



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>

E-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

Тел. (384-2) 58-43-26, тел./факс (384-2) 58-37-05

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

город Кемерово

Дело № А27-7452/2012

23 июля 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 19 июля 2012 года

Решение в полном объеме изготовлено 23 июля 2012 года

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи В.Я. Драпезо, при ведении протокола секретарем судебного заседания С.С. Салтыковой, рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Производственное объединение «Водоканал», г. Прокопьевск к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово

о признании незаконным постановления от 27.01.2012 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №586/05-АДМ-2011, при участии:

от заявителя – Борисенко А.В. – представитель по доверенности от 01.07.2011 №12,

от УФАС по КО – Наумова В.В. – специалист-эксперт отдела ЖКХ, транспорта и связи по доверенности от 14.05.2012 №220, Патрикеев К.А. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы по доверенности от 04.05.2012 №199,

у с т а н о в и л:

Открытое акционерное общество «Производственное объединение «Водоканал» (далее – «Общество», ОАО «ПО «Водоканал») обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – «Управление», «УФАС по КО») о признании незаконным постановления от 27.01.2012 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №586/05-АДМ-2011.

Определением от 28.05.2012 производство по делу было приостановлено до вступления в законную силу судебного акта Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по делу №А27-7419/2011, по которому Определением ВАС РФ от 21.05.2012 №6564/12 возбуждено надзорное производство.

Определением от 29.06.2012 производство по делу возобновлено, дело назначено к судебному разбирательству в судебном заседании арбитражного суда первой инстанции на 17 часов 00 минут 05.07.2012.

Представитель заявителя присутствует в судебном заседании 19.07.2012, настаивает на заявленных требованиях.

Представители УФАС по КО присутствуют в судебном заседании, возражают против заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве.

Общество в заявлении с учетом оспаривания им решения УФАС по КО от 26.05.2011 по делу №21/А-10-2011 в рамках дела №А27-7419/2011 указывало на отсутствие в действиях Общества нарушения допустимых гражданским законодательством правил поведения в процессе заключения публичных договоров виду отсутствия объекта, объективной и субъективной стороны правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – «КоАП РФ»).

Одновременно Общество ходатайствовало о прекращении производства по делу ввиду малозначительности вмененного Обществу правонарушения.

После того, как Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.06.2012 ОАО «ПО «Водоканал» было отказано в передаче дела №А27-7419/2011 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.03.2012, Общество скорректировало свою позицию и, не оспаривая постановления Управления от 27.01.2012 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №586/05-АДМ-2011 по существу, указывает на неправильный расчет антимонопольным органом административного штрафа и настаивает на удовлетворении заявленного ранее ходатайства о прекращении производства по делу на основании статьи 2.9 КоАП РФ.

Управление в отзыве и его представители в судебном заседании возражают против удовлетворения заявленных Обществом требований с учетом уточненных Обществом оснований оспаривания постановления по делу об административном правонарушении №586/05-АДМ-2011, исходя из следующего.

Совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от 300000 руб. до 1000000 руб.

Согласно части 4 примечания к указанной статье КоАП РФ при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Поскольку смягчающие и отягчающие ответственность Общества обстоятельства отсутствовали, сумма административного штрафа, по мнению УФАС по КО, согласно санкции, предусмотренной статьей 14.31 КоАП РФ, действовавшей на момент совершения ОАО «ПО «Водоканал» правонарушения в редакции Федерального закона от 06.12.2011 №404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях», исходя из представленных Обществом сведений о размере выручки от реализации всех товаров и услуг (за минусом налога на добавленную стоимость, акцизов и аналогичных обстоятельств) за 2010 год, составила 650000 руб.

В отношении доводов Общества о наличии смягчающих обстоятельств, представители Управления указывают, что данные обстоятельства не предусмотрены

статьей 4.2 КоАП РФ и поэтому не могут быть приняты во внимание при расчете размера административного штрафа.

В отношении доводов заявителя о малозначительности совершенного им правонарушения, антимонопольный орган полагает, что основания для применения подобного основания освобождения от административной ответственности отсутствуют, поскольку имеет место существенная угроза охраняемым общественным отношениям.

Рассмотрев имеющиеся в деле доказательства, суд установил следующее.

17.05.2011 Комиссией Управления по рассмотрению дела №21/А-10-2011 о нарушении антимонопольного законодательства было вынесено решение, изготовленное в окончательной форме 26.05.2011, в соответствии с которым ОАО «ПО «Водоканал» было признано нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – «Закон №135-ФЗ») и ему было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

15.12.2011 Управлением в адрес ОАО «ПО «Водоканал» заказным письмом с уведомлением было направлено уведомление о возбуждении в отношении Общества производства по делу об административном правонарушении с указанием даты, времени и места составления в отношении Общества протокола об административном правонарушении.

12.01.2012 в указанное в уведомлении время должностным лицом Управления в отсутствие законного представителя Общества, уведомленного надлежащим образом о времени и месте осуществления процессуальных действий по составлению, подписанию и вручению протокола об административном правонарушении, в присутствии защитника Общества по доверенности от 10.01.2012 №80 Борисенко А.В. в отношении ОАО «ПО «Водоканал» был составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

Представителю Общества Борисенко А.В. в процессе осуществления указанных действий были разъяснены права и обязанности лица, привлекаемого к административной ответственности, предоставлена возможность дать пояснения по существу выявленного правонарушения, вручена копия протокола. Кроме того, копия протокола об административном правонарушении была направлена в адрес законного представителя Общества заказным письмом с уведомлением вместе с определением о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении на 11 часов 00 минут 27.01.2012.

27.01.2012 в указанное в определении время состоялось рассмотрение дела об административном правонарушении в присутствии защитника Общества на основании доверенности от 10.01.2012 №80 Борисенко А.В., Общество было признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, и ему было назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 650000 руб.

Посчитав указанное постановление незаконным, Общество в пределах установленных частью 2 статьи 208 АПК РФ сроков обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании указанного постановления незаконным и его отмене, параллельно оспорив в судебном порядке решение УФАС по КО по делу №21/А-10-2011 о нарушении антимонопольного законодательства от 26.05.2011.

Оценив имеющиеся в деле доказательства, проанализировав соответствующие нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с привлечением к административной ответственности за совершение правонарушений в сфере законодательства о рекламе, суд считает оспариваемое постановление не законным и подлежащим отмене в части назначения наказания, исходя из следующего.

Часть 1 статьи 14.31 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц.

Таким образом, объективная сторона правонарушения, предусмотренная частью 1 указанной статьи, предполагает одновременное наличие двух условий: факта доминирования на определенном рынке и совершение действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц.

Наличие первого условия подтверждается тем, что 26.04.2011 ОАО «ПО «Водоканал» Приказом УФАС по КО внесено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35% или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, с долей более 50% на рынке услуг «Распределение воды» (ОКВЭД 41.00.2) на территории г. Киселевска.

Второе условие подтверждено вступившим в силу и неотменным решением Комиссии УФАС по КО от 26.05.2011 по делу №21/А-10-2011 о нарушении

антимонопольного законодательства, в соответствии с которым ОАО «ПО «Водоканал» было признано нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Закона №135-ФЗ.

Вина Общества в совершении указанного правонарушения в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ выражается в том, что, имея возможность для соблюдения норм и правил антимонопольного и административного законодательства, Общество, тем не менее, не обеспечило соблюдение указанных норм.

Таким образом, материалами административного производства подтверждается наличие в действиях Общества всех элементов состава правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, и не оспаривается заявителем.

Суд не считает возможным применить к рассматриваемому правонарушению норму права, содержащуюся в статье 2.9 КоАП РФ, и освободить Общество от административной ответственности.

Данная позиция основывается на разъяснениях, содержащихся в пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 (в редакции от 20.11.2008) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (далее – «Постановление Пленума ВАС РФ №10»), в соответствии с которыми при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения может иметь место только при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

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.

Аналогичные положения, содержатся в пункте 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 №5 (в редакции 11.11.2008) «О некоторых вопросах, возникающих у судов, при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – «Постановление Пленума ВС РФ №5»). Согласно данному пункту малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера

вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Суд соглашается с доводами УФАС по КО о том, что в рассматриваемом случае существенная угроза охраняемым общественным интересам заключается в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права, что является основанием для нарушения прав неограниченного круга лиц, являющихся потребителями производимой Обществом продукции.

Соответственно, в рассматриваемой ситуации отсутствуют основания для применения ст. 2.9 КоАП РФ, а оспариваемое постановление УФАС по КО в части квалификации совершенного Обществом правонарушения является законным и обоснованным.

В то же время суд соглашается с доводами заявителя о том, что при назначении наказания антимонопольным органом не был исследован вопрос о смягчающих ответственность Общества обстоятельствах, к числу которых Общество относит следующие обстоятельства:

1) Добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении предписания об устранении допущенного нарушения, что подтверждается представленными Обществом копиями договоров разногласий от 24.11.2011, письма от 25.11.2011 об устранении нарушений и почтового уведомления о его вручении;

2) совершение правонарушения впервые;

3) характер совершенного правонарушения, выразившегося в действиях по непринятию (отклонению) разногласий управляющих организаций;

4) отсутствие специального нормативного регулирования отношений по заключению договоров ресурсоснабжения с исполнителями коммунальных услуг;

5) сложное финансовое положение ОАО «ПО «Водоканал».

Статья 4.2 КоАП РФ, с одной стороны, прямо называет такое обстоятельство, как совершение административного правонарушения впервые, в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность.

С другой стороны, указанная статья КоАП РФ позволяет суду, органу, налагающему административное взыскание, признавать смягчающими обстоятельствами те обстоятельства, которые прямо не названы в указанной статье, но, тем, не менее, могут быть признаны таковыми.

С учетом положений статьи 4.2 КоАП РФ, суд относит к числу смягчающих ответственность Общества обстоятельств первые два из вышеназванных обстоятельств.

В отношении трех оставшихся обстоятельств суд отмечает, что характер совершенного правонарушения и отсутствие специального нормативного регулирования соответствующих отношений сами по себе не могут влиять на степень ответственности лица, привлекаемого к административной ответственности, так как они в большей степени характеризуют объективную сторону совершенного Обществом правонарушения, нежели его отношение к совершенному деянию, а трудное финансовое положение Общества не подтверждено заявителем документально, поскольку наличие установленной судом задолженности в отрыве от финансовых документов не свидетельствует о наличии подобной задолженности.

Поскольку при наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, в соответствии с частью 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного правонарушения, а разность между максимальным и минимальным размерами штрафа в рассматриваемом случае составляет 700000 руб. (1000000 руб. – 300000 руб.), сумма уменьшения назначенного штрафа за каждое смягчающее обстоятельство составляет 87500 руб.

С учетом данного обстоятельства, назначенный административным органом штраф подлежит уменьшению на 175000 руб., а, следовательно, оспариваемое постановление является незаконным в части назначения административного штрафа в сумме, превышающей 475000 руб.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л :

Заявленные требования удовлетворить частично.

Постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 27.01.2012 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №586/05-АДМ-2011 признать незаконным и отменить в части назначения открытому акционерному обществу «Производственное объединение «Водоканал» административного штрафа в размере, превышающем 475000 руб.

В удовлетворении остальной части заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение 10 дней со дня его принятия в
Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

В.Я. Драпезо