антимонопольным органом были допущены существенные нарушения порядка привлечения Общества к административной ответственности.

В статье 28.2 КоАП РФ закреплены права (гарантии) юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, при составлении протокола, а именно: законному представителю юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается запись в протоколе; законному представителю юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Указанные лица вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к протоколу.

В соответствии с п.24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 КоАП РФ.

При этом наличие общей доверенности на представление интересов лица без указания на полномочия по участию в конкретном административном деле само по себе доказательством надлежащего извещения не является.

Согласно ч.1, 2, 3 ст.25.4 КоАП РФ защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, осуществляют его законные

представители. Законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Дело об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, рассматривается с участием его законного представителя или защитника. В отсутствие указанных лиц дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лиц о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Как установлено судом и подтверждается материалами дела, при составлении протокола об административном правонарушении от 20.09.2010 №128-а-10 присутствовал представитель ОАО «Квадра» Телегин Е.А., допущенный УФАС к участию в производстве по делу об административном правонарушении на основании доверенности от 26.05.2010. Указанный представитель ОАО «Квадра» также на основании той же доверенности участвовал 29.09.2010 в рассмотрении административного дела. Данная доверенность содержит общие полномочия, но не предусматривает право Телегина Е.А. представлять интересы ОАО «Квадра» в конкретном административном деле №128-а-10 в антимонопольном органе по ст.14.31 КоАП РФ.

Таким образом, дело об административном правонарушении рассмотрено без участия законного представителя ОАО «Квадра».

Надлежащие доказательства извещения Общества о рассмотрении дела, назначенного на 29.09.2010, на момент его рассмотрения Управлением отсутствуют.

При указанных обстоятельствах суд правомерно признал незаконным и отменил постановления УФАС о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 29.09.2010 №128-а-10.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, фактически повторяют доводы заявителя, явившиеся обоснованием его позиции, они исследованы судами первой и апелляционной инстанций при рассмотрении спора, им дана надлежащая оценка и оснований для переоценки установленных судом обстоятельств в силу [статьи 286](#) АПК РФ у кассационной коллегии не имеется.

Руководствуясь п.1 ч.1 ст.287, ст.289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ :

Решение Арбитражного суда Липецкой области от 17.01.2011 и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.05.2011 по делу №А36-4109/2010 оставить без изменения, а кассационные жалобы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Председательствующий

Н.В. Ключникова

Судьи

Л.Ф. Шурова

Л.В. Степина