



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № 07АП-6355/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 17 августа 2011 г.

Полный текст постановления изготовлен 22 августа 2011 г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи О.А. Скачковой,
судей Т.А. Кулеш, С.Н. Хайкиной,
при ведении протокола судебного заседания секретарем А.М. Мавлюкеевой с использованием средств аудиозаписи,
при участии в заседании:

от заявителя – Н.Е. Усовой по доверенности от 01.05.2009, паспорт,

от административного органа – не явился (уведомлен),

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Топкинский водоканал» на решение Арбитражного суда Кемеровской области от 27.06.2011 по делу № А27-5349/2011 (судья Г.П. Обухова)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Топкинский водоканал» (ОГРН 1034205025799, ИНН 4207012419, 650000, Кемеровская область, Топкинский район, г. Топки, ул. Советская, 58)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (ОГРН 1034205025799, ИНН 4207012419, 650000, Кемеровская область, г. Кемерово, ул. Новоградская, 5)

об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности,

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «Топкинский водоканал» (далее – заявитель, Общество, ООО «Топкинский водоканал») обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением об отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – УФАС по Кемеровской области, антимонопольный орган) от 13.04.2011 № 137/03-АДМ-2011 о привлечении к административной ответственности в виде штрафа в размере 800590 руб.

Решением суда от 27.06.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с данным решением, Общество обратилось с апелляционной жалобой в апелляционный суд, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на следующее: - вывод суда о правомерности включения в договор теплоснабжения пункта 2.12 является основанием для признания оспариваемого постановления незаконным; - включение в договор теплоснабжения пунктов 2.8.1, 1.3, 1.4, 1.8 соответствует требованиям законодательства, доказательств невыгодности условия, содержащихся в данных пунктах договора, не представлено; - в постановлении о наложении штрафа отсутствует ссылка на место, день и время совершения административного правонарушения, в связи с чем не

представляется возможным установить срок давности привлечения к административной ответственности; - в протоколе об административном правонарушении отсутствуют индивидуальные данные юридического лица (ИНН, ОГРН, юридический адрес); - в оспариваемом постановлении не были указаны обстоятельства смягчающие административную ответственность. Суд не исследовал наличие смягчающих ответственность обстоятельств; - в протоколе об административном правонарушении отсутствуют объяснения защитника, протокол не содержит сведений о разъяснении ему прав и обязанностей; - при составлении определения о возбуждении дела об административном правонарушении законный представитель общества не присутствовал, права и обязанности ему не разъяснялись; - суд неправомерно не применил положения о малозначительности совершенного административного правонарушения.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе и дополнениях к ней.

Административный орган представил отзыв на апелляционную жалобу, в котором просит оставить оспариваемое решение без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения. По мнению административного органа, решение суда законно и обоснованно.

Подробно доводы изложены в отзыве на апелляционную жалобу.

Административный орган о месте и времени судебного разбирательства извещен надлежащим образом, в судебное заседание арбитражного суда апелляционной инстанции не явился. На основании статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) апелляционный суд считает возможным рассмотреть дело в настоящем судебном заседании в отсутствие представителя административного органа.

В судебном заседании представитель апеллянта поддержала доводы жалобы, настаивала на ее удовлетворении.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя заявителя, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Судом первой инстанции установлено, что УФАС по Кемеровской области по результатам рассмотрения заявления ООО «Индустрия питания» было принято решение от 03.03.2011 по делу № 144/А-10-2010 о нарушении антимонопольного законодательства, которым ООО «Топкинский водоканал» было признано нарушившим часть 1 статьи 10 и пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Данное нарушение, по мнению антимонопольного органа, выразилось во включении ООО «Топкинский водоканал» в публичный договор теплоснабжения и горячего водоснабжения пунктов, предусматривающих обязанность ООО «Топкинский водоканал» по принятию систем теплоснабжения к эксплуатации и пункта, содержащего основания для прекращения или ограничения отпуска тепловой энергии в нарушение действующего законодательства, а также в навязывании ООО «Индустрия питания» невыгодных условий договора теплоснабжения.

Указанным решением производство по делу № 144/А-10-2010 прекращено ввиду добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства.

Одновременно УФАС по Кемеровской области было вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 137/03-АДМ-2011 и проведении административного расследования, в связи с тем, что в действиях ООО «Топкинский водоканал» имеются признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

29.03.2011 в отношении ООО «Топкинский водоканал» составлен протокол об административном правонарушении, а 13.04.2011 вынесено постановление о привлечении его к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 800590 руб.

Не согласившись с указанным постановлением, заявитель обратился в арбитражный суд с соответствующим заявлением о признании его незаконным и отмене.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции указал, факт наличия в действиях Общества состава административного правонарушения документально подтвержден, нарушений при производстве по делу об административном правонарушении не допущено, основания для применения положения о малозначительности совершенного административного правонарушения отсутствуют.

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается с данными выводами суда по следующим основаниям.

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.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Квалификация административного правонарушения (проступка) предполагает наличие состава правонарушения. В структуру состава административного правонарушения входят следующие элементы: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона административного правонарушения.

Статьей 14.31 КоАП РФ установлена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.

В силу примечания к статье 14.31 КоАП РФ для целей применения настоящей главы под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации.

Объектом правонарушений, предусмотренных данной статьей, являются общественные отношения, складывающиеся в связи с являющейся необходимым условием обеспечения свободы экономической деятельности конкуренцией между хозяйствующими субъектами.

Объективная сторона названного административного правонарушения состоит в совершении занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Субъектами данного правонарушения являются занимающие доминирующее положение лица, допустившие указанные нарушения.

Услуги по передаче тепловой энергии, согласно статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Отношения в сфере антимонопольного законодательства регулируются Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон № 135 -ФЗ) доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

ООО «Топкинский водоканал», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче и поставке тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой тепловыми сетями ООО «Топкинский водоканал» в г. Топки, находящимися у него на обслуживании.

Действия, признаваемые злоупотреблением доминирующим положением, установлены статьей 10 Федерального закона № 135-ФЗ.

В качестве объективной стороны административного правонарушения антимонопольный орган ссылается на нарушение Обществом части 1 статьи 10 и пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ.

В соответствии с указанными нормами, 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 качестве одного из эпизодов объективной стороны административного правонарушения антимонопольный орган указывает на неправомерное включение в договор теплоснабжения пункта 2.12 обязывающего потребителя перед началом отопительного сезона предъявлять представителю поставщика системы теплопотребления и узлы (приборы) учета для осмотра и допуска их к эксплуатации с оформлением двухсторонних актов по требуемой форме.

Оценив данную позицию УФАС по Кемеровской области, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что включение данного пункта в текст договора не противоречит действующему на момент включения законодательству и не ущемляет прав других лиц, не влечет за собой иных последствий в сфере антимонопольного законодательства. При этом суд правомерно сослался на пункт 11 Правил технической эксплуатации тепловых установок, утвержденных Приказом Минэнерго Российской Федерации от 24.03.2003 № 115, предусматривающий проверку теплоснабжающей организацией готовности отопительных приборов к эксплуатации в отопительном периоде, проводимой ежегодно перед началом отопительного периода.

Довод апелляционной жалобы о том, что данное обстоятельство является безусловным основанием для признания незаконным постановления о привлечении к административной ответственности, не принимается судом апелляционной инстанции, так как антимонопольным органом установлены иные нарушения требований антимонопольного законодательства, которые самостоятельно образует событие вменяемого административного правонарушения.

Так, в постановлении о привлечении к административной ответственности УФАС по Кемеровской области указывает, что ООО «Топкинский водоканал» неправомерно включены в договор пункты 1.3, 1.4, 1.8, 2.8.1.

Из договора следует, что пункты 1.3, 1.4, 1.8 предусматривают для ООО «Индустрия питания» обязанность предъявления систем теплоснабжения ООО «Топкинский водоканал» для принятия к эксплуатации

Суд первой инстанции правомерно указал, что данные пункты договора не соответствуют пункту 2.4.2 Правил технической эксплуатации тепловых установок, утвержденных приказом Минэнерго Российской Федерации от 24.03.2003 № 115, который предусматривает, что допуск в эксплуатацию новых и реконструированных тепловых энергоустановок осуществляют органы государственного энергетического надзора на основании действующих нормативно-технических документов.

Оценив условия пункта 2.8.1 договора, суд первой инстанции пришел к выводу, что в данном пункте ООО «Топкинский водоканал» наряду с законными основаниями для прекращения или ограничения отпуска тепловой энергии указывает ряд оснований, включение которых в вышеуказанный договор является недопустимым в соответствии с действующим законодательством РФ.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 546 и пункта 3 статьи 523 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) энергоснабжающая организация наделена правом одностороннего отказа от исполнения договора энергоснабжения только в одном случае - при неоднократном нарушении абонентом, являющимся юридическим лицом, сроков оплаты полученной энергии (при этом законом или иными правовыми актами данное право энергоснабжающей организации на односторонний отказ может быть исключено или ограничено путем установления порядка реализации данного права).

В пунктах 2 и 3 статьи 546 ГК РФ закреплен исчерпывающий перечень оснований, при которых допустимо ограничение режима подачи энергии в одностороннем порядке (без согласования с абонентом), а именно:

- 1) в целях предотвращения или ликвидации аварии;
- 2) в случаях, когда энергетические установки абонента в результате их неудовлетворительного состояния угрожают аварией или создают угрозу жизни и здоровью граждан;
- 3) при нарушении абонентом, являющимся юридическим лицом, обязательства по оплате энергии.

В отношении последнего из названных оснований необходимо учитывать, что оно подлежит применению энергоснабжающей организацией в порядке, установленном законом или иными правовыми актами (абзац второй пункта 2 статьи 546 ГК РФ).

Положения статьи 546 ГК РФ являются специальными по отношению к пункту 3 статьи 450 ГК РФ, в силу чего сторонами при заключении договора энергоснабжения не могут быть предусмотрены дополнительные основания (помимо прямо названных в статье 546 ГК РФ) для расторжения или изменения данного договора во внесудебном порядке путем одностороннего отказа от его исполнения.

Таким образом, основания для перерыва, ограничения или прекращения подачи тепловой энергии абоненту установлены законодательством Российской Федерации и их перечень не может быть произвольно расширен или изменен.

Вместе с тем, пунктом 2.8.1 договора теплоснабжения от 28.04.2010 закреплено, что поставщик имеет право прекратить отпуск тепловой энергии полностью или частично в том числе, в случаях: за самовольное подключение к теплосети новых потребителей, новых площадей и установок, изменение систем теплоснабжения; за присоединение систем теплоснабжения до приборов учета; за расточительство тепловой энергии, хищение ее, допущение утечки и загрязнения сетевой воды; за превышение установленных договорных величин теплоснабжения, установленных договором максимальных часовых нагрузок без согласия поставщика или температуры обратной сетевой воды более чем на 3°C против графика; за отсутствие подготовленного персонала для обслуживания систем отопления; за недопуск представителей поставщика к системам теплоснабжения или к приборам учета теплотеплоэнергии.

Ссылка Общества в апелляционной жалобе на пункт 34 Правил пользования электрической и тепловой энергией, утвержденных Приказом Министерства энергетики и электрификации СССР от 25 апреля 1977 г. № 63, не принимается судом апелляционной инстанции, так как данный нормативный документ утратил силу в связи с изданием Приказа Минэнерго СССР от 06.12.1981 № 310 «Об утверждении правил пользования электрической и тепловой энергией».

При изложенных обстоятельствах, обоснованным является вывод суда первой инстанции о неправомерном включении в договор пунктов 1.3, 1.4, 1.8, 2.8.1 в связи с их несоответствием требованиям действующего законодательства, данные пункты ущемляют права потребителя и являются или могут являться для него не выгодными, что свидетельствует о нарушении ООО «Топкинский водоканал» антимонопольного законодательства.

В апелляционной жалобе общество указывает, что доказательств невыгодности условий, содержащихся в пунктах 1.3, 1.4, 1.8, 2.8.1 договора, не представлено. Однако, данное обстоятельство подтверждается самим фактом обращения ООО «Индустрия питания» в антимонопольный орган с заявлением о наличии в действиях ООО «Топкинский водоканал» нарушений антимонопольного законодательства, выразившегося в навязывании невыгодных условий договора. Кроме того, для установления злоупотреблением доминирующим положением достаточно установления возможности недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц.

Таким образом, оценив фактические обстоятельства дела и перечисленные нормы права, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии в действиях ООО «Топкинский водоканал» объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

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

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

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь 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 (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Поскольку в данном случае административное производство возбуждено в отношении юридического лица, то его вина в силу части 2 статьи 2.1 КоАП РФ определяется путем установления обстоятельств того, имелась ли у юридического лица возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, и были ли приняты данным юридическим лицом все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вместе с тем, каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что Общество предприняло исчерпывающие меры для соблюдения требований антимонопольного законодательства в материалы дела не представлено.

Учитывая изложенное, на основании исследования и оценки в совокупности в соответствии со статьей 71 АПК РФ имеющихся в материалах дела доказательств, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии вины Общества в совершении данного административного правонарушения, в связи с чем суд первой инстанции правомерно признал, что действия заявителя образуют состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

В апелляционной жалобе Общество указывает, что при назначении наказания не были учтены смягчающие ответственность обстоятельства.

В силу части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Факт не указания в постановлении обстоятельств в качестве смягчающих ответственность тех обстоятельств, на которые ссылается заявитель, не свидетельствует о неправомерном назначении административного наказания и нарушении прав заявителя, поскольку при назначении административного наказания ООО «Топкинский водоканал» наложение административного взыскания произведено в минимальном размере, предусмотренном санкцией статьи 14.31 КоАП РФ, а возможность назначения наказания ниже низшего предела КоАП РФ не предусмотрена. Расчет штрафа судом проверен, признан правильным, заявителем не оспаривается.

Указывая на наличие оснований для признания незаконным оспариваемого постановления, ООО «Топкинский водоканал» ссылается на то, что антимонопольным органом допущены нарушения процедуры производства по делу об административном правонарушении.

Так, Общество отмечает, что в протоколе об административном правонарушении, постановлении о наложении штрафа отсутствует ссылка на место, день и время совершения административного правонарушения, в связи с чем не представляется возможным установить срок давности привлечения к административной ответственности.

В соответствии с частью 2 статьи 28.2 КоАП в протоколе об административном правонарушении указываются дата и место его составления, должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол, сведения о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших, если имеются свидетели и потерпевшие, место, время совершения и событие административного правонарушения, статья настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение, объяснение физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, иные сведения, необходимые для разрешения дела.

Из текста протокола и оспариваемого постановления следует, что антимонопольный орган дату совершения административного правонарушения связывает с моментом включения в договор условий не соответствующих требованиям законодательства, которой является дата составления договора 28.04.2010.

Учитывая, что в соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства составляет один год с момента совершения правонарушения, а постановление о привлечении к административной ответственности вынесено 13.04.2011, срок давности привлечения Общества к административной ответственности на момент рассмотрения дела об административном правонарушении и назначения административного наказания не истек.

Довод апелляционной жалобы о том, что в протоколе об административном правонарушении отсутствуют индивидуальные данные юридического лица (ИНН, ОГРН, юридический адрес), не принимается судом апелляционной инстанции, так как обязательность указания данных сведений статьей 28.2 КоАП РФ не предусмотрена.

Так же не принимается довод апелляционной жалобы о том, что в протоколе об административном правонарушении отсутствуют объяснения защитника, протокол не содержит сведений о разъяснении ему прав и обязанностей, так как данное утверждение противоречит сведениям, содержащимся в протоколе (т. 1 л.д. 42-44).

В апелляционной жалобе ООО «Топкинский водоканал» указывает, что при составлении определения о возбуждении дела об административном правонарушении законный представитель Общества не присутствовал, права и обязанности ему не разъяснялись, определение о возбуждении производства по делу и проведении административного расследования вынесено в отсутствие оснований, предусмотренных частью 1 статьи 28.7 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 28.7 КоАП РФ административное расследование по делам, связанным с нарушением антимонопольного законодательства проводится, в случае, если после выявления административного правонарушения осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат.

Несмотря на то, что в определении о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования от 03.03.2011 не указано на необходимость проведения процессуальных действий, требующих значительных временных затрат, основания для возбуждения дела об административном правонарушении присутствовали при наличии выявленного факта нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 3 статьи 28.7 КоАП РФ в определении о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования указываются дата и место составления определения, должность, фамилия и инициалы лица, составившего определение, повод для возбуждения дела об административном правонарушении, данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, статья настоящего Кодекса либо закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за данное административное правонарушение. При вынесении определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также иным участникам производства по делу об административном правонарушении разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, о чем делается запись в определении.

Копия определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования в течение суток вручается под расписку либо высылается физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпевшему (часть 3.1 данной статьи).

Материалами дела подтверждается, что представитель ООО «Топкинский водоканал» при вынесении определения о возбуждении дела об административном правонарушении не присутствовал, права и обязанности ему разъяснены не были. Вместе с тем, данное обстоятельство не может являться препятствием для возбуждения административного дела при наличии оснований для этого.

Учитывая то, что копия определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования от 03.03.2011, в котором разъяснены права и обязанности лица, привлекаемого к административной ответственности, получена представителем Общества Вайденко 05.05.2011 (т. 1 л.д. 39), а представитель ООО «Топкинский водоканал» Крепкин А.А. принимал участие в составлении протокола об административном правонарушении и рассмотрении

административного дела, суд апелляционной инстанции не находит оснований для вывода о наличии процессуальных нарушений в ходе производства по делу об административном правонарушении, повлекших нарушение прав и законных интересов ООО «Топкинский водоканал».

При таких обстоятельствах, апелляционный суд приходит к выводу о том, что содержание протокола об административном правонарушении от 29.03.2011 соответствует требованиям, предусмотренным в статье 28.2 КоАП РФ. Постановление от 13.04.2011 о наложении штрафа вынесено административным органом в рамках предоставленных полномочий согласно требованиям статьи 29.10 КоАП РФ.

Проверив выводы суда первой инстанции об отсутствии признаков малозначительности совершенного заявителем административного правонарушения, арбитражный апелляционный суд находит их обоснованными в виду следующего.

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.

При оценке формальных составов последствия деяния не имеют квалифицирующего значения, но должны приниматься во внимание правоприменителем при выборе конкретной меры ответственности. Пренебрежительное отношение к формальным требованиям публичного порядка как субъективный признак содеянного при себе любому правонарушению, посягающему на общественные отношения. Однако сопутствующие такому пренебрежению условия и обстоятельства подлежат выяснению в каждом конкретном случае при решении вопроса о должной реализации принципов юридической ответственности и достижении ее целей (статья 3.1 КоАП).

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 18 постановления Пленума 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. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях (пункт 18.1 указанного постановления).

Таким образом, категория малозначительности относится к числу оценочных, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения. Оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Применение статьи 2.9 КоАП РФ возможно только в исключительных случаях и является правом, а не обязанностью суда.

Оценив в порядке статьи 71 АПК РФ характер и степень общественной опасности допущенного Обществом правонарушения, суд апелляционной инстанции установил, что совершенное правонарушение посягает на установленный законом порядок государственного регулирования в области действия антимонопольного законодательства, а охранительные нормы статьи 14.31 КоАП РФ защищают интересы хозяйствующих субъектов, в связи с чем, арбитражный суд первой инстанции пришел к правомерному выводу об отсутствии оснований для признания совершенного Обществом административного правонарушения малозначительным.

Таким образом, вывод суда первой инстанции относительно отсутствия оснований для применения положений о малозначительности правонарушения по данному делу, признается судом апелляционной инстанции обоснованным.

Поскольку факт нарушения и вина Общества подтверждены материалами дела, нарушений установленного КоАП РФ порядка производства по делу об административном

правонарушении, имеющих существенный характер, не выявлено, то оснований для вывода о несоответствии оспариваемого постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 13.04.2011г. № 137/03-АДМ-2011 о привлечении к административной ответственности требованиям законодательных и иных нормативных правовых актов у суда первой инстанции не имелось, нарушение оспариваемым постановлением прав и законных интересов заявителя не подтверждено.

В соответствии с частью 3 статьи 211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении 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.

В целом доводы апелляционной жалобы основаны на неправильном толковании норм права, не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 27.06.2011 по делу № А27-5349/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Топкинский водоканал» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

О.А. Скачкова

Судьи

Т.А. Кулеш

С.Н. Хайкина