

282/2015-2493(2)

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа
ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail
info@faszso.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень Дело № А70-5183/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 25 февраля 2015 года

Постановление изготовлено в полном объеме 02 марта 2015 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Отческой Т.И.

судей Григорьева Д.В.

Ильина В.И.

рассмотрел в судебном заседании с использованием средств аудиозаписи кассационную жалобу открытого акционерного общества «Уральская теплосетевая компания» на решение от 16.07.2014 Арбитражного суда Тюменской области (судья Бадрызова М.М.) и постановление от 08.10.2014 Восьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Рыжиков О.Ю., Иванова Н.Е., Кливер Е.П.) по делу № А70-5183/2014 по заявлению открытого акционерного общества «Уральская теплосетевая компания» (625023, Тюменская область, город Тюмень, улица Одесская, 5, ИНН 7203203418, ОГРН 1077203052772) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (625048, Тюменская область, город Тюмень, улица Холодильная, 58, А, ИНН 7202081799, ОГРН 1027200812308) об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности.

А70-5183/2014

2

В судебных заседаниях приняли участие

27.01.2015 представители Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Полухин Д.А. по доверенности от 31.12.2014 № 4; открытого акционерного общества «Уральская теплосетевая компания» - Калугина Д.С. по доверенности от 25.12.2014, Гонтаровский В.В. по доверенности от 13.01.2015, Строд Я.И. по доверенности от 13.01.2015, Сиринов С.С. по доверенности от 07.07.2014;

25.02.2015 представители Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Полухин Д.А. по доверенности от 31.12.2014 № 4; открытого акционерного общества «Уральская теплосетевая компания» - Калугина Д.С. по доверенности от 25.12.2014, Гонтаровский В.В. по доверенности от 13.01.2015, Строд Я.И. по доверенности от 13.01.2015.

Суд установил:

открытое акционерное общество «Уральская теплосетевая компания» (далее – ОАО «Уральская теплосетевая компания») обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – антимонопольный орган, управление) от 11.04.2014 № А14/36-04, которым оно привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Решением от 16.07.2014 Арбитражного суда Тюменской области, оставленным без изменения постановлением от 08.10.2014 Восьмого арбитражного апелляционного суда, заявленные требования удовлетворены частично. Признано незаконным и отменено постановление управления от 11.04.2014 № А14/36-04 в части применения ОАО «Уральская теплосетевая компания» меры ответственности в виде

административного штрафа в размере, превышающем 32 979 680 руб. В удовлетворении остальной части заявленных требований отказано.

А70-5183/2014

3

В кассационной жалобе и дополнениях к ней, поданных в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, ОАО «Уральская теплосетевая компания» просит отменить указанные судебные акты, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела. По мнению подателя кассационной жалобы, определяя минимальный размер штрафа, суды применили статью 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в редакции, не подлежащей применению.

Суды допустили несоразмерное применение ответственности к участнику соглашения, чьи действия имеют меньшую общественную опасность в отличие от Администрации города Тюмени.

ОАО «Уральская теплосетевая компания» также указывает на то, что считая обоснованным привлечение к административной ответственности, суды не определили, связано ли и каким образом связано прекращение работы других организаций на рынке теплоснабжения, которое произошло намного раньше, чем заключение соглашения и факт заключения соглашения; судами не исследован вывод о труднопреодолимом административном барьере, не проверено оспариваемое решение на предмет наличия признаков ограничения конкуренции. В отзыве на кассационную жалобу и дополнениях к ней антимонопольный орган просит оставить состоявшиеся по делу судебные акты без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения, указывая на то, что выводы судов первой и апелляционной инстанций соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, поэтому оснований для отмены состоявшихся по делу судебных актов и направлении дела на новое рассмотрение не имеется.

Определением от 27.01.2015 Арбитражного суда Западно-Сибирского округа рассмотрение кассационной жалобы по делу было отложено в порядке

А70-5183/2014

4

статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) на 10 часов 50 минут 25.02.2015.

В соответствии с определением председателя первого судебного состава Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.02.2015 в связи с отпуском судьи Шабановой Г.А. произведена замена указанного судьи на судью Ильина В.И., производство по делу начато сначала.

Суд кассационной инстанции, заслушав представителей сторон, поддержавших доводы, изложенные в кассационной жалобе и дополнениях к ней, в отзыве на кассационную жалобу и дополнениях к ней, проверив в соответствии со статьями 284, 286 АПК РФ правильность применения судами норм материального и процессуального права, пришел к выводу об оставлении обжалуемых судебных актов по делу без изменения по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судами первой и апелляционной инстанций, в антимонопольный орган поступила жалоба ИП Хуснутдиновой Р. о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Администрации города Тюмени, ОАО «Тепло Тюмени», ОАО «Уральская теплосетевая компания» при заключении соглашения о взаимодействии по организации схемы теплоснабжения города Тюмени от 27.08.2010.

ИП Хуснутдинова Р. является собственником нежилых помещений, единственным источником теплоснабжения которых является муниципальная котельная, переданная в аренду ОАО «Тепло Тюмени», вместе с тем, предложение заключить договор теплоснабжения поступило ИП Хуснутдиновой Р. от ОАО «Уральская теплосетевая компания», которое в соответствии с соглашением о взаимодействии по организации схемы теплоснабжения города Тюмени от 27.08.2010 является единой теплоснабжающей организацией в городе Тюмени.

На основании изложенного, приказом управления от 21.12.2012 № 699 в отношении Администрации города Тюмени, ОАО «Тепло Тюмени», А70-5183/2014

5

ОАО «Уральская теплосетевая компания» возбуждено дело по признакам нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

29.07.2013 комиссией управления было принято решение по делу № К12/262 о признании в действиях Администрации города Тюмени, ОАО «Тепло Тюмени», ОАО «Уральская теплосетевая компания» нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении соглашения о взаимодействии по организации схемы теплоснабжения города Тюмени от 27.08.2010, реализация которого привела к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг теплоснабжения.

ОАО «Уральская теплосетевая компания» было также предписано прекратить нарушение законодательства, в частности, расторгнуть соглашение о взаимодействии по организации схемы теплоснабжения города Тюмени от 27.08.2010.

11.04.2014 управлением вынесено постановление № А14/36-04 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства, согласно которому ОАО «Уральская теплосетевая компания» привлечено к административной ответственности на основании части 1 статьи 14.32 КоАП РФ в виде штрафа в размере 43 285 830 руб.

Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением, считая указанное постановление незаконным.

Удовлетворяя частично заявленные требования, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что факт совершения административного правонарушения и вина ОАО «Уральская теплосетевая компания» подтверждается материалами дела; назначенный административный штраф снижен судом первой инстанции до размера 32 979 680 руб.

Суд кассационной инстанции, оставляя судебные акты по делу без изменения, исходит из следующего.

А70-5183/2014

6

Решением от 29.07.2013 № К12/262 антимонопольного органа установлено, что генерирующие организации: ОАО «Фортум» (ТЭЦ-1, ТЭЦ-2), ОАО «Тепло Тюмени» (муниципальные котельные) и иные хозяйствующие субъекты-владельцы котельных (ведомственные котельные) продают одному хозяйствующему субъекту (ОАО «Уральская теплосетевая компания») всю тепловую энергию, производимую ими для нужд потребителей муниципального образования. Приобретенный ресурс ОАО «Уральская теплосетевая компания» использует для осуществления своей деятельности на рынке услуг теплоснабжения.

Отсутствие у иных организаций возможности приобрести тепловую энергию (мощность) обеспечивает хозяйствующему субъекту возможность действовать на

рынке услуг по теплоснабжению в границах муниципального образования в качестве единственного поставщика.

В результате изменения схемы предоставления услуг по теплоснабжению ОАО «Тепло Тюмени», начиная с 2011 года, утратило статус поставщика рынка, так как реализацию услуги фактически не осуществляет.

ОАО «Уральская теплосетевая компания» реализует практически весь объем тепловой энергии (мощности), производимой источниками города Тюмени для нужд потребителей. В условиях ограничения конкуренции доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке теплоснабжения в городе Тюмени составляет практически 100 %.

Соглашение о взаимодействии по организации схемы теплоснабжения города Тюмени, подписанное в 27.08.2010 между Администрацией города Тюмень, ОАО «Уральская теплосетевая компания» и ОАО «Тепло Тюмени», является излишним административным барьером для входа на товарный рынок. Определенная соглашением схема теплоснабжения представляет собой труднопреодолимый административный барьер, ограничивая доступ на розничный рынок поставки тепловой энергии иным хозяйствующим субъектам.

A70-5183/2014

7

Ввиду того, что ОАО «Уральская теплосетевая компания» не владеет тепловыми сетями в системе теплоснабжения потребителей, отапливаемых от муниципальных и частных котельных, у данной организации отсутствуют какие-либо правовые основания выступать в роли теплоснабжающей организации для данной категории потребителей.

Заключение соглашения о взаимодействии по организации схемы теплоснабжения города Тюмени от 27.08.2010 привело к вынужденному отказу хозяйствующих субъектов от осуществления деятельности по обеспечению тепловой энергией потребителей города Тюмени, а именно - ОАО «Тепло Тюмени», ведомственные котельные (ОАО ДОК «Красный Октябрь», ОАО «Тюменский комбинат хлебопродуктов», ОАО «Аэропорт Роцино», ОАО «Автотеплотехник», ЗАО «Западно-сибирское МНП-98», ЗАО «Автоколонна-1228», ГУП ЯНОРЦ «Большой Тараскуль», ФГУ «Центр реабилитации ФСС «Тараскуль»), и, соответственно, к сокращению числа хозяйствующих субъектов на рынке теплоснабжения, поскольку фактически деятельность по обеспечению потребителей города Тюмени осуществляло только ОАО «Уральская теплосетевая компания» и владельцы частных котельных, не заключивших договор с ОАО «Уральская теплосетевая компания» (ОАО «Заречье» и ОАО ККУ «Тюменская фанера»).

Указанное решение от 29.07.2013 № K12/262 ОАО «Уральская теплосетевая компания» не было оспорено.

Соответственно, содержащиеся в материалах дела документальные доказательства в их совокупности подтверждают факт заключения недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между ОАО «Уральская теплосетевая компания» и Администрацией города Тюмени.

Вина общества в совершении вменяемого ему административного правонарушения заключается в том, что общество при возможности исполнения требований законов не предприняло всех зависящих от него мер, допустив пренебрежительное отношение к исполнению своих публичных

A70-5183/2014

8

обязанностей. ОАО «Уральская теплосетевая компания» не представлены в суд

доказательства отсутствия его волеизъявления на заключение соглашения о взаимодействии по организации схемы теплоснабжения города Тюмени от 27.08.2010. Доказательств, подтверждающих отсутствие у него реальной возможности для соблюдения требований действующего законодательства, в материалах дела не имеется.

Исследовав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях ОАО «Уральская теплосетевая компания» состава вменяемого ему административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП.

При этом суды первой и апелляционной инстанций правомерно посчитали, что при определении размера штрафа антимонопольным органом исходная база для исчисления административного штрафа определена неверно.

В рассматриваемом случае в качестве объективной стороны вменяемого обществу правонарушения в оспариваемом постановлении указано на заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения. В санкции части 1 статьи 14.32 КоАП РФ (до редакции от 06.12.2011 № 404-ФЗ) предусмотрено наказание в виде административного штрафа в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого

А70-5183/2014

9

совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей. В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ расчет штрафа производится от выручки правонарушителя за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товара (работы, услуги) в предшествующем календарном году.

Согласно данным, представленным ОАО «Уральская теплосетевая компания», сумма его выручки в 2011 году составила 12 010 048 000 руб., при этом сумма выручки на рынке услуг по поставке тепловой энергии в городе Тюмени составила 3 297 968 000 руб.

Доказательств несоответствия суммы выручки первичным или иным документам ОАО «Уральская теплосетевая компания» не представило.

При определении размера штрафа антимонопольный орган должен был руководствоваться данными о сумме выручки предприятия за 2011 год (год, предшествующий году выявления правонарушения) - 3 297 968 000 руб.

Вместе с тем антимонопольный орган произвел расчет размера штрафа в соответствии с законодательством, действовавшим на момент вынесения постановления.

Так, судом первой инстанции установлено, что антимонопольный орган назначил

ОАО «Уральская теплосетевая компания» наказание в виде административного штрафа в размере 43 285 830 руб., исходя из его выручки за 2012 год.

База для исчисления штрафа антимонопольным органом определена неправильно. Это повлекло незаконное установление штрафа в размере 43 285 830 руб.

А70-5183/2014

10

В этой связи судом первой инстанции определено, что административный штраф должен составлять 32 979 680 руб., исходя из выручки за 2011 год.

Вывод суда первой инстанции о том, что часть 1 статьи 14.32 КоАП РФ в новой редакции (от 06.12.2011 № 404-ФЗ) не смягчает положение ОАО «Уральская теплосетевая компания» по сравнению с ранее действовавшей редакцией данной статьи является верным.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе и дополнениях к ней, свидетельствуют о несогласии подателя жалобы с выводами судов первой и апелляционной инстанций, которые сделаны судами на основе полного и всестороннего исследования и оценки доказательств, представленных сторонами, и с учетом конкретных обстоятельств дела. Они не являются основанием для отмены обжалуемых судебных актов и выводов судов согласно положениям главы 35 АПК РФ.

Судом кассационной инстанции не установлено предусмотренных статьей 288 АПК РФ оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

постановил:

решение от 16.07.2014 Арбитражного суда Тюменской области и постановление от 08.10.2014 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А70-5183/2014 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий Т.И. Отческая

Судьи Д.В. Григорьев

В.И. Ильин