



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000

тел. (384-2) 58-17-59, факс (384-2) 58-37-05

e-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

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

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-2860/2013

«17» мая 2013года.

резолютивная часть решения объявлена 8 мая 2013 года

полный текст решения изготовлен 17 мая 2013года.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Обуховой Г.П. при ведении протокола секретарем судебного заседания Лебер Е.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению закрытого акционерного общества «СК Котлосервис», г. Кемерово, ОГРН 1034205047436, ИНН 4205050867, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово о признании незаконным постановления о привлечении к административной ответственности при участии: представителя заявителя – Золотухина Е.И. (доверенность от 19.02.2013г., паспорт); представителей УФАС – Лисиной А.С. (доверенность от 02.10.2012г. № 232, служебное удостоверение); Наумовой В.В. (доверенность от 22.10.2012г. № 234, паспорт); Казагашевой К.В. (доверенность от 22.10.2012г. № 235, служебное удостоверение)

у с т а н о в и л:

закрытое акционерное общество «СК Котлосервис» (далее – ЗАО «СК Котлосервис», Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС, антимонопольный орган) от 19.02.2013г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 47/05-АДМ-2013.

В судебном заседании 07.05.2013г. в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации объявлялся перерыв.

Постановлением от 19.02.2013г. по делу об административном правонарушении № 47/А-АДМ-2013 ЗАО «СК Котлосервис» привлечено к административной ответственности по части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации в виде штрафа в размере 300 000 рублей за непредставление сведений (информации) по требованию антимонопольного органа.

Оспаривая данное постановление, заявитель и его представитель ссылаются на отсутствие в действиях общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ, на то, что запрос направлен без проведения проверки, направленные запросы выполнены не по форме приложения № 7 к Административному регламенту, в тексте запроса отсутствует указание на нормативно «Котлосервис» с приказом или иным распорядительным актом о проведении проверки, не разъяснило правовых оснований проведения проверки и не сообщило о субъекте такой проверки, чем нарушило требования статьи 23 Закона № 135-ФЗ, пункта 6.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе России, пунктов 1.6, 3.23, 3.32, 3.33 Административного регламента. По мнению заявителя, в рассматриваемом случае запрос заместителя руководителя Кемеровской области не является мотивированным требованием, возлагающим на субъект хозяйственной деятельности обязанности, предусмотренные статьей 25 Закона № 135-ФЗ, и не исполнение которого образует состав административного правонарушения по части 5 статьи 19.8 КоАП РФ.

Также ссылаются на то, что постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013г. № 1-П положение части 5 статьи 19.8 КоАП РФ, предусматривающее во взаимосвязи с установленными данным Кодексом правилами назначения административного наказания возможность привлечения юридического лица к административной ответственности в виде административного штрафа в определенных им пределах – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей, признано не соответствующим Конституции Российской Федерации, постольку, поскольку установленный этим положением значительный минимальный размер административного в системе действующего правового регулирования, не допускающего назначение административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, не позволяет во всех случаях и в полной мере учесть характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, а также иные имеющие

значение для дела существенные обстоятельства и тем самым –обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания.

Кемеровское УФАС в отзыве и его представители в заседании требование не признали. В обоснование возражений ссылаются на то, что запросы были направлены не в рамках проверки, а в связи с рассмотрением заявления физического лица о наличии в действиях общества признаков нарушения антимонопольного законодательства в силу полномочий, установленных частью 6 статьи 44 Федерального закона № 135-ФЗ; в направленных запросах было указано на то, что запрошенная информация необходима антимонопольному органу в целях рассмотрения поступившего заявления о нарушении антимонопольного законодательства, документы, запрошенные Кемеровским УФАС у ЗАО «СК Котлосервис», в установленный срок представлены не были; запросы от 24.12.2012г., 29.12.2012г. и 23.01.2013г. были получены ЗАО «СК Котлосервис», что подтверждается материалами дела.

Антимонопольный орган также ссылается на то, что указание в запросах о том, что представление информации вызвано необходимостью рассмотрения поступившего заявления о нарушении антимонопольного законодательства является достаточно мотивированным требованием и не требует раскрытия существа поступившего заявления и личности его подавшего, поскольку право на получение такой информации возникает у лиц, обвиняемых в совершении антиконкурентных действий лишь после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в силу статьи 43 Федерального закона № 135-ФЗ. Общество не сообщило в антимонопольный орган об отсутствии у него запрашиваемой информации, не представило какие-либо пояснения и документы о своей деятельности для рассмотрения поступившего заявления; ссылка общества на Административный регламент являются необоснованным, так как в отношении общества проверки, в том смысле, в каком это предусмотрено статьей 25.1 Федерального закона № 135-ФЗ, Федеральным законом № 294-ФЗ. Полагают также необоснованной ссылку заявителя на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013г., так как общество документально не подтвердило наличие чрезвычайных обстоятельств, не позволивших выполнить требование статьи 25 Федерального закона № 135-ФЗ, а также то, что им были предприняты все необходимые и возможные меры к неукоснительному и точному исполнению положений законодательства Российской Федерации; полагают, что нет и оснований для снижения штрафа, так как общество систематически не исполняло запросы.

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, и оценив материалы дела, суд признал заявленное требование подлежащим частичному удовлетворению, исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, в адрес Кемеровского УФАС по электронной почте поступило заявления физического лица о том, что ЗАО «СК Котлосервис» не являясь управляющей компанией, самостоятельно установила тариф за эксплуатационные услуги.

Для рассмотрения заявления Кемеровское УФАС 24.12.2012г. направило директору ЗАО «СК Котлосервис» запрос о предоставлении информации: копий учредительных документов (устав управляющей организации, свидетельство о государственной регистрации управляющей организации, свидетельство о постановке управляющей организации, приказ о назначении директора управляющей организации и др.); протоколов собраний собственников многоквартирного дома, расположенного по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д.17, по выбору способа управления многоквартирным домом ЗАО «СК Котлосервис» за 2011-2012г.г.; договора (ов) управления многоквартирным домом, расположенным по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д.17, за 2011-2012гг. (со всеми приложениями и дополнениями); протоколов собраний собственников многоквартирного дома, расположенного по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д.17, за 2011-2012гг.; нормативно-правовое обоснованием установления тарифа за эксплуатационные услуги в размере 36 руб. 47 коп. за 1 кв. м для собственников нежилых помещений многоквартирного дома, расположенного по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д.17 (с приложением подтверждающих документов); калькуляции затрат на содержание и ремонт указанного МКД с постатейными расшифровками за 2011-2012гг.; копии всей переписки между ЗАО «СК «Котлосервис» и собственником нежилого помещения, расположенного на 5 этаже указанного ИКД за 2011-2012гг. Установлен срок представления документов – до 28.12.2012г.

Также направлен запрос в адрес администрации г. Кемерово, и письмо в адрес заявителя о необходимости представления надлежащим образом оформленного заявления с приложением документов, свидетельствующих о фактах нарушения антимонопольного законодательства.

29.12.2012г. директору ЗАО «СК Котлосервис» направлен уточненный запрос о предоставлении в срок до 10.01.2013г. следующей информации: копии документов, подтверждающих право собственности здания, расположенного по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д.17, ЗАО «СК Котлосервис» (свидетельство о

государственной регистрации права собственности, договор и иные документы); сведения о принадлежности сетей здания, расположенного по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д.17, ЗАО «СК Котлосервис» (с приложением подтверждающих документов); копии договора № 127 на оказание услуг по эксплуатационному и коммунальному обслуживанию объекта недвижимости от 17.05.2011г. (со всеми приложениями и дополнениями); копии счетов, выставляемых ЗАО «СК Котлосервис» за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, отопление, и эксплуатационные услуги (на примере нежилых помещений, расположенных на 5 этаже по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, 17; нормативно-правовое обоснование выставление счетов ЗАО «СК Котлосервис» за коммунальные услуги (холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, отопление, эксплуатационные услуги (с приложением подтверждающих документов); калькуляцию с расшифровкой тарифа за эксплуатационные услуги в размере 36 руб. 47 коп.; копии договоров с ресурсоснабжающими организациями (холодное, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, отопление), обслуживающих здание, расположенное по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, 17 (со всеми приложениями и дополнениями).

23.01.2013г. в адрес ЗАО «СК Котлосервис» повторно направлен запрос, в котором наряду с ранее запрошенной информацией обществу предложено дополнительно представить: копии учредительных документов ЗАО «СК Котлосервис»; копию договора от 2003г. , заключенного между ИП Фоминой С.А. и ЗАО «СК Котлосервис» (со всеми приложениями и дополнениями); копии счетов, выставленных ЗАО «СК Котлосервис» за холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, отопление, эксплуатационные услуги (нежилого помещения общей площадью 1027, 4 кв.м, расположенного на 5 этаже по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д. 17); нормативно-правовое обоснование расчета затрат за 2011год на содержание 1 кв.м нежилой площади в здании, расположенном по адресу: г. Кемерово, пр. Кузнецкий, д. 17, утвержденного директором ЗАО «СК Котлосервис» (с приложением подтверждающих документов). Срок представления документов до 04.02.2013г. В этом же запросе одновременно предложено в случае не представления документов прибыл для составления протокола об административном правонарушении 05.02.2013г.

05.02.2013г. в отношении ЗАО «СК Котлосервис» Кемеровским УФАС составлен протокол по делу № 47/05-АДМ-2013 об административном правонарушении

по части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

19.02.2013г. вынесено постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 47/05-АДМ-2013, в соответствии с которым ЗАО «СК Котлосервис» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее –КоАП РФ), и на него наложен штраф в размере 300000 рублей.

Согласно данному постановлению, основанием для привлечения к административной ответственности послужило то, что направленные 24.12.2013г. , 29.12.2012г. и 23.01.2013г. запросы обществом были получены, но документы в установленные сроки в нарушение статьи 25 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» обществом представлены не были.

В соответствии с частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных частями 3 и 4 настоящей статьи, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Судом не приняты доводы заявителя о том, что право требовать предоставления документов у антимонопольного органа возникает только при осуществлении государственного контроля на основании соответствующего приказа, который представлен не был, о том, что запрос выполнен не по форме приложения № 7 к Административному регламенту Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.05.2012г. № 340, как необоснованные.

В соответствии с пунктами 1,11, 13 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее –Закон о защите конкуренции)

антимонопольный орган осуществляет, в частности, следующие полномочия: возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства; проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме; осуществляет иные предусмотренные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации полномочия.

Таким образом, проведение проверки соблюдения антимонопольного законодательства является лишь одним из полномочий антимонопольного органа.

В силу указанного закона входит и рассмотрение заявлений о признаках нарушения антимонопольного органа.

Согласно части 6 статьи 44 Закона о защите конкуренции в ходе рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган вправе запрашивать у коммерческих организаций и некоммерческих организаций, их должностных лиц, федеральных органов исполнительной власти, их должностных лиц, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их должностных лиц, органов местного самоуправления, их должностных лиц, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, их должностных лиц, а также государственных внебюджетных фондов, их должностных лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах.

В силу части 1 статьи 25 Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы государственной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные

внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны представлять в антимонопольный орган по его мотивированному требованию документы, объяснения в письменной или устной форме, информацию (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде.

Из совокупности указанных норм следует, что антимонопольный орган вправе истребовать документы, необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями как при проведении проверок, рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, так и для рассмотрения заявлений и материалов о нарушении антимонопольного законодательства.

В данном случае антимонопольным органом проверка ЗАО «СК Котлосервис» в смысле, передаваемом Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012г. № 340, не проводилась.

Судом установлено, и подтверждается материалами дела, что запросы направлялись в адрес ЗАО «СК Котлосервис» в связи с рассмотрением заявления физического лица о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства и связаны с обстоятельствами, изложенными в заявлении.

При этом в запросах указано, что информация необходима для рассмотрения поступившего заявления о нарушении антимонопольного законодательства, имеется ссылка на статью 25 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой направлен запрос. То есть запрос мотивирован, в связи с чем, судом отклонены также и доводы заявителя о том, что запрос антимонопольного органа не мотивирован.

Суд также указывает, что действующее законодательство не содержит норм, обязывающих антимонопольный орган в запросе детально раскрывать цели и обстоятельства проводимых проверок, а также вопросы, возникшие при рассмотрении заявлений и дел.

Следовательно, у антимонопольного органа в соответствии со статьей 44 Закона о защите конкуренции имелось право потребовать у общества необходимую информацию.

Вместе с тем, судом установлено следующее.

ЗАО «СК Котлосервис» вменяется неисполнение трех запросов: от 24.12.2012г., от 29.12.2012г., и от 23.01.2013г., при этом антимонопольный орган указал, что все запросы были получены и информация по ним не представлена.

Между тем, судом установлено, что запрос от 24.12.2012г. со сроком представления информации 28.12.2012г. , был получен обществом 28.12.2012г. , то есть в последний день установленного срока, и, соответственно, не имел возможности выполнить данный запрос в установленный срок. Кроме того, данный запрос содержит требование о предоставлении протоколов собрания собственников многоквартирного дома по выбору способа управления многоквартирным домом, о представлении учредительных документов управляющей организации, копии договоров управления многоквартирным домом (далее –МКД), копии протоколов собраний собственников МКД, калькуляции затрат на содержание и ремонт МКД, которые не могли быть представлены обществом в силу их отсутствия, так как здание по адресу : г. Кемерово, пр. Кузнецкий, 17 является административным зданием а не многоквартирным домом.

Запрос о предоставлении информации от 29.12.2012г. со сроком его исполнения до 10.01.2013г. направлен обществу только 10.01.2013г., что подтверждается приложенной антимонопольным органом к запросу информации с сайта почты России и обществом получен только 18.01.2013г.

Таким образом, общество не имело возможности выполнить запрос от 29.12.2012г. в установленный срок. Обществу неправомерно вменяется факт невыполнения в установленный срок всех трех запросов. Соответственно, у антимонопольного органа отсутствуют и основания для указания в протоколе об административном правонарушении и постановлении о том, что 23.01.2013г. в адрес общества был направлен повторный запрос.

При этом судом установлено, что запрос от 23.01.2013г. существенно отличается от запросов от 24.12.2012г. и 29.12.2012г. и включает в себя документы, которые ранее не запрашивались.

Судом также установлено, что запрос от 23.01.2013г. получен обществом 23.01.2013г. по факсимильной связи и 29.01.2013г. по почте ,что обществом не отрицается.

Данный запрос обществом в установленный срок выполнен не был.

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 субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Доказательств осуществления действий, направленных на выполнение требования антимонопольного органа надлежащим образом, наличия объективных причин невозможности представления запрошенных 23.01.2013г. документов, в материалах дела не содержится.

Заявитель не представил суду доказательств невозможности представить все перечисленные в запросе от 23.01.2013г. документы в установленный срок.

При таких обстоятельствах суд признал, что у Кемеровского УФАС имелись правовые основания для привлечения общества к административной ответственности по части 5 статьи 19.8 КоАП РФ.

Процессуальные нарушения судом не установлены, постановление вынесено в пределах срока давности, установленного частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ.

Оснований для признания правонарушения малозначительным судом не установлено.

Вместе с тем, суд считает возможным снизить размер штрафа ниже низшего предела.

При рассмотрении вопроса о возможности снижения размера наложенного штрафа суд руководствуется правовой позицией, изложенной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Маслянский хлебоприемный пункт"», которым санкция части 5 статьи 19.8 КоАП РФ признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 17,19 (части 1 и 2), 34 (часть1), 35 (части 1-3) и 55 (часть3), постольку, поскольку установленный этим положением значительный минимальный размер административного штрафа в системе действующего правового регулирования, не допускающего назначения административного наказания ниже низшего предела соответствующей административной санкции, не позволяет во всех случаях в полной мере учесть характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, а также иные имеющие значение для дела существенные обстоятельства и тем самым - обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания.

Конституционный Суд Российской Федерации постановил, что до внесения в КоАП РФ надлежащих изменений размер административного штрафа, назначаемого юридическому лицу за совершение административного правонарушения,

предусмотренного частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ, может быть снижен антимонопольным органом или судом.

Судом отклонены доводы представителей антимонопольного органа о том, что в действиях общества прослеживается систематичность не исполнения запросов, как необоснованные.

Как уже указывалось судом, запросы от 24.12.2012г. и 29.12.2012г. не могли быть выполнены обществом в силу того, что были получены уже по истечении установленного в них срока, кроме того, запрос от 24.12.2012г. содержит документы, которые у общества не могли быть, запросы существенно отличаются друг от друга, в том числе и последний запрос от 23.01.2013г.

Не приняты судом и доводы антимонопольного органа о необоснованности ссылки заявителя на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.01.2013г., так как общество документально не подтвердило наличие чрезвычайных обстоятельств, не позволивших выполнить требование статьи 25 Федерального закона № 135-ФЗ, что им были предприняты все необходимые и возможные меры к неукоснительному и точному исполнению положений законодательства Российской Федерации.

Указанные обстоятельства являются обстоятельствами, устанавливающими отсутствие или наличие вины, и в случае наличия чрезвычайных обстоятельств, не позволивших выполнить требования закона, доказательств принятия мер, будет отсутствовать вина общества, и, соответственно, состав административного правонарушения, что является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении.

Учитывая изложенное выше, что обществом фактически не было выполнен один запрос, что из заявления следует его заблуждение относительно отсутствия права антимонопольного органа запрашивать информацию без проведения проверок юридического лица, что обществом после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства выполнено требование о предоставлении документов, суд полагает, что наложенный штраф в размере 300000 рублей с учетом характера и обстоятельств совершенного административного правонарушения является несоразмерным и подлежит снижению до 100000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167-170, 180, 181, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л:

Требование удовлетворить частично.

Признать незаконным и отменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 19.02.2013г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 47/05-АДМ-2013 в части назначения закрытому акционерному обществу «СК Котлосервис» (г. Кемерово, пр. Кузнецкий, 17, ИНН 4205050867) штрафа в размере, превышающем 100 000 рублей.

В остальной части требование оставить без удовлетворения.

Решение может быть обжаловано в 10-дневный срок со дня его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Г.П. Обухова