

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

г. Киров

08 февраля 2013 года

Дело № А82-7889/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 07 февраля 2013 года.
Полный текст постановления изготовлен 08 февраля 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Буториной Г.Г.,
судей Караваевой А.В., Устюжанинова В.А.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Шестаковой М.О.,

при участии в судебном заседании:
представителя заявителя Елохиной Н.К., действующей на основании
доверенности от 28.12.2012,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с
ограниченной ответственностью «Балтийские магистральные нефтепроводы»
на решение Арбитражного суда Ярославской области от 19.11.2012 по делу №
А82-7889/2012, принятое судом в составе судьи Глызиной А.В.

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Балтийские
магистральные нефтепроводы» (ОГРН 1024700871711, г. Санкт-Петербург)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области
(г. Ярославль, ул. Свободы, д. 46),
третье лицо: открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая
компания № 2» (ОГРН 1057601091151, г. Ярославль, пр-т Октября, д. 42),
о признании незаконным и отмене постановления по делу об
административном правонарушении,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Балтийские магистральные
нефтепроводы» (далее – заявитель, Общество, ООО «Балтнефтепровод») обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – ответчик, антимонопольный орган, Управление) о признании

незаконным и отмене постановления от 15.06.2012 № 03-07/12-12 по делу об административном правонарушении, которым заявитель привлечен к административной ответственности по части 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) в виде штрафа в размере 100000 рублей.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, привлечено открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 2» (далее – третье лицо, ОАО «Территориальная генерирующая компания № 2»)

Решением Арбитражного суда Ярославской области от 19.11.2012 в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО «Балтнефтепровод» с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела. В апелляционной жалобе заявитель указывает, что договор между ООО «Балтнефтепровод» и ОАО «ТГК-2» отсутствует; Общество не может быть признано субъектом естественной монополии, занимающим доминирующее положение на рынке передачи тепловой энергии; ООО «Балтнефтепродукт» не имело намерения ограничивать конкуренцию на рынке теплоснабжения потребителей ОАО «ТГК-2»; судом не дана оценка представленным в дело доказательствам: акту гидравлических испытаний от 09.08.2011, акту комиссионного обследования теплотрассы от 28.09.2011, письмам субабонентов об отсутствии прекращения теплоснабжения; совершенное заявителем правонарушение является малозначительным.

Ответчик и третье лицо отзываются на апелляционную жалобу не представили, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей ответчика и третьего лица.

В заседании суда представитель заявителя поддержала доводы апелляционной жалобы.

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

Как следует из материалов дела, 17.01.2012 Управлением вынесено решение по делу № 03-03/151-11 (изготовлено в полном объеме 31.01.2012), которым ООО «Балтнефтепровод» признано нарушившим абзац 1 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон о защите конкуренции) (л.д. 151-153). Из указанного решения следует, что между ОАО «ТГК-2» и ООО «Балтнефтепровод» заключен договор от 24.12.2004 № 156. В соответствии с приложением № 3 к данному договору (акт разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности от 31.01.2006) на балансе ОАО «Балтийские магистральные нефтепроводы» (Ярославское районное нефтепроводное управление) находится теплотрасса надземной прокладки от фланцевых

задвижек в узле ЗБ до стены здания ООО «Балтнефтепровод» и по техподполью до тепловых узлов управления зданий. В соответствии с приложением № 4 к указанному договору посредством данной теплотрассы, снабжается ряд потребителей - третьих лиц, в частности, Ярославская КЭЧ, Лучинская школа, детский сад № 27 «Светлячок», управляющая компания п. «Щедрино» (жилой фонд), ОАО «Яраладасервис», ОАО «ЦМА». Таким образом, посредством сетей ОАО «Балтийские магистральные нефтепроводы» снабжаются тепловой энергией сторонние потребители. В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», услуги по передаче тепловой энергии относятся к естественно-монопольному виду деятельности. В соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Исходя из изложенного, ООО «Балтийские магистральные нефтепроводы» занимает доминирующее положение на рынке передачи тепловой энергии в границах г. Ярославля, в границах присоединенных сетей. 15.04.2011 ООО «Балтийские магистральные нефтепроводы» направило в ОАО «ТГК-2» письмо № 40-04-11/2545, в соответствии с которым в связи с планируемым вводом в эксплуатацию собственного источника теплоснабжения Ярославское РНУ филиал ООО «Балтнефтепровод» уведомляет о выводе из эксплуатации участка тепловой сети в третьем сетевом районе. Заявитель предлагал - до 10.05.2011 по окончании срока действия договора «на отпуск и потребление тепловой энергии и теплоносителя в горячей воде» - принять на баланс ОАО «ТГК-2» участок тепловой сети на условиях покупки имущества и установить соответствующую границу в камере Т-29. Также заявитель обращал внимание, что к вышеуказанному участку тепловой сети присоединены контрагенты ОАО «ТГК-2». Отношения в сфере передачи тепловой энергии урегулированы Федеральным законом от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Федеральный закон о теплоснабжении). Рассматриваемые действия заявителя, по мнению ответчика, противоречат требованиям законодательства в сфере теплоснабжения, образуют состав нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции. В антимонопольный орган был представлен акт от 09.08.2011 № 63, свидетельствующий о том, что ООО «Балтийские магистральные нефтепроводы» произвело гидравлические испытания принадлежащей ему сети, таким образом, частично устранив угрозу ущемления интересов конечных потребителей.

17.01.2012 Управлением выдано по делу № 03-03/151-11 предписание (изготовлено в полном объеме 31.01.2012), которым на Общество возложена обязанность в срок до 15.02.2012 прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно абзаца 1 части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции (л.д. 154-155).

Решение и предписание антимонопольного органа заявителем не оспаривались.

03.04.2012 ответчиком в отношении Общества составлен протокол об административном правонарушении по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ (л.д. 7-10). Из указанного протокола следует, что действия субъекта, занимающего доминирующее положение - ООО «Балтнефтепродукт» по одностороннему

отказу от эксплуатации принадлежащей ему тепловой сети, формализованному в письме от 15.04.2011 № 40-04-11/2545, ущемляют интересы субабонентов, присоединенных к указанной сети, создают угрозу ущемления интересов ОАО «ТГК-2», противоречат требованиям законодательства в сфере теплоснабжения и образуют состав административного правонарушения (злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке), ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

15.06.2012 Управлением вынесено постановление № 03-07/12-12 о привлечении заявителя к административной ответственности по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ и назначении административного наказания в виде административного штрафа в размере 100000 рублей (далее – постановление от 15.06.2012) (л.д. 11-15).

Не согласившись постановлением Управления от 15.06.2012, заявитель обратился в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, и отсутствия оснований для признания совершенного Обществом правонарушения малозначительным.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

В соответствии с частями 4, 6, 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение. 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. При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно частям 2, 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что оспариваемое решение или порядок его принятия не соответствует закону, либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их полномочий, суд

принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения (часть 2). В случае, 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 требования заявителя (часть 3).

Согласно статье 14.31 КоАП РФ в редакции, действовавшей на момент совершения правонарушения, совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц 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 более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Федеральным законом от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», вступившим в силу с 07.01.2012, статья 14.31 КоАП РФ изложена в новой редакции, что с учетом положений статьи 1.7 КоАП РФ обоснованно учтено антимонопольным органом при рассмотрении административного дела и назначении наказания в соответствии с санкцией части 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

Указанной нормой предусмотрено, что 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 на юридических лиц 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 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.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции запрещены действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. По смыслу указанной нормы для установления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

Согласно части 5 статьи 5 Федерального закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьей 3, пунктом 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Таким образом, ООО «Балтнефтепродукт» занимает доминирующее положение на рынке передачи тепловой энергии в границах присоединенной сети.

Нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции усмотрено антимонопольным органом в действиях Общества, занимающего доминирующее положение на рынке передачи тепловой энергии в границах присоединенной сети, по одностороннему отказу от эксплуатации принадлежащей ему тепловой сети, формализованному в письме от 15.04.2011 № 40-04-11/2545, ущемляющих интересы субабонентов, присоединенных к указанной сети, создающих угрозу ущемления интересов ОАО «ТГК-2».

Согласно пункту 6 статьи 17 Федерального закона о теплоснабжении собственники или иные законные владельцы тепловых сетей не вправе препятствовать передаче по их тепловым сетям тепловой энергии потребителям, теплопотребляющие установки которых присоединены к таким тепловым сетям, а также требовать от потребителей или теплоснабжающих организаций возмещения затрат на эксплуатацию таких тепловых сетей до установления тарифа на услуги по передаче тепловой энергии по таким тепловым сетям.

Материалами дела подтверждено, что между ОАО «ТГК-2» и ООО «Балтнефтепровод» заключен договор от 24.12.2004 № 156, в соответствии с которым на балансе ОАО «Балтийские магистральные нефтепроводы» (Ярославское районное нефтепроводное управление) находится теплотрасса надземной прокладки от фланцевых задвижек в узле ЗБ до стены здания ООО «Балтнефтепровод» и по техподполью до тепловых узлов управления зданий. Указанная теплотрасса используется для снабжения потребителей, в том числе детских учреждений, жилых объектов. Письмом от 15.04.2011 ООО «Балтнефтепродукт» уведомило ОАО «ТГК-2» о выводе из эксплуатации участка тепловой сети в третьем сетевом районе в связи с планируемым вводом в эксплуатацию собственного источника теплоснабжения Ярославское РНУ филиал ООО «Балтнефтепровод». При этом Общество предложило принять на баланс ОАО «ТГК-2» участок тепловой сети на условиях покупки имущества. Между тем заявитель не имел права отказываться от эксплуатации принадлежащего ему сетевого хозяйства и понуждать ОАО «ТГК-2» к заключению договора купли-продажи принадлежащего ему имущества под угрозой прекращения снабжения потребителей.

Факт злоупотребления ООО «Балтнефтепровод» доминирующим положением в связи с односторонним отказом от эксплуатации принадлежащей ему тепловой сети, формализованным в письме от 15.04.2011 № 40-04-11/2545, ущемляющим интересы субабонентов, присоединенных к указанной сети, создающих угрозу ущемления интересов ОАО «ТГК-2», подтвержден материалами дела, решением антимонопольного органа от 31.01.2012 по делу № 03-03/151-11.

Указанные действия заявителя, занимающего доминирующее положение на рынке передачи тепловой энергии в границах присоединенной сети, представляют собой злоупотребление доминирующим положением и образуют объективную сторону правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

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 статьи 14.31 КоАП РФ.

Доводы апелляционной жалобы о том, что договор между ООО «Балтнефтепровод» и ОАО «ТГК-2» на оказание услуг по передаче тепловой энергии отсутствует и, следовательно, Общество не может быть признано субъектом естественной монополии, занимающим доминирующее положение на

рынке передачи тепловой энергии, отклоняются судом апелляционной инстанции, поскольку при рассмотрении дела № 03-03/151-11 Управлением исследовался договор 24.12.2004 № 156, что отражено в решении ответчика от 31.01.2012.

Доводы апелляционной жалобы о том, что ООО «Балтнефоепродукт» не имело намерения ограничивать конкуренцию на рынке теплоснабжения потребителей ОАО «ТГК-2»; судом не дана оценка представленным в дело доказательствам: акту гидравлических испытаний от 09.08.2011, акту комиссионного обследования теплотрассы от 28.09.2011, письмам субабонентов об отсутствии прекращения теплоснабжения, не принимаются судом апелляционной инстанции, поскольку Общество привлечено к ответственности в связи с установленным фактом злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в одностороннем отказе от эксплуатации принадлежащей ему тепловой сети, формализованным в письме от 15.04.2011 № 40-04-11/2545, ущемляющим интересы субабонентов, присоединенных к сети, создающих угрозу ущемления интересов ОАО «ТГК-2». Акт гидравлических испытаний от 09.08.2011, акт комиссионного обследования теплотрассы от 28.09.2011, письма субабонентов об отсутствии прекращения теплоснабжения оценивались судом первой инстанции в совокупности с другими доказательствами по делу.

Проверив доводы апелляционной жалобы о возможности применения в рассматриваемом случае положений статьи 2.9 КоАП РФ, суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пунктах 18 и 18.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям (пункт 18). Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано (пункт 18.1).

Оценка правонарушения в качестве малозначительного является правом, а не обязанностью суда.

Оценив характер, степень общественной опасности и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что рассматриваемое правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Доказательства наличия исключительных обстоятельств, не позволивших

заявителю исполнить требования законодательства, в материалах дела отсутствуют.

Таким образом, довод заявителя о возможности применения в рассматриваемом случае статьи 2.9 КоАП РФ подлежит отклонению.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда первой инстанции.

На основании изложенного суд апелляционной инстанции находит обжалуемое решение суда законным и не усматривает правовых оснований для его отмены. Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии с частью 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частью 5 статьи 30.2, частью 3 статьи 30.9 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении и апелляционная жалоба на решение, принятое по жалобе на постановление административного органа, государственной пошлиной не облагаются, в связи с чем на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации уплаченная заявителем государственная пошлина подлежит возврату плательщику из федерального бюджета.

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

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 19.11.2012 по делу № А82-7889/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Балтийские магистральные нефтепроводы» – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Балтийские магистральные нефтепроводы» из федерального бюджета 2000 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению от 29.11.2012 № 000967.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в случаях и порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Буторина

Судьи

А.В. Каравеева

В.А. Устюжанинов