



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ

ул. Коммунистическая, 52, г. Улан-Удэ, 670001,

e-mail: info@buriatia.arbitr.ru, web-site: <http://buriatia.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ

11 июля 2013 года

Дело № А10-158/2013

Резолютивная часть решения объявлена 8 июля 2013 года.

Полный текст решения изготовлен 11 июля 2013 года.

Арбитражный суд Республики Бурятия в составе судьи Пунцуковой А.Т., при ведении протокола судебного заседания секретарем Борговой А.А., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 14» (ОГРН 1047550031242, ИНН 7534018889) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256, ИНН 0323057082) о признании недействительными и отмене решения от 19 декабря 2012 года по делу № 02-03/65-2011, предписания от 19 декабря 2012 года по делу № 02-03/65-2012, об оспаривании постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/1-2013 от 04 февраля 2013 года,

при участии:

заявителя: Слепцовой Юлии Валерьевны - представителя по доверенности от 01.04.2013 № 328, Брянской Анастасии Геннадьевны – представителя по доверенности от 09.01.2013 № 69,

ответчика: Баргаевой Елены Александровны - представителя по доверенности от 22.01.2013 № 01-45/206, Сулаевой Анны Николаевны – представителя по доверенности от 22.01.2013 № 01-45/214,

третьего лица:

Республиканской службы по тарифам – Сеницыной Анны Валерьевны - представителя по доверенности от 13.12.2012,

установил:

Открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 14» (далее – Общество, ОАО «ТГК-14») обратилось в суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Бурятское УФАС России, Управление) о признании недействительными и отмене решения от 19 декабря 2012

года по делу № 02-03/65-2011, предписания от 19 декабря 2012 года по делу № 02-03/65-2012.

Определением от 22 января 2013 года в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Республиканская служба по тарифам (далее – РСТ РБ).

ОАО «Территориальная генерирующая компания №14» обратилось в суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия об оспаривании постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04/1-2013 от 04 февраля 2013 года (дело № А10-472/2013).

Определением суда от 25 марта 2013 года по делу № А10-472/2013, дела № А10-472/2013 и № А10-158/2013 объединены в одно производство, с присвоением делу № А10-158/2013.

Представители заявителя требования поддержали, указав в обоснование, что пунктами 63, 64, 65 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354), предусмотрена возможность потребителя при наличии договора с управляющей организацией, а также при условии решения собственников жилья о переходе на такой способ расчетов за потребленные коммунальные ресурсы, производить оплату непосредственно в ресурсоснабжающую организацию. При этом Правилами № 354 не предусмотрена обязанность ресурсоснабжающей организации по содержанию расчетно-кассовых участков, предназначенных для приема платежей от потребителей. Такой способ расчетов как «непосредственно в ресурсоснабжающую организацию» подразумевает внесение платы не в управляющую организацию, а ресурсоснабжающей организации, в счет погашения задолженности по договору ресурсоснабжения, заключенному между управляющей организацией и ОАО «ТГК-14».

Вывод комиссии Бурятского УФАС России о незаконных действиях Общества, выразившихся в лишении права потребителей вносить оплату непосредственно в ресурсоснабжающую организацию в наличной форме является необоснованным.

Общество имеет договоры с операторами по переводу денежных средств, операторами услуг платежной инфраструктуры, осуществляющими прием денежных средств от физических лиц за услуги ОАО «ТГК-14». После закрытия собственных расчетно-кассовых пунктов Общество не лишает потребителя права вносить оплату потребленных коммунальных ресурсов непосредственно ресурсоснабжающей организации наличными

денежными средствами с помощью указанных операторов.

Включение в тарифы для Общества расходов на сбытовую деятельность не означает обязанность ОАО «ТГК-14» осуществлять прием платежей за услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения в собственных пунктах по приему платежей. Сбытовая деятельность Общества связана с реализацией тепловой энергии и включает в себя не только прием платежей от населения, но и иные мероприятия. Включенные в тарифе ОАО «ТГК-14» затраты на содержание собственных пунктов приема платежей, с даты закрытия указанных пунктов, будут признаны необоснованными расходами Общества и будут исключены регулирующим органом из суммы расходов, учитываемых при установлении тарифов на следующий период регулирования.

В оспариваемом решении не указано, в чем именно заключается навязывание потребителям ОАО «ТГК-14» условий договора, невыгодных для них или не относящихся к предмету договора. Закрытие точек приема платежей за услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения само по себе не является навязыванием условий договора теплоснабжения в каком-либо виде.

Общество имеет пункт приема платежей, расположенный в г.Улан-Удэ, ул.Тракторная, 26 (ТЭЦ-1). Данный факт не принят во внимание Управлением при вынесении оспариваемых решения, предписания и постановления. Заявитель считает, что в действиях Общества отсутствует состав правонарушения, предусмотренный ч.2 ст.14.31 КоАП РФ.

Бурятским УФАС России при вынесении постановления о назначении административного наказания не были рассмотрены и отражены в постановлении смягчающие ответственность обстоятельства. Комиссией Управления необоснованно было установлено отягчающее обстоятельство, выразившееся в продолжении противоправного поведения. Обществом осуществлялся и в настоящее время осуществляется прием платежей на ТЭЦ-1 и в пункте приема платежей, расположенном в пос.Энергетик, г.Улан-Удэ, проходная ТЭЦ-2.

Просили требования, изложенные в заявлении, удовлетворить.

Бурятское УФАС России с требованиями заявителя не согласилось, представлен письменный отзыв и дополнения к нему.

В обоснование возражений представители Управления указали, что на основании пунктов 63, 64, 65 Правил № 354 за потребителями закреплено право выбрать как способ оплаты (исполнителю/платежному агенту (банковскому платежному агенту, действующему по поручению исполнителя; непосредственно в ресурсоснабжающую организацию (платежному агенту/банковскому платежному агенту, действующему по поручению ресурсоснабжающей организации), а также выбрать приемлемую форму оплаты (наличными

денежными средствами/в безналичной форме и т.д.).

В настоящее время потребители не имеют возможности внести оплату в ОАО «ТГК-14» наличными деньгами. Способ оплаты через операторов услуг платежной инфраструктуры является опосредованным и возлагает на потребителей обязанность по оплате операторам комиссионного сбора. В то время как потребители оплачивали в 2012 году услуги отопления по тарифу, который рассчитан с учетом осуществления Обществом в регулируемый период деятельности по приему платежей. В затратах по статье: «фонд оплаты труда» учтены 24 единицы операторов по приему платежей, по статьям «аренда муниципального и прочего имущества» включены затраты на аренду помещений для расчетно-кассовых центров.

В соответствии с п.20 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке ОАО «ТГК-14» вправе на следующий период регулирования тарифа (2013 год) включить в тарифную заявку расходы, которые Общество понесло в 2012 году. Поэтому довод Общества о том, что за истекшие 8 месяцев 2012 года затраты на осуществление деятельности по приему платежей, включенные в действующий тариф, не покрывают фактически понесенных расходов является несостоятельным.

С сентября 2012 года в г.Улан-Удэ нет ни одного расчетно-кассового участка «Теплоэнергосбыт Бурятии» филиала ОАО «ТГК-14», в котором бы потребители имели возможность оплачивать услуги Общества.

При рассмотрении дела об административном правонарушении событие и состав административного правонарушения установлены. В соответствии с произведенным расчетом размер административного штрафа определен в пределах санкции, предусмотренной ч.2 ст.14.31 КоАП РФ для юридических лиц и составил 1,6% от суммы выручки филиала ОАО «ТГК-14»-«Теплоэнергосбыт Бурятии» от оказания услуг на рынке теплоснабжения и горячего водоснабжения в границах г.Улан-Удэ в 2011 году.

Просили в удовлетворении заявленных требований ОАО «ТГК-14» отказать.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, РСТ РБ, поддержало доводы Управления.

Представитель РСТ РБ дополнительно пояснила, что для обеспечения реализации данных прав необходимо содержание ряда расчетно-кассовых центров, так как на территории г.Улан-Удэ 193 549 потребителей граждан.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения сторон, суд находит заявленные требования обоснованными и подлежащими удовлетворению частично, по следующим основаниям:

3 сентября 2012 года Республиканская служба по тарифам Республики Бурятия направила в адрес Управления информацию о том, что на «горячую линию» РСТ РБ поступает информация от граждан г.Улан-Удэ об отказе приема наличных платежей за коммунальные услуги (отопление, горячее водоснабжение) в расчетно-кассовых центрах «Теплоэнергосбыт Бурятии» филиала ОАО «ТГК-14» (далее – Теплоэнергосбыт Бурятии, филиал Общества). Для осуществления платежей посредством наличного расчета сотрудники Теплоэнергосбыт Бурятии направляют граждан в Единый информационно-расчетный центр (ООО «ЕИРЦ»), в котором при приеме платежей с потребителей взимается дополнительный комиссионный сбор.

7 сентября 2012 года Управлением в адрес директора «Теплоэнергосбыт Бурятии» - филиала ОАО «ТГК-14» направлено письмо о представлении информации об основаниях отказа потребителям в приеме платежей за оказываемые Теплоэнергосбытом Бурятии услуги отопления и горячего водоснабжения в расчетно-кассовых центрах «Теплоэнергосбыт Бурятии» филиала ОАО «ТГК-14». Также предложено представить перечень действующих пунктов приема платежей ОАО «ТГК-14».

На указанный запрос 18 сентября 2012 года Теплоэнергосбытом Бурятии направлен в Управление ответ, где указано, что случаев отказа потребителям в приеме платежей за услуги отопления и горячего водоснабжения в РКЦ вплоть до их полного закрытия с 01.09.2012 не было. Также филиал Общества сообщил: «В соответствии с проводимой оптимизацией затрат ОАО «ТГК-14» поэтапно в течение августа текущего года полностью закрыло свои РКЦ. Таким образом, пунктов приема платежей, действующих в настоящее время на территории города Улан-Удэ, ОАО «ТГК-14» не имеет», и указал, что ОАО «ТГК-14» заключило договоры с банками и ФГУП «Почта России» на прием платежей от потребителей и перевод денежных средств на расчетные счета ОАО «ТГК-14».

Статья 39.1 Закона о защите конкуренции предусматривает, что в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения. Предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона.

20 сентября 2012 года Управлением в адрес ОАО «ТГК-14» и филиала Общества выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства. Управление предупредило Общество и его филиал о необходимости в срок до 20 октября 2012 года прекращения действий по нарушению п.3 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем возобновления приема платежей от населения за услуги отопления и горячего водоснабжения в расчетно-кассовых участках «Теплоэнергосбыт Бурятии» филиала ОАО «ТГК-14» без взимания комиссии.

ОАО «ТГК-14» направило письмо в Бурятское УФАС России от 20.10.2012 (входящий № 6247 от 22.10.2012) где указало, что до начала сентября 2012 года Общество производило прием платежей в собственных расчетно-консультационных центрах (РКЦ). Однако прием платежей в рамках осуществления сбытовой деятельности не обеспечен необходимой валовой выручкой в тарифах для ОАО «ТГК-14». В связи с этим было принято решение о закрытии РКЦ ОАО «ТГК-14» в течение августа 2012 года. У потребителей Общества имеется возможность осуществить платеж без комиссии за услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения через центр управления услугами ОАО «ТГК-14» в сети Интернет. ОАО «ТГК-14» имеет договоры с операторами по переводу денежных средств, операторами услуг платежной инфраструктуры, осуществляющими прием денежных средств от физических лиц за услуги Общества. Оплата принимается с комиссией от 1,5% до 4,0% от суммы платежа.

На основании ч.8 ст.39.1 Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Приказом от 6 ноября 2012 года № 249 Бурятским УФАС России возбуждено дело и создана комиссия по рассмотрению дела № 02-03/65-2012 по признакам нарушения ОАО «Территориальная генерирующая компания № 14» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии со статьей 41 Закона о защите конкуренции комиссия принимает предупреждения, определения, решения, предписания (часть 1).

По окончании рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия на своем заседании принимает решение. Решение комиссии оформляется в виде документа, подписывается председателем комиссии и всеми членами комиссии,

присутствовавшими на заседании комиссии (часть 2 статьи 41 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 4 статьи 41 Закона о защите конкуренции на основании решения комиссия выдает предписание. Предписание оформляется в виде отдельного документа для каждого лица, которому надлежит осуществить определенные решением действия в установленный предписанием срок, подписывается председателем комиссии и членами комиссии, присутствующими на заседании комиссии.

По результатам рассмотрения данного дела Бурятским УФАС России вынесено решение от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2011, согласно которому действия ОАО «ТГК-14», выразившиеся в навязывании потребителям оказываемых ОАО «ТГК-14» услуг теплоснабжения и горячего водоснабжения условий договора, невыгодных для них, и прямо не предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации в части способа (исполнителю/платежному агенту/банковскому платежному агенту, действующему по поручению исполнителя; непосредственно в ресурсоснабжающую организацию (платежному агенту/банковскому платежному агенту, действующему по поручению ресурсоснабжающей организации) и формы (наличными денежными средствами/безналичной форме и т.д.) оплаты потребленных коммунальных услуг без возможности оплатить непосредственно в ОАО «ТГК-14» наличными денежными средствами без комиссии, признаны нарушающими пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Определением об исправлении описки, опечатки или арифметической ошибки от 10.01.2013 Управлением исправлена допущенная ошибка (опечатка) в указании номера дела на странице 1 решения, номер дела 02-03/65-2011 исправлен на номер дела 02-03/65-2012.

19 декабря 2012 года Обществу выдано предписание, согласно которому Управлением предписано в срок не позднее 27 декабря 2012 года прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а именно: возобновить прием платежей от потребителей непосредственно в открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 14» наличными денежными средствами.

22 января 2013 года в отношении ОАО «ТГК-14» составлен протокол об административном правонарушении № 02-04/1-2013 по части 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Постановлением от 4 февраля 2013 года ОАО «ТГК-14» признано виновным в совершении административного правонарушения и привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 27 071 328,50 руб.

Не согласившись с вынесенными решением от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2011 (в связи с исправленной опечаткой дело № 02-03/65-2012), предписанием от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2012 и постановлением от 04.02.2013 по делу № 02-04/1-2013 о назначении административного наказания ОАО «ТГК-14» обратилось в суд по настоящему делу.

Открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 14» зарегистрировано в качестве юридического лица 07.12.2004 за основным государственным регистрационным номером 1047550031242, что подтверждается Выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц от 08.11.2012.

Целями Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона).

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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):

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).

Согласно части 1 статьи 9 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (пункт 2 части 1 статьи 10 ГК РФ).

Согласно ч.1 ст.5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается 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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Из оспариваемого решения следует, что Общество занимает доминирующее положение на товарном рынке «передача, производство, распределение пара и горячей воды (тепловой энергии) в географических границах г.Улан-Удэ с долей более 65%. На основании приказа Бурятского УФАС России от 28.09.2006 № 62-ПР ОАО «ТГК-14» включено в реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение.

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

Часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции предусматривает, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

ОАО «ТГК-14» включено в реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе, которые осуществляют услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии, 11.04.2005 за регистрационным № 131-э.

Следовательно, хозяйствующий субъект, оказывающий услуги по передаче тепловой энергии является субъектом естественной монополии и, соответственно, лицом, занимающим доминирующее положение в целях применения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, ОАО «ТГК-14» оказывает услуги по передаче тепловой энергии, что заявителем не оспаривается, в соответствии со ст.4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ "О естественных монополиях" является субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на этом рынке услуг и обязано соблюдать антимонопольное законодательство, в частности, ст.10 Закона о защите конкуренции.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с

применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" разъяснил, что, «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).

Арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, 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.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом».

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ и Уставу ОАО «ТГК-14», утвержденному Решением годового Общего собрания акционеров 26.06.2009, Общество имеет филиал «Теплоэнергосбыт Бурятии», который в соответствии с п.2.8 Устава не является юридическим лицом, действует от имени Общества, ответственность за деятельность филиала несет Общество.

Решением Совета директоров ОАО «ТГК-14» от 30.10.2009 (протокол № 106) утверждено Положение о «Теплоэнергосбыте Бурятии» филиале Открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 14» (далее – Положение о филиале).

В соответствии с п.2.2 Положения о филиале Теплоэнергосбыт Бурятии осуществляет деятельность, в том числе на территории города Улан-Удэ Республики Бурятия. Согласно пунктам 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.4 Положения о филиале основными целями деятельности Теплоэнергосбыта Бурятии являются обеспечение 100% сбора денежных средств за

отпущенную продукцию, повышение качества обслуживания потребителей, взыскание просроченной дебиторской задолженности потребителей за отпущенную продукцию. Согласно пунктам 3.2, 3.2.4, 3.2.5 Положения о филиале предметом деятельности Теплоэнергосбыта Бурятии являются комплексные услуги по теплоснабжению (реализация тепловой энергии), ведение договорной работы с потребителями, сбор денежных средств за отпущенную тепловую энергию и ХВС, услуги по сбору денежных средств за коммунальные услуги.

Как следует из материалов дела, Теплоэнергосбыт Бурятии до сентября 2012 года осуществляло прием платежей за поставленные услуги в собственных восьми расчетно-консультационных центрах (РКЦ), расположенных в г.Улан-Удэ: пр.50 лет Октября, 26 «Б», ул.Ключевская, 39 «Б», ул.Калашникова, 11, ул. Гастелло, 11, ул.Терешковой, 12 «А», ул.Гагарина, 30, ул.Ключевская, 76 «А», ул.Яковлева,7.

Согласно письму Общества от 27.11.2012, адресованному в Управление, прием платежей в рамках осуществления сбытовой деятельности не обеспечен необходимой валовой выручкой в тарифах для ОАО «ТГК-14». В связи с этим было принято решение о закрытии РКЦ ОАО «ТГК-14 в течение августа 2012 года. В данных помещениях на момент составления письма расположены пункты приема платежей – расчетно-консультационные участки ООО «ЕИРЦ». ООО «ЕИРЦ» в качестве банковского платежного агента ОАО «Росгосстрах Банк» принимает платежи от потребителей за отопление и горячее водоснабжение. При этом ООО «ЕИРЦ» не является платежным агентом Общества.

В соответствии со статьей 539 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным Гражданским кодексом Российской Федерации, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними (часть 3 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Правовые основы экономических отношений, возникающих в связи с производством, передачей, потреблением тепловой энергии, тепловой мощности, теплоносителя с использованием систем теплоснабжения, созданием, функционированием и развитием таких систем, а также полномочия органов государственной власти, органов местного

самоуправления поселений, городских округов по регулированию и контролю в сфере теплоснабжения, права и обязанности потребителей тепловой энергии, теплоснабжающих организаций, теплосетевых организаций установлены Федеральным законом 27.07.2010 № 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее - Закон о теплоснабжении).

В данном случае к правоотношениям сторон подлежат применению также положения Жилищного кодекса Российской Федерации и Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354).

В соответствии с частью 6.3 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации, на основании решения общего собрания членов товарищества собственников жилья либо жилищного кооператива или иного специализированного потребительского кооператива собственники помещений в многоквартирном доме и наниматели жилых помещений по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного либо муниципального жилищного фонда в данном доме могут вносить плату за все или некоторые коммунальные услуги (за исключением коммунальных услуг, потребляемых при использовании общего имущества в многоквартирном доме) ресурсоснабжающим организациям. При этом внесение платы за коммунальные услуги ресурсоснабжающим организациям признается выполнением собственниками помещений в многоквартирном доме и нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или договорам найма жилых помещений государственного либо муниципального жилищного фонда в данном доме своих обязательств по внесению платы за коммунальные услуги перед товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом, которые отвечают перед такими собственниками и нанимателями за предоставление коммунальных услуг надлежащего качества.

В пункте 2 Правил № 354 определено, что коммунальные ресурсы - это холодная вода, горячая вода, электрическая энергия, газ, тепловая энергия, бытовой газ в баллонах, твердое топливо при наличии печного отопления, используемые для предоставления коммунальных услуг;

потребитель - лицо, пользующееся на праве собственности или ином законном основании помещением в многоквартирном доме, жилым домом, домовладением, потребляющее коммунальные услуги;

ресурсоснабжающая организация - юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, осуществляющие продажу коммунальных ресурсов (отведение сточных бытовых вод).

Согласно пункту 63 Правил № 354 потребители обязаны своевременно вносить плату за коммунальные услуги. Плата за коммунальные услуги вносится потребителями исполнителю либо действующему по его поручению платежному агенту или банковскому платежному агенту.

Пунктом 64 Правил № 354 предусмотрено, что потребители вправе при наличии договора, содержащего положения о предоставлении коммунальных услуг, заключенного с исполнителем в лице управляющей организации, товарищества или кооператива, вносить плату за коммунальные услуги непосредственно в ресурсоснабжающую организацию, которая продает коммунальный ресурс исполнителю, либо через указанных такой ресурсоснабжающей организацией платежных агентов или банковских платежных агентов в том случае, когда решение о переходе на такой способ расчетов и о дате перехода принято общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме, членов товарищества или кооператива.

Внесение потребителем платы за коммунальные услуги непосредственно в ресурсоснабжающую организацию рассматривается как выполнение обязательства по внесению платы за соответствующий вид коммунальной услуги перед исполнителем. При этом исполнитель коммунальных услуг отвечает за надлежащее предоставление коммунальных услуг потребителям и не вправе препятствовать потребителям в осуществлении платежа непосредственно ресурсоснабжающей организации либо действующему по ее поручению платежному агенту или банковскому платежному агенту.

В соответствии с пунктом 65 Правил № 354 если иное не установлено договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг, потребитель вправе по своему выбору:

а) оплачивать коммунальные услуги наличными денежными средствами, в безналичной форме с использованием счетов, открытых в том числе для этих целей в выбранных им банках или переводом денежных средств без открытия банковского счета, почтовыми переводами, банковскими картами, через сеть Интернет и в иных формах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с обязательным сохранением документов, подтверждающих оплату, в течение не менее 3 лет со дня оплаты;

б) поручать другим лицам внесение платы за коммунальные услуги вместо них любыми способами, не противоречащими требованиям законодательства Российской Федерации и договору, содержащему положения о предоставлении коммунальных услуг;

в) вносить плату за коммунальные услуги за последний расчетный период частями, не нарушая срок внесения платы за коммунальные услуги, установленный настоящими Правилами;

г) осуществлять предварительную оплату коммунальных услуг в счет будущих расчетных периодов.

Таким образом, из указанных норм следует, что потребители вправе самостоятельно выбрать способ оплаты, организацию (в том числе ресурсоснабжающую), в которой может быть произведен такой платеж, форму оплаты.

Поскольку ОАО «ТГК-14», как ресурсоснабжающая организация, в течение августа 2012 года прекратило прием платежей от населения за оказываемые услуги по передаче тепловой энергии, следовательно, Общество лишило потребителей города Улан-Удэ возможности оплачивать за теплоснабжение и горячее водоснабжение в соответствии с нормами Жилищного кодекса Российской Федерации и Правилами № 354 непосредственно в ресурсоснабжающую организацию. Потребители тепловой энергии вынуждены, помимо их воли, не имея иного выбора, производить оплату через платежных агентов, банковских платежных агентов, уплачивая при этом комиссионный сбор за услуги агентов.

Как указало Общество в письме от 20.10.2012 (входящий в Управление № 6247 от 22.10.2012) оплата операторам по переводу денежных средств, операторам услуг платежной инфраструктуры, осуществляющим прием денежных средств от физических лиц за услуги Общества, принимается с комиссией от 1,5% до 4,0% от суммы платежа.

Кроме того, в соответствии с постановлением Администрации города Улан-Удэ от 29.12.2007 № 713 «Об утверждении схемы теплоснабжения г.Улан-Удэ до 2020 года», в редакции постановления от 15.07.2011 № 301 ОАО «ТГК-14» определено в качестве единой теплоснабжающей организации по г.Улан-Удэ.

Согласно письму РСТ РБ от 13.09.2012 № 03-11/1653, направленному в адрес Управления, в тарифах на тепловую энергию для потребителей единой теплоснабжающей организации в МО ГО «Город Улан-Удэ» на 2012 год РСТ РБ включены расходы на сбытовую деятельность по Теплоэнергосбыту Бурятии в сумме 64 063,14 тыс.руб., в том числе на содержание расчетно-кассовых центров.

Пунктом 1 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными органами.

В пункте 2 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской

Федерации от 26.02.2004 № 109 (далее - Основы ценообразования) даны определения среди прочих понятиям, "тарифы" - система ценовых ставок, по которым осуществляются расчеты за электрическую энергию (мощность) и тепловую энергию (мощность), а также за соответствующие услуги, оказываемые организациями, осуществляющими регулируемую деятельность; "ценообразование" - процесс расчета и установления регулируемых тарифов (цен), применяемых при расчетах за электрическую энергию и мощность и тепловую энергию (мощность), а также за соответствующие услуги, оказываемые организациями, осуществляющими регулируемую деятельность.

Согласно пункту 57 Основ ценообразования тарифы на тепловую энергию, поставляемую потребителям, представляют собой сумму следующих слагаемых:

средневзвешенная стоимость единицы тепловой энергии (мощности);

стоимость услуг по передаче единицы тепловой энергии (мощности) и иных услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения тепловой энергией потребителей.

Пунктом 66 Основ ценообразования предусмотрено, что тарифы на услуги по передаче тепловой энергии (мощности) устанавливаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов в соответствии с методическими указаниями, утверждаемыми Федеральной службой по тарифам.

В материалы дела представлена смета затрат на сбытовую деятельность, учтенных в тарифах на тепловую энергию для потребителей ОАО «ТГК-14» МО ГО «Город Улан-Удэ» на 2012 год, согласно которой в тариф на тепловую энергию включены, среди прочих расходы

по фонду оплаты труда (численность принята на уровне 2011 года в количестве 133 человека, в том числе 24 оператора по приему платежей от населения) в сумме 38 280,69 тыс.руб.,

на аренду муниципального и аренду прочего имущества (аренду помещений для расчетно-консультационных центров) в сумме 2711,48 тыс.руб. и 4181,7 тыс.руб. соответственно.

В соответствии со сметой затрат на сбытовую деятельность, учтенных в тарифах на тепловую энергию для потребителей ОАО «ТГК-14» МО ГО «Город Улан-Удэ» на 2013 год, в тарифе на тепловую энергию учтены расходы, в том числе

по фонду оплаты труда в сумме 32 457,35 тыс.руб., нормативная численность принята в количестве 163 человека, в том числе 31 единица операторов по приему платежей от населения,

по аренде прочего имущества в сумме 8801,10 тыс.руб., а именно, по аренде помещений под РКЦ (пр.50 лет Октября, ул.Ключевская, 39б, ул.Гастелло, 11, ул.Ключевская, 39б – в МФЦ, ул.Терешковой. 12А).

Согласно «Нормативам численности персонала региональных энергосбытовых компаний», утвержденным ОАО РАО «ЕЭС России», ОАО «ЦОТэнерго» 07.12.2004, нормативы численности персонала предусматривают следующие организационные условия:

- персонал энергосбытовой компании осуществляет среди прочих ведение договорной работы и расчетов с потребителями энергии (пункт 1.7).

При этом из представленного РСТ РБ расчета нормативной численности филиала ОАО «ТГК-14» «Теплоэнергосбыт Бурятии» на 2012 год, составленного на основании «Нормативов численности персонала региональных энергосбытовых компаний», утвержденных ОАО РАО «ЕЭС России», ОАО «ЦОТэнерго» 07.12.2004, следует, что численность персонала по функции «Продажа тепловой энергии, работа с потребителями» (в том числе по расчетам платежей населения) рассчитана исходя из 193 549 потребителей, 93 971 лицевого счетов и составила 24 единицы.

Согласно расчету нормативной численности Теплоэнергосбыта Бурятии на 2013 год, численность персонала по функции «Продажа тепловой энергии, работа с потребителями» (в том числе по расчетам платежей населения) рассчитана исходя из 215 680 потребителей и составила 35 единиц.

Представители заявителя указали, что включение в тарифы для Общества расходов на сбытовую деятельность не означает обязанность ОАО «ТГК-14» осуществлять прием платежей за услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения в собственных пунктах по приему платежей. Сбытовая деятельность Общества связана с реализацией тепловой энергии и включает в себя не только прием платежей от населения, но и иные мероприятия. Включенные в тарифе ОАО «ТГК-14» затраты на содержание собственных пунктов приема платежей, с даты закрытия указанных пунктов, будут признаны необоснованными расходами Общества и будут исключены регулирующим органом из суммы расходов, учитываемых при установлении тарифов на следующий период регулирования.

Данный довод заявителя судом не принимается.

ОАО «ТГК-14», являющееся ресурсоснабжающей организацией, обязано в силу закона принимать меры для предоставления потребителям возможности осуществлять оплату за услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения в пунктах приема платежей данной организации. Расходы, которые Общество несет в связи с выполнением указанной обязанности, относятся среди прочих к сбытовой деятельности заявителя и включены в тарифы, по которым потребители производят оплату. В данном случае оплачивают за услуги

теплоснабжения и горячего водоснабжения в соответствии с установленными тарифами, куда включены расходы Общества на содержание РКЦ, которые фактически с сентября 2012 года ОАО «ТГК-14» не несет. Кроме того, сверх установленного тарифа, потребители оплачивают комиссионный сбор в размере от 1,5% до 4%, что влечет для них дополнительные материальные затраты.

Потребители города Улан-Удэ фактически лишены возможности производить оплату за потребленную тепловую энергию без комиссии, поскольку оплата за услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения может быть произведена платежным и банковским агентам только с комиссионным вознаграждением.

Заявителем указано, что прием платежей в рамках осуществления сбытовой деятельности не обеспечен необходимой валовой выручкой в тарифах для Общества, в связи с чем, принято решение о закрытии расчетно-консультационных участков. Однако, в соответствии с пунктом 20 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке", утвержденных приказом ФСТ РФ от 06.08.2004 № 20-э/2 если организации, осуществляющие регулируемую деятельность, в течение расчетного периода регулирования понесли экономически обоснованные расходы, не учтенные при установлении тарифов (цен), в том числе расходы, связанные с объективным и незапланированным ростом цен на продукцию, потребляемую в течение расчетного периода регулирования, эти расходы учитываются регулирующими органами при установлении тарифов (цен) на последующий расчетный период регулирования (включая расходы, связанные с обслуживанием заемных средств, привлекаемых для покрытия недостатка средств).

Аналогичное положение закреплено в пункте 10 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109.

Таким образом, заявитель не лишен возможности обратиться в регулирующий орган с документами, подтверждающими экономически обоснованные расходы в связи с содержанием пунктов приема платежей, для их учета и компенсации в последующем периоде регулирования тарифов.

Также является необоснованной ссылка заявителя на возможность, имеющуюся у потребителей Общества, осуществить платеж без комиссии за услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения через центр управления услугами ОАО «ТГК-14» в сети Интернет.

Услугами сети Интернет для оплаты потребленных услуг могут пользоваться не все потребители тепловой энергии, поскольку платежи по адресу <http://personal.tgk-14.com/> осуществляются при соблюдении определенных условий, а именно:

пластиковой картой через центр управления услугами ОАО «ТГК-14» (необходимо иметь банковские карты VISA, VISA ELECTRON, MasterCard или Maestro),

QIWI Кошелёк, через центр управления услугами ОАО «ТГК-14» или с сайта QIWI Кошелёка (для оплаты данным способом необходимо быть зарегистрированным в платёжном сервисе "QIWI Кошелёк". Оплатить можно с внутреннего счёта кошелька, через социальные сети, посредством приложения для мобильного телефона, а также с помощью виртуальных карт QIWI Visa Virtual и QIWI Visa Card),

WebMoney, через центр управления услугами ОАО «ТГК-14» (для оплаты данным способом необходимо иметь зарегистрированный кошелек в системе WebMoney).

Таким образом, ОАО «ТГК-14» осуществляет свои права не в соответствии с его социальным, общественным, публичным назначением, и нарушает принципы разумности и добросовестности.

В связи с изложенным, Управлением сделан обоснованный вывод о том, что Обществом нарушен п.3 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в навязывании потребителям оказываемых ОАО «ТГК-14» услуг теплоснабжения и горячего водоснабжения условий договора, невыгодных для них, и прямо не предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации в части способа (исполнителю/платежному агенту/банковскому платежному агенту, действующему по поручению исполнителя; непосредственно в ресурсоснабжающую организацию (платежному агенту/банковскому платежному агенту, действующему по поручению ресурсоснабжающей организации) и формы (наличными денежными средствами/в безналичной форме и т.д.) оплаты потребленных коммунальных услуг без возможности оплатить непосредственно в ОАО «ТГК-14» наличными денежными средствами без комиссии.

При таких обстоятельствах у суда не имеется оснований для признания недействительными решения и предписания от 19 декабря 2012 года по делу № 02-03/65-2012.

В связи с выявленными нарушениями п.3 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, допущенными ОАО «ТГК-14», Бурятским УФАС России 22 января 2013 года составлен протокол № 02-04/1-2013 об административном правонарушении в отношении юридического лица ОАО «ТГК-14». При составлении протокола присутствовала представитель ОАО «ТГК-14» по доверенности от 09.01.2013 № 89 Брянская Анастасия Геннадьевна.

Представителю ОАО «ТГК-14» разъяснены права и обязанности, вручен протокол об административном правонарушении 22.01.2013, что подтверждается подписью Брянской А.Г.

В протоколе указано время и место рассмотрения дела об указанном административном правонарушении. Копия протокола направлена ОАО «ТГК-14» (г.Чита), получена 28 января 2013 года.

4 февраля 2013 г. по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении № 02-04/1-2013 руководителем Бурятского УФАС России вынесено постановление о признании ОАО «Территориальная генерирующая компания № 14» виновным в совершении правонарушения по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ и назначении административного наказания в виде штрафа в размере 27 071 328,50 руб.

Постановление вынесено в присутствии представителя ОАО «ТГК-14» по доверенности от 09.01.2013 № 69 Брянской А.Г.

Процессуальных нарушений норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при производстве по данному делу об административном правонарушении не допущено.

Общество привлечено к административной ответственности с соблюдением срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного ст.4.5 КоА РФ.

В соответствии с п.7 ст.210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно части 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа.

Объективная сторона указанного выше административного правонарушения выражается в неправомерных действиях (бездействии), признаваемых злоупотреблением доминирующим положением, и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 14.31 КоАП РФ необходимо установить два обстоятельства:

- хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение на определенном товарном рынке;
- факт совершения хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением, и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством.

Как следует из материалов дела ОАО «ТГК-14», оказывающее услуги по передаче тепловой энергии, занимает доминирующее положение на этом рынке услуг.

В данном случае установлен факт нарушения законодательства лицом, занимающим доминирующее положение, осуществляющим регулируемую деятельность по передаче тепловой энергии,

в части навязывания потребителям услуг, условий публичного договора теплоснабжения, невыгодных для них, прямо не предусмотренных действующим законодательством Российской Федерации,

условий, повлекших необходимость оплаты услуг по передаче тепловой энергии и горячего водоснабжения через платежных агентов, банковских агентов вследствие прекращения приема платежей непосредственно Обществом,

что является недопустимым и признается в соответствии со статьей 10 Закона о защите конкуренции злоупотреблением доминирующим положением.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу о наличии в действиях открытого акционерного общества «ТГК-14» признаков объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании 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.

В соответствии с разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, содержащимися в пункте 16 Постановления от 02.06.2004 № 10 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 10), в силу части 2 статьи

2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 Постановления № 10 разъяснил, что в отношении юридических лиц Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях формы вины (статья 2.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется 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.

По смыслу приведенных норм, отсутствие вины юридического лица предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от юридического лица не зависящих.

Вина ОАО «ТГК-14» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подтверждается материалами дела. Общество, как ресурсоснабжающая организация, которой установлен тариф с учетом расходов на содержание пунктов приема платежей, имело возможность не закрывать пункты приема платежей, производить прием платежей непосредственно через свои РКЦ. Доказательств отсутствия возможности соблюдения запрета, установленного пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, заявителем не представлено. ОАО «ТГК-14» имело возможность исполнить надлежащим образом нормы и правила, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но не приняло все зависящие от него меры по их соблюдению.

При таких обстоятельствах, в действиях ОАО «ТГК-14» имеется состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Санкция части 2 статьи 14.31 КоАП РФ предусматривает наказание юридическим лицам в виде штрафа 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) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - 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.

Согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ для целей применения настоящей главы выручка от реализации товаров (работ, услуг) определяется в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации.

В статье 248 НК РФ установлен порядок определения доходов и классификация доходов. В статье 249 НК РФ, посвященной доходам от реализации, дается понятие выручки от реализации товаров (работ, услуг) или имущественных прав. Указанная выручка определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной форме.

С учетом приведенных положений исходной величиной для исчисления административного штрафа по статье 14.31 КоАП РФ является весь совокупный размер выручки, полученной от реализации всех товаров (работ, услуг), на рынке которых выявлено правонарушение.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ размер административного штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, не может превышать одну двадцать пятую совокупного размера суммы выручки от реализации всех товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дату выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено

административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товаров (работ, услуг) в предшествующем календарном году.

Таким образом, для правильного расчета штрафа необходимо определить размер выручки и рынок, на котором совершено правонарушение.

Статьей 2 Закона о теплоснабжении определено, что передачей тепловой энергии, теплоносителя является совокупность организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих поддержание тепловых сетей в состоянии, соответствующем установленным техническими регламентами требованиям, прием, преобразование и доставку тепловой энергии, теплоносителя.

Материалами дела подтверждается, что выявленное Бурятским УФАС России нарушение антимонопольного законодательства совершено заявителем в 2012 году при оказании услуг по передаче тепловой энергии, т.е. на товарном рынке оказания услуг по передаче тепловой энергии.

Из письма «Теплоэнергосбыт Бурятии» - филиала ОАО «ТГК-14» от 15.01.2013 № 07-00041, направленному в Управление, следует, что выручка Теплоэнергосбыта Бурятии от оказания услуг теплоснабжения и горячего водоснабжения за 2011 год в границах города Улан-Удэ составляет 1 715 127 тыс. руб. (без НДС). Совокупный размер выручки Теплоэнергосбыта Бурятии от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2011 год составляет 1 718 999 тыс.руб. (без НДС).

Процедура определения товарного рынка закреплена в Приказе Федеральной антимонопольной службы от 28 апреля 2010 г. № 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке" (далее - Порядок).

На основании п.4.5 названного Порядка определение географических границ товарного рынка осуществляется, в том числе, методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах).

Поскольку ОАО «ТГК-14» осуществляет и осуществляло услуги по передаче тепловой энергии на территории города Улан-Удэ, то географическими границами товарного рынка является территория города Улан-Удэ.

Таким образом, учитывая, что в 2012 году ОАО «ТГК-14» оказывались услуги по передаче тепловой энергии, исходной величиной для определения размера санкции в настоящем споре будет являться выручка филиала Общества, полученная в 2011 году от услуг по передаче тепловой энергии, в пределах всей территории города Улан-Удэ, в размере 1 715 127 тыс.руб.

Как следует из оспариваемого постановления, при исчислении штрафа Бурятское УФАС России руководствовалось данными, представленными Обществом о выручке, полученной им за оказание услуг на рынке теплоснабжения и горячего водоснабжения.

Следовательно, исходная база определена антимонопольным органом в соответствии с требованиями статьи 14.31 КоАП РФ, статьями 248, 249 НК РФ.

Исходя из сведений, представленных Теплоэнергосбытом Бурятии Управлением сделан обоснованный вывод, что сумма выручки филиала Общества от оказания услуг теплоснабжения и горячего водоснабжения за 2011 год составляет более 75 процентов совокупного размера выручки Теплоэнергосбыта Бурятии от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2011 год и равна 99,8% (1 715 127 тыс.руб. : 1 718 999 тыс.руб. x 100).

Бурятским УФАС России представлен подробный расчет штрафа, назначенного ОАО «ТГК-14», а также методические рекомендации, разработанные Федеральной антимонопольной службой России, которыми Управление руководствовалось при определении суммы штрафа.

При определении меры ответственности административным органом приняты во внимание влияющие на размер наказания обстоятельства, учтены характер и обстоятельства совершения правонарушения, отягчающие ответственность обстоятельства, предусмотренные статьей 4.3 КоАП РФ, отсутствие обстоятельств, смягчающих административную ответственность на основании ст.4.2 КоАП РФ.

Управлением в качестве отягчающих обстоятельств признаны следующие обстоятельства:

повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса;

продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его.

В соответствии с пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются:

продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его;

повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса.

На основании статьи 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

В пункте 19.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 10 разъяснено, что в силу пункта 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

При применении указанной нормы судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

Как следует из материалов дела, ранее постановлением Бурятского УФАС России от 11.02.2011 по делу № 02-04/152-2010 ОАО «ТГК-14» привлекалось к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде штрафа в размере 6 778 707 рублей, в связи с навязыванием контрагентам невыгодных и прямо не предусмотренных нормативными правовыми актами технических условий на проектирование узлов учета тепловой энергии в нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Общество оспорило данное постановление в арбитражный суд по делу № А10-482/2011.

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 20 января 2012 года в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28 марта 2012 года решение суда от 20 января 2012 года оставлено без изменения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 9 июля 2012 года решение суда и постановление суда апелляционной инстанции оставлены без изменения.

Определением от 30 марта 2012 года Бурятским УФАС России удовлетворено ходатайство Общества о предоставлении рассрочки по уплате административного штрафа в размере 6 778 707,0 руб. до 14 июня 2012 года.

Платежными поручениями от 10.04.2012 № 583, от 12.05.2012, от 13.06.2012 № 155 на сумму 2 259 569,0 руб. каждый, ОАО «ТГК-14» произведена уплата административного штрафа по постановлению от 11.02.2011 по делу № 02-04/152-2010.

Таким образом, на момент вынесения оспариваемого постановления – 4 февраля 2013 года годичный срок со дня окончания исполнения постановления от 11.02.2011 по делу № 02-04/152-2010 не истек.

Следовательно, данное обстоятельство Управление правомерно признало обстоятельством, отягчающим вину Общества в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ.

Вместе с тем, Управление при определении размера санкции посчитало установленным наличие отягчающего обстоятельства в виде продолжения противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его.

Суд в данном случае не соглашается с выводом Управления, что по делу об административном правонарушении установлено обстоятельство, отягчающее ответственность, в виде продолжения противоправного поведения юридического лица, несмотря на требование уполномоченного органа прекратить его на основании следующего.

В соответствии с пунктом 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции в случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления в законную силу решения арбитражного суда.

Из материалов дела следует, что 18 января 2013 года ОАО «ТГК-14» обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании решения и предписания Бурятского УФАС России от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2012. Определением суда от 22 января 2013 года по делу № А10-158/2013 данное заявление принято, возбуждено производство по делу и назначено предварительное судебное заседание.

Таким образом, действие предписания Управления от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2012 приостановлено на основании Закона о защите конкуренции с 23 января 2013 года до дня вступления в законную силу решения арбитражного суда.

Представители Управления указали, что Общество имело возможность устранить допущенные нарушения с сентября 2012 года, на момент вынесения оспариваемого постановления о назначении административного наказания нарушение не устранено, противоправное поведение ОАО «ТГК-14» не прекратилось.

Данный довод судом не принимается, поскольку 20 сентября 2012 года Бурятским УФАС России Обществу выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, установлен срок прекращения – 20.10.2012. В связи с неисполнением данного предупреждения приказом от 06.11.2012 возбуждено дело и создана комиссия по рассмотрению дела по признакам нарушения ОАО «ТГК-14» п.3 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции. По результатам

рассмотрения настоящего дела 19.12.2012 вынесены решение и предписание по делу № 02-03/65-2012. В предписании установлен срок для прекращения нарушения – 27.12.2012.

В данном случае, после 19 декабря 2012 года Общество должно было прекратить противоправное поведение именно на основании предписания по делу № 02-03/65-2012, а не на основании предупреждения от 20.09.2012.

Согласно п.1 ст.198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с п.4 ст.198 АПК РФ заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом.

Из материалов дела следует, что Бурятское УФАС России знало об обращении ОАО «ТГК-14» в суд с заявлением по настоящему делу, что подтверждается отметкой о получении Управлением заявления 18 января 2013 года (входящий № 246). О том, что решение и предписание обжалуются в судебном порядке также было заявлено представителем Общества Брянской А.Г. при составлении протокола об административном правонарушении в отношении ОАО «ТГК-14».

Поскольку Общество воспользовалось своим правом на обращение в суд с заявлением об оспаривании решения и предписания по делу № 02-03/65-2012, подало заявление в установленный п.4 ст.198 АПК РФ срок, следовательно, на момент вынесения оспариваемого постановления 04.02.2013 действие предписания было приостановлено в силу закона, факт его неисполнения не может свидетельствовать о наличии отягчающего обстоятельства, предусмотренного пунктом 1 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ.

Иные доказательства, подтверждающие продолжение Обществом противоправного поведения по состоянию на 04.02.2013, то есть на момент рассмотрения дела об административном правонарушении в отношении ОАО "ТГК-14" и привлечении его к административной ответственности, в материалах административного дела отсутствуют.

Заявителем указано, что Управлением не принят в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность, тот факт, что с сентября 2012 года принимались платежи за оказываемые услуги по адресу: г.Улан-Удэ, ул.Тракторная, 26, (ТЭЦ-1). В подтверждение в материалы дела представлены копии вкладных листов кассовой книги Кассы по ул.Тракторной, 26, приходные кассовые ордера выборочно за период с июля 2012 года по апрель 2013 года.

Вместе с тем, как видно из представленных в материалы дела писем Теплоэнергосбыта Бурятии, а также Общества от 18.09.2012, от 20.10.2012, от 27.11.2012, направленных в адрес Управления в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, в течение августа 2012 года ОАО «ТГК-14» полностью закрыло свои РКЦ, пунктов приема платежей на территории города Улан-Удэ Общество не имеет. Данный довод также не заявлялся представителем Общества при составлении протокола об административном правонарушении от 22.01.2013.

Наличие одного пункта платежа по указанному адресу не свидетельствует о выполнении Обществом обязанности по предоставлению возможности потребителям города Улан-Удэ вносить платежи непосредственно ресурсоснабжающей организации. Поскольку, как обоснованно указали представители Управления, реализация прав потребителей при наличии одного пункта приема платежей по ул.Тракторной, 26, в г.Улан-Удэ (ТЭЦ-1) в связи с территориальной удаленностью, неразвитостью транспортной инфраструктуры в данном районе города, приводит к фактической невозможности реализации потребителями своих прав по оплате услуг непосредственно Обществу.

Таким образом, Управлением данное обстоятельство правомерно не принято в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность Общества.

Кроме того, заявителем указано на наличие пункта приема платежа на проходной ТЭЦ-2 в пос.Энергетик г.Улан-Удэ. В подтверждение представлены приходные кассовые ордера от 27 февраля, 7, 29 марта, 3, 15, 29 апреля 2013 года.

Прием наличных денег в кассу организации оформляется приходным кассовым ордером в соответствии с Положением о порядке ведения кассовых операций с банкнотами и монетой Банка России на территории Российской Федерации, утвержденным Банком России 12.10.2011 № 373-П.

Во всех представленных Обществом приходных кассовых ордерах имеется отметка о принятии денежных средств от потребителей т/э населения ДУ, без указания фамилии, лицевого счета потребителя.

В соответствии со статьей 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Учитывая изложенное, представленные заявителем приходные кассовые ордера не могут быть приняты в качестве доказательства, подтверждающего прием платежей от населения на проходной ТЭЦ-2 в пос.Энергетик, г.Улан-Удэ, поскольку из данных приходных кассовых ордеров невозможно установить факт принятия наличных денежных средств от конкретных потребителей за услуги по передаче тепловой энергии.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенным в пункте 19 Постановления № 10, суд, установив отсутствие оснований для применения конкретной меры ответственности и руководствуясь частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, принимает решение о признании незаконным и об изменении оспариваемого постановления в части назначения наказания. В таком случае в резолютивной части решения указывается мера ответственности, назначенная судом с учетом упомянутых обстоятельств.

Пунктом 4 Примечания к статье 14.31 КоАП РФ предусмотрено, что за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение

данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Из расчета штрафа, представленного Управлением, следует, что за каждое из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, базовый штраф (19 762 680,5 руб.) увеличен на одну восьмую разности максимального штрафа и минимального штрафа, что составляет 3 654 324,9 руб. $((4\,379\,980,0 - 5\,145\,381,0) : 8)$.

Таким образом, в связи с необоснованным применением отягчающего обстоятельства в виде продолжения Обществом противоправного поведения, административный штраф, примененный Управлением, подлежит уменьшению на одну восьмую разности максимального штрафа и минимального штрафа, т.е. на 3 654 324,9 руб.

В связи с чем, учитывая разъяснения, изложенные в Постановлении Пленума ВАС № 10, оспариваемое постановление в части назначения наказания в сумме 3 654 324,9 руб. подлежит признанию незаконным, следовательно, сумма административного штрафа составляет 23 417 005 руб. 40 коп. $(19\,762\,680,5 + 3\,654\,324,9)$.

Руководствуясь статьями 167-170, 201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным и изменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256, ИНН 0323057082) от 04 февраля 2013 года по делу № 02-04/1-2013 о привлечении открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 14» (ОГРН 1047550031242, ИНН 7534018889) к административной ответственности по части 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части назначения наказания, назначив наказание в виде административного штрафа в размере 23 417 005 руб. 40 коп.

В удовлетворении остальной части заявленных требований отказать.

Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения.

Решение арбитражного суда первой инстанции может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции при условии, что оно было предметом рассмотрения

арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражный суд апелляционной и кассационной инстанций через арбитражный суд, принявший решение.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного или кассационного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить на интернет-сайте Четвертого арбитражного апелляционного суда <http://4aas.arbitr.ru/> или Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа <http://fasvso.arbitr.ru/>.

Судья

А.Т.Пунцукова