

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАБАЙКАЛЬСКОГО КРАЯ**

672002 г. Чита, ул. Выставочная, 6

<http://www.chita.arbitr.ru>; e-mail: info@chita.arbitr.ru**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ**г. Чита
15 августа 2014 года

Дело №А78-4887/2014

Резолютивная часть решения объявлена 14 августа 2014 года
Решение изготовлено в полном объеме 15 августа 2014 года

Арбитражный суд Забайкальского края
в составе судьи Бочкарниковой Л.В.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи И.А.Лебедевой
рассмотрел 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 незаконным и отмене постановления от 06.05.2014 о назначении
административного наказания по делу об административном правонарушении № 05-13/17-
2014,
с использованием системы видеоконференц-связи посредством организации в здании
Арбитражного суда Республики Бурятия,
при участии в судебном заседании:
от заявителя: Колобовой Т.А. представителя открытого акционерного общества
"Территориальная генерирующая компания №14" по доверенности от 09.01.2014;
от заинтересованного лица: Сулаевой А.Н. представителя УФАС по Республике Бурятия
по доверенности от 22.01.2014,
установил:

Открытое акционерное общество "Территориальная генерирующая компания №14"
(далее – заявитель, ОАО "ТГК-14") обратилось в арбитражный суд с заявлением к
Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее –
заинтересованное лицо, антимонопольный орган, Бурятское УФАС России) о признании
незаконным и отмене постановления от 06.05.2014 о назначении административного
наказания по делу об административном правонарушении № 05-13/17-2014.

Представитель ОАО "ТГК-14" поддержала требования по основаниям, изложенным в
заявлении. Оспаривая указанное постановление, ОАО "ТГК- 14" ссылается на пропуск
срока давности привлечения к административной ответственности, а также на отсутствие
в его действиях события административного правонарушения и оснований для
привлечения к административной ответственности по части 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ.

Представитель Бурятского УФАС России с требованиями не согласилась по
основаниям, изложенным в отзыве на заявление, дополнении к отзыву.

Заслушав доводы лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, дополнительно представленные документы, суд установил следующие обстоятельства.

Открытое акционерное общество "Территориальная генерирующая компания №14" зарегистрировано в качестве юридического лица в Едином государственном реестре юридических лиц 07 декабря 2004 года за основным государственным регистрационным номером (ОГРН) 1047550031242, ИНН 7534018889.

Как следует из материалов дела, Решением Комиссии Бурятского УФАС России от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2012 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/в 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 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) (т.1, л.д.101-108).

19.12.2012 на основании указанного решения Комиссией Бурятского УФАС России ОАО «ТГК-14» было выдано предписание по делу № 02-03/65-2012 (исх. № 02-03/5138 от 19.12.2012) о необходимости в срок не позднее 27 декабря 2012 года прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 134-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: возобновить прием платежей от потребителей непосредственно в ОАО «ТГК-14» наличными денежными средствами (т.1, л.д.109).

Общество, не согласившись с решением и предписанием Бурятского УФАС России от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2012, обжаловало его в судебном порядке.

22.01.2013 Арбитражный суд Республики Бурятия вынес определение о принятии заявления ОАО «ТГК-14» о признании недействительными и отмене решения и предписания Бурятского УФАС России от 19.12.2012 по делу № 02-03/65-2012 к производству, подготовке дела к судебному заседанию и назначении предварительного судебного заседания, о привлечении в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 11.07.2013 по делу № А10-158/2013 ОАО «ТГК-14» отказано в удовлетворении заявленных требований: решение и предписание Бурятского УФАС России признаны законными.

Апелляционная жалоба ОАО «ТГК-14» на решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 11.07.2013 по делу № А10-158/2013 оставлена постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 07.10.2013 по делу № А10-158/2013 без удовлетворения.

Кассационная жалоба ОАО «ТГК-14» на судебные акты судов первой и апелляционной инстанций оставлена постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 16.12.2013 по делу № А10-158/2013 без удовлетворения.

ОАО «ТГК-14», обратилось с заявлением в Высший арбитражный суд Российской Федерации о пересмотре в порядке надзора судебных актов судов первой, апелляционной и кассационной инстанций, однако, Коллегией Высшего арбитражного суда Российской Федерации 25.02.2014 вынесено определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации (дело № ВАС-1269/14).

23.04.2014 должностным лицом Бурятского УФАС России в отношении общества составлен протокол об административном правонарушении за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ.

06.05.2014 руководителем Бурятского УФАС России в отношении ОАО «ТГК-14» вынесено постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 05-13/17-2014 в виде штрафа в размере 100000 рублей. В соответствии с данным постановлением Бурятским УФАС России установлен факт совершения обществом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ.

Не согласившись с указанным постановлением, ОАО «ТГК-14» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Исследовав материалы дела, оценив представленные сторонами доказательства по делу, арбитражный суд приходит к следующему.

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, статьями 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равенства сторон. Согласно статье 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений.

В силу части 4 статьи 210 АПК РФ по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на орган, принявший оспариваемое решение.

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

На основании положений статей 23.48, 28.3 КоАП РФ, Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331, Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 26.01.2011 N 30, приказа Федеральной антимонопольной службы от 19.11.2004 N 180 "О перечне должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), уполномоченных составлять протокол об административном правонарушении", приходит к выводу о том, что протокол от 23.04.2014 № 05-13/17-2011 об административном правонарушении составлен, дело об административном правонарушении рассмотрено и постановление от 06.05.2014 № 05-13/-2014 вынесено руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия, то есть уполномоченным должностным лицом в пределах его компетенции.

В силу части 7 статьи 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.

В соответствии с частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, законодательства Российской Федерации о естественных монополиях, законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении либо недопущении ограничивающих

конкуренцию действий или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных законодательством Российской Федерации действий, за исключением случаев, предусмотренных частями 2.1 - 2.5 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от восьми тысяч до двенадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе 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).

В силу части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

В соответствии со статьей 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу (часть 1). Предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства изготавливается одновременно с решением. Копия предписания немедленно направляется или вручается лицу, которому предписывается совершить определенные решением действия (часть 2).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган наделен рядом полномочий для реализации своих функций и целей, в том числе по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 2 части статьи 23 Закона о защите конкуренции к полномочиям антимонопольных органов относится выдача в случаях, указанных в Законе о защите конкуренции, хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписаний, в частности о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Обязанность исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок предусмотрена статьей 36 Закона о защите конкуренции.

По смыслу норм Закона о конкуренции деятельность антимонопольного органа по государственному контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, осуществляемая в форме выдачи предписаний, преследует цель понудить обязанных субъектов к должному поведению. При этом неисполнение лицом обязательных требований антимонопольного органа, содержащихся в предписании, препятствует реализации возложенных на этот орган контролирующих функций, направленных на обеспечение организационных и правовых основ защиты конкуренции.

В данном случае материалами дела подтверждается, что общество не представило в антимонопольный орган документов, подтверждающих исполнение предписания от 19.12.2012 № 02-03/65/2012 о прекращении нарушения в срок не позднее 29.12.2012.

Установленные обстоятельства свидетельствуют о неисполнении заявителем выданного ему Бурятским УФАС России предписания.

Следовательно, событие административного правонарушения, предусмотренного частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ, имеет место.

Антимонопольный орган в силу части 1 статьи 51 Закона о защите конкуренции осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний. Неисполнение в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства влечет за собой административную ответственность (часть 2 статьи 51 Закона о защите конкуренции).

Под неисполнением в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимается исполнение предписания частично в указанный этим предписанием срок или уклонение от его исполнения (часть 4 статьи 51 Закона о защите конкуренции).

Частью 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции установлено, что в случае принятия заявления об обжаловании предписания к производству арбитражного суда исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до дня вступления решения арбитражного суда в законную силу.

Определение времени совершения административного правонарушения служит целям установления начала течения срока давности привлечения лица к административной ответственности в соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ либо возможности применения обратной силы закона (статья 1.7 КоАП РФ).

Из материалов дела следует, что в соответствии с пунктом 1 предписания от 19.12.2012 № 02-03/65-2012 общество должно в срок не позднее 27.12.2012 прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции, а именно: возобновить приём платежей от потребителей непосредственно в открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 14» наличными денежными средствами.

Пунктом 2 предписания ОАО «ТГК-14» необходимо было сообщить в Бурятское УФАС России в письменном виде с приложением доказательств, свидетельствующих о прекращении нарушения в срок не позднее 29.12.2012.

Поскольку предписание обществом оспаривалось в судебном порядке, его исполнение приостанавливалось на основании части 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции, и в связи с этим подлежало исполнению в срок, исчисляемый с 07.10.2013 - даты вступления решения в законную силу.

Таким образом, довод заявителя о том, что Бурятским УФАС России пропущен срок привлечения ОАО «ТГК-14» к административной ответственности за неисполнение вышеуказанного предписания суд считает необоснованным.

Кроме того, при рассмотрении дела № 02-03/65-2012 о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом было установлено, что осуществление деятельности по без комиссионному приему платежей за поставленные услуги осуществлялось «Теплоэнергосбыт Бурятии» - филиал ОАО «ТГК-14» в расчетно-кассовых центрах, расположенных по адресам: г. Улан-Удэ, проспект 50-летия Октября, 26; ул. Ключевская, 39 «б»; ул. Калашникова, 11; ул. Гастелло, 11; ул. Терешковой, 12 «а»; ул. Гагарина, 30; ул. Ключевская, 76 «а»; ул. Яковлева, 7 (т.е. в восьми расчетных пунктах).

С сентября 2012 года ОАО «ТГК-14» прекратило прием платежей в указанных пунктах, что лишило потребителей возможности оплатить услуги отопления и ГВС непосредственно в ресурсоснабжающую организацию и привело потребителей к необходимости вносить оплату опосредовано через платежных агентов (банковских платежных агентов), через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет», через терминалы которые за свои услуги взимают комиссионный сбор.

Таким образом, антимонопольный орган пришел к выводу об ущемлении прав и интересов потребителей путем навязывания невыгодных условий договора теплоснабжения, при том, что потребители в силу Правил предоставления коммунальных услуг вправе вносить оплату непосредственно в ресурсоснабжающую организацию, вправе самостоятельно выбрать способ и форму оплаты.

В судебном заседании представитель Бурятского УФАС России указал на то, что в соответствии со сметой затрат на бытовую деятельность, учтенных в тарифах на тепловую энергию для потребителей ОАО «ТГК-14» МО ГО «Город Улан-Удэ» на 2012 год затраты общества на бытовую деятельность составляют 6406314 рублей и включены тариф на тепловую энергию на 2012 год. Так, согласно смете РСТ на 2012 год по сбытовой деятельности «Теплоэнергосбыт Бурятии» - филиал ОАО «ТГК-14» принято (в тыс. руб.) и включено в тариф на тепловую энергию: расходы общества по аренде помещений под РКЦ; ФОТ, в том числе 24 ед. оператора по приему платежей от населения, 9 ед. по работе с дебиторами, 4 ед. группа по расчетам, 9 ед. расчетно-договорной отдел, 9 ед. по работе с бюджетными и прочими потребителями и иные расходы которые непосредственно связаны с необходимостью осуществления «Теплоэнергосбыт Бурятии» деятельности по приему платежей от населения как неотъемлемой части бытовой деятельности.

Затраты на осуществление приема платежей включены и в тариф на 2013 год, поскольку согласно пунктам 3.2-3.2.5 положения «Теплоэнергосбыт Бурятии» - филиала ОАО «ТГК-14», предметом деятельности филиала являются комплексные услуги по теплоснабжению (реализация тепловой энергии), распределение тепловой энергии, ведение договорной работы с потребителями, сбор денежных средств за отпущенную тепловую энергию и водоснабжение, сбор денежных средств за коммунальные услуги.

Общество указывает, что во исполнение предписания по делу № 02-03/65-2012 обеспечило функционирование пункта приема платежей по ул. Тракторной, 26 и на территории ТЭЦ-2 в п. Энергетик г.Улан-Удэ.

Как утверждает в судебном заседании представитель Бурятского УФАС России и не опровергает представитель ОАО «ТГК-14» пункт приема платежей по ул. Тракторной, 26 существовал преимущественно для внесения оплаты со стороны юридических лиц.

Кроме того, согласно сметам затрат на бытовую деятельность, учтенных в тарифах на тепловую энергию для потребителей ОАО «ТГК-14» МО ГО «Город Улан-Удэ» на 2012 год, 2013 год, в тариф на тепловую энергию включены в том числе и расходы на аренду муниципального и аренду прочего имущества.

Оценку о достаточности функционирования одного пункта приема платежей по ул. Тракторной, 26 дал Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в постановлении от 16.12.2013, в котором указано: «Судами в связи с этим доводом был постановлен правомерный вывод о том, что наличие одного доступного пункта приёма платежей по ул. Тракторная, 26 не свидетельствует о предоставлении потребителям г. Улан-Удэ возможности вносить платежи непосредственно исполнителю и не исключает в действиях общества злоупотребление доминирующим положением» (т.1, л.д.71).

Также антимонопольным органом установлено, что пункт приема платежей на территории ТЭЦ-2 находится практически в труднодоступном для потребителей месте, где не развита транспортная инфраструктура, пункт приема платежей фактически находится за чертой города.

Пункт приема по ул. Тракторной, 26 также находится в месте, где практически отсутствует маршрутное сообщение.

Таким образом, довод заявителя о фактическом исполнении предписания от 19.12.2012 № 02-03/65-2012 в связи с тем, что непосредственный приём платежей Обществом осуществляется в 2 пунктах приёма платежей по ул.Тракторная, 26 «б» и на территории ТЭЦ-2 является несостоятельным.

На основании изложенного, суд считает, что доводы, приведенные в заявлении ОАО «ТГК-14» не могут служить основанием для признания оспариваемого постановления незаконным и его отмены. Оспариваемое постановление не противоречит требованиям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

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

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

Доказательств, свидетельствующих о том, что заявитель принял все зависящие от него меры по недопущению совершения правонарушения, в материалах дела не имеется.

Изложенное свидетельствует о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 статьи 211 АПК РФ, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требований заявителя.

В соответствии со статьей 30.2 КоАП РФ и статьей 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается, следовательно, вопрос об уплате государственной пошлины судом не рассматривается.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену постановления от 06.05.2014 о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 05-13/17-2014, судом не установлено.

Руководствуясь статьями 167, 168, 169, 170, 171, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении требований открытого акционерного общества Территориальная генерирующая компания № 14» (ОГРН1047550031242, ИНН7534018889) отказать.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в Четвёртый арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня принятия.

Судья

Л.В. Бочкарникова