



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОРЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

### ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### Р Е Ш Е Н И Е

г. Орел

Дело №А48 – 3403/2010

«18» февраля 2011 года

Резолютивная часть решения оглашена «17» февраля 2011г.

Решение в полном объеме изготовлено «18» февраля 2011г.

Арбитражный суд Орловской области в составе судьи Е.Е.Прониной, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Болдыревой Е.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Муниципального унитарного производственного предприятия водопроводно-канализационного хозяйства «Орелводоканал» (ИНН 5701000368, ОГРН 1025700829296) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (ИНН 5753018207, ОГРН 1025700826029), третьи лица – 1) индивидуальный предприниматель Баранов Юрий Алексеевич г.Орел (ИНН 575100724702, ОГРН 304575133000148), 2)Администрация города Орла (ИНН 5701000745, ОГРН 1025700831640), 3) Орловский городской Совет народных депутатов (ИНН 5701000953, ОГРН 1025700835445) о признании незаконным и отмене в полном объеме постановления №104 от 11 августа 2010г. о наложении штрафа по делу №105-10А3 об административном правонарушении при участии в заседании:

от заявителя - начальник юридического отдела Сычева О.Г. (доверенность от 13.08.2010 г. № 2966/09-02); генеральный директор Климов А.Н. (распоряжение от 09.08.2010 г. № 661/к, приказ от 10.08.2010 г. № 53о/к); представитель Бырлэдяну В.И. (доверенность от 15.02.2011 г. № 521/09-02);

от ответчика - заместитель руководителя управления Кирьянов А.Н. (доверенность от 15.06.2010 г. № 1851/04); главный государственный инспектор Дубинина Г.М. (доверенность от 12.01.2011 г. № 17/04, удостоверение № 0749 от 02.05.2007 г.)

от третьего лица 1 - представитель Овешников С.Г. (доверенность от 26.10.2010 г.);

от третьего лица 2 - председатель Комитета по тарифам Тиунов А.С., (доверенность от 21.01.2011 г. № 19-д); главный специалист Саунина Е.А. (доверенность от 22.12.2010 г. № 237-д);

от третьего лица 3 - главный специалист Брижак С.Н. (доверенность от 14.02.2011 г. № 77-ГС).

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) в судебном заседании 15.02.2011г. объявлялся перерыв до 17.02.2011г. 16 час. 30 мин.

Установил:

Муниципальное унитарное производственное предприятие водопроводно-канализационного хозяйства «Орелводоканал» (далее также – заявитель) обратилось в Арбитражный суд Орловской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее также – ответчик) о признании незаконным и отмене в полном объеме постановления №104 от 11 августа 2010г. о наложении штрафа по делу №105-10АЗ об административном правонарушении, которым заявитель привлечен к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее также КоАП РФ) в виде штрафа в размере 5 199 990 руб.

Заявитель, обращаясь в суд с настоящим заявлением, мотивировал заявленные требования тем, что не согласен с решением УФАС Орловской области и предписанием об устранении нарушений от 25.05.2010г. по делу №046-09/04АЗ, согласно которому он признан нарушившим пункты 3,5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите

конкуренции», которые явились основанием для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статье 14.31 КоАП РФ и принятия оспариваемого в рамках настоящего дела постановления о наложении штрафа №104 от 11.08.2010г. Заявитель, указывая на то, что решением Арбитражного суда Орловской области от 02.09.2010г. по делу №А48-2768/2010 в удовлетворении требований о признании недействительными решения и предписания от 25.05.2010г. по делу №046-09/04АЗ, было отказано, однако в настоящее время подана кассационная жалоба на решение суда первой инстанции от 02.09.2010г. и постановление суда апелляционной инстанции от 19.10.2010г., которым решение арбитражного суда Орловской области от 02.09.2010г. по делу №А4802768/2010 оставлено без изменения, а апелляционная жалоба МУПП «Орелводоканал» - без удовлетворения.

Заявитель после возобновления настоящего дела заявил об уточнении заявленных требований, представил дополнительные доказательства в обоснование своих доводов.

Ответчик не возразил против уточнения, однако возразил против приобщения к материалам дела дополнительных доказательств, считая, что они не относятся к настоящему делу.

Третьи лица 1,2,3 не возразили против ходатайства заявителя.

Суд, рассмотрев заявленное заявителем ходатайство, определил принять уточнение заявленных требований в порядке статьи 49 АПК РФ, как не противоречащее закону и не нарушающее права других лиц, и счел возможным приобщить к материалам дела представленные заявителем документы, поскольку на них имеется ссылка в уточнении.

Требования заявителя с учетом уточнения нормативного обоснования в виде дополнений от 05.02.2011г. и вступившего в законную силу решения Арбитражного суда Орловской области по делу №А48-2768/2010 от 02.09.2010г. имеющего преюдициальное значение при рассмотрении настоящего дела, мотивированы следующим:

Заявитель не согласен с выводами ответчика о том, что административное правонарушение совершено умышленно, поскольку действия заявителя соответствовали нормам действующего законодательства, в том числе решению Орловского городского Совета народных депутатов от 21.12.2006г. №10/178-ГС "О проекте Положения "О порядке определения размера и внесения платы за подключение к водопроводно-канализационной системе г. Орла", которым было утверждено Положение "О порядке определения размера и внесения платы за подключение к водопроводно-канализационным сетям г. Орла", абзац 3 части 1 статьи 1 которого был признан недействующим только постановлением ФАС Центрального округа от 14.12.2009 г. по делу № А48-3928/2009.

Заявитель указывает также на то, что ответчик признает наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, а именно: совершение правонарушения впервые, не установлен ущерб лицам, интересы которых были ущемлены в результате совершения правонарушения. Кроме того, заявитель указывает на то, что ИП Баранов Ю.А. не вносил плату за подключение дополнительной нагрузки к коммунальным системам водоснабжения и водоотведения, и плату на обследование сетей и иных затрат он не производил, начисления произведены, исходя из фактических объемов водопотребления и водоотведения по показаниям прибора учета воды. Также заявитель указывает на то, что с ноября 2008г. по май 2010г. заявитель не являлся получателем денежных средств в виде платы за подключение к коммунальным системам водоснабжения и водоотведения в г.Орле, поскольку денежные средства поступали в бюджет.

Заявитель возразил против вывода ответчика о том, что имеются обстоятельства, отягчающие административную ответственность, поскольку на момент составления протокола об административном правонарушении от 02.07.2010г. нарушения антимонопольного законодательства были заявителем устранены путем расторжения договора с ИП Барановым Ю.А. от

11.06.2007г. и заключения договора на отпуск питьевой воды и прием сточных вод непосредственно с пользователем услуг ООО «Вилсон».

Заявитель, ссылаясь на положения Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005г. №5, Пленума Высшего арбитражного Суда РФ от 27.01.2003г. №2, считает, что днем обнаружения данного длящегося правонарушения является момент возбуждения антимонопольным органом дела №046-09/04АЗ, то есть 10.04.2009г., следовательно, срок привлечения к административной ответственности в силу статьи 4.5 КоАП РФ истек, что является самостоятельным основанием для признания данного оспариваемого постановления незаконным. С учетом статьи 1.7 КоАП РФ положения пункта 6 статьи 4.5 КоАП РФ не могут применяться в данном случае.

Не согласен заявитель и с размером штрафа, начисленного оспариваемым постановлением, поскольку расчет ответчиком не представлен и не мотивирован.

Указывая на то, что постановлением №95 от 22.07.2010г. производство по делу об административном правонарушении № 105-10АЗ, возбужденное в отношении должностного лица - исполняющего обязанности с 12.04.2010 г. генерального директора МПП ВКХ «Орёлводоканал» Климова А.Н. было прекращено в соответствии со статьей 2.9. КоАП РФ за малозначительностью совершенного правонарушения, а также в связи с тем, что допущенное административное правонарушение не посягало на охраняемые отношения в сфере государственного управления и защиты конкуренции и не причинило никакого вреда и ущерба, заявитель просит суд применить в данном случае положения статьи 2.9 и ограничиться устным замечанием.

Ответчик требования заявителя не признал, в отзыве на заявление от 24.01.20011г. указывает на то, что решением Арбитражного суда Орловской области от 02.09.2010г. по делу №А48-2768/2010 был установлен факт того, что ИП Баранов Ю.А. не осуществлял реконструкцию помещений №№19 и

20 по адресу: г.Орел, ул.Фомина, д.1, а следовательно, антимонопольный орган правомерно квалифицировал действия МПП ВКХ «Орелводоканал» как навязывание ИП Баранову Ю.А. договора о подключении строящегося (реконструируемого) объекта к системе коммунального водоснабжения и водоотведения г.Орла от 05.11.2008г. №178, не выгодного для него и не относящегося к предмету договора, в том числе, взимание платы за подключение к сетям инженерно-технического обеспечения и уклонение от заключения с ИП Барановым Ю.А. соглашения об увеличении лимитов водопотребления и водоотведения до истребуемых предпринимателем объемов, что явилось нарушением пунктов 3,5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», за что предусмотрена административная ответственность по статье 14.31 КоАП РФ.

В дополнениях к отзыву на заявление от 15.02.2011г. ответчик представил пояснения по размеру административного штрафа, начисленного оспариваемым постановлением №104 от 11 августа 2010г.

В возражениях на заявление об уточнении заявленных требований от 17.02.2011г., ответчик, ссылаясь на положения Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14.10.2010г. №52, считает, что днем обнаружения данного правонарушения является день вступления в законную силу решения комиссии от 08.06.2010г., которое послужило поводом к возбуждению дела об административном правонарушении по статье 14.31 КоАП РФ, вследствие чего годичный срок, предусмотренный статьей 4,5 КоАП РФ для привлечения к административной ответственности не истек, постановление принято антимонопольным органом своевременно 11.08.2010г. По мнению ответчика, норма части 6 статьи 4.5 КоАП РФ не могла быть применена в силу статьи 1.7 КоАП РФ, только в том случае, если бы спорные правоотношения прекратились в декабре 2008г., однако на момент принятия решения комиссии – 25.05.2010г. (дата оглашения

результативной части решения) нарушения антимонопольного законодательства заявителем вышеуказанными действиями имели место.

Ответчик также полагает, что в данном случае неправомерно применение положений статьи 2.9 КоАП РФ, поскольку в силу статей 2.1, 2.2 КоАП РФ, а также вступивших в законную силу решений судов, в том числе постановления ФАС Центрального округа от 14.12.2009г. по делу А48-3928/2009 (определение ВАС РФ от 15.03.2010г. №ВАС-2360/10), которым был признан недействующим абзац 3 часть 1 статьи 1 Положения «О порядке определения размера и внесения платы за подключение к водопроводно-канализационным сетям г.Орла» данное административное правонарушение является противоправным, виновным действием заявителя, совершенным умышленно. Ответчик опровергает и довод заявителя об отсутствии причиненного ИП Баранову Ю.А. ущерба, поскольку согласно решению Арбитражного суда Орловской области по делу от 26.05.2009г. №А48-832/2009 с ИП Баранова Ю.А. взыскана плата за превышение лимитов водоснабжения и водоотведения за период с июля 2008г. по декабрь 2008г. и расходы по оплате государственной пошлины. При этом материалами дела подтверждается неоднократное обращение ИП Баранова Ю.А с заявлениями в МПП «Орелводоканал» на увлечение лимитов, но он получал отказы. Поскольку состав данного административного правонарушения является формальным, то существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении МПП «Орелводоканал» к исполнению своих публично-правовых обязанностей как хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке услуг водоснабжения и водоотведения.

Ответчик, ссылаясь на письмо заявителя от 10.11.2010г. о невозможности исполнения предписания Орловского УФАС от 25.05.2010г., считает довод заявителя об устранении нарушений антимонопольного законодательства на момент составления протокола об административном правонарушении от 02.07.2010г., несостоятельным.

Ответчик опровергает и довод заявителя об освобождении от административной ответственности должностного лица предприятия по пункту 2.9 КоАП РФ, поскольку антимонопольным органом установлено, что первоначальные решения принимал предыдущий генеральный директор заявителя, который привлечен к административной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства постановлением №151 от 11.11.2010г. в виде штрафа в размере 20 000 руб.

Ответчик при определении меры ответственности за совершение данного правонарушения руководствовался наличием обстоятельств, отягчающих ответственность (длящееся правонарушение, продолжающееся до момента его фактического устранения), наличием конкретного лица, которому был причинен материальный ущерб, характером правонарушения и степенью общественной опасности.

Третье лицо 1 (ИП Баранов Ю.А.) поддержал позицию ответчика, представил письменные объяснения по делу. ИП Баранов Ю.А. считает, что доводы заявителя о том, что постановление о привлечении к ответственности вынесено по истечении срока, предусмотренного статье 4.5 КоАП РФ и что данное правонарушение является малозначительным, не могут служить основанием для признания обжалуемого постановления незаконным. По мнению ИП Баранова Ю.А., и без учета пункта 6 статьи 4.5 КоАП РФ днем обнаружения длящегося правонарушения, если это нарушение производилось в соответствии с нормативным правовым актом, можно считать день, когда этот нормативный акт был признан противоречащим закону и недействующим, то есть в данном случае 14.12.2009г. – дата принятия постановления ФАС Центрального округа по делу №А48-3928/2009г, которым признан недействующим абзац 3 часть 1 статьи 1 Положения «О порядке определения размера и внесения платы за подключение к водопроводно-канализационным сетям г.Орла».



Третье лицо 2 (администрация г. Орла) поддержало позицию заявителя, представило письменный отзыв на заявление от 17.02.2011г., считает возможным применение в данном случае положений статьи 2.9 КоАП РФ.

Третье лицо 3 (Орловский городской Совет народных депутатов) также поддержало позицию заявителя, представило письменный отзыв на заявление от 17.02.2011г., считает, что оспариваемое постановление подлежит признанию его незаконным и отмене в связи истечением срока привлечения к административной ответственности по статье 4.5 КоАП РФ, а также в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ.

Заслушав доводы лиц, участвующих в деле, рассмотрев имеющиеся в деле доказательства, арбитражный суд установил следующее.

ИП Баранов Ю.А., являясь собственником нежилых помещений № 19 и № 20 по ул. Фомина в г. Орле, заключил с МПП ВКХ «Орелводоканал» договор №1654 на отпуск питьевой воды, прием сточных вод и загрязняющих веществ в составе сточных вод, которым на основании заявки ИП Баранова Ю.А. установлены лимиты водопотребления и водоотведения - 348 м<sup>3</sup> в год, т.е. 29 м<sup>3</sup> в месяц из расчета того, что помещения в тот момент использовались под магазин промышленных товаров.

В 2008г. ИП Баранов Ю.А. заключил договор с новым арендатором - ООО «Вилсон», которое разместило в указанных помещениях кафе «Санта Бин Кофе», в связи с чем ИП Барановым Ю.А. была подана заявка на увеличение лимитов водопотребления (до 3,33 м.куб./сут., т.е. 100 м.куб. в месяц) и водоотведения (до 2,83 м.куб./сут., т.е. 85 м.куб. в месяц) и расчет лимита водопотребления.

Ответчик предложил ИП Баранову Ю.А. заключить новый договор о подключении строящегося (реконструируемого) объекта к системе коммунального водоснабжения и/или водоотведения г. Орла № 178 от 05.11.2008.

Не согласившись с указанным проектом договора, 04.12.2008 г. ИП Баранов Ю.А. в адрес МПП ВКХ «Орелводоканал» направил письмо с возражениями относительно предоставленного договора, а также с повторной просьбой увеличить лимиты водопотребления и водоотведения и подписать проект дополнительного соглашения к договору на отпуск питьевой воды.

Письмом от 19.12.2008 г. (исх. № 4052/01-04) ИП Баранову Ю.А. было отказано в увеличении лимитов водопользования.

ИП Баранов Ю.А. 13.03.2009г. обратился в УФАС по Орловской области с заявлением на незаконные действия МПП ВКХ «Орелводоканал», связанные со взиманием платы за увеличение лимитов водопотребления и водоотведения.

УФАС по Орловской области в отношении МПП ВКХ «Орелводоканал» по признакам нарушения пунктов 3,5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» 10 апреля 2009г. возбуждено дело №046-09/04АЗ.

Комиссией Орловского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства 25.05.2010г. вынесено решение по делу № 046-09/04АЗ, которое было изготовлено в полном объеме 08.06.2010г., согласно которому -

1. МПП ВКХ «Орелводоканал» было признано нарушившим пункты 3,5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в:

- уклонении от заключения с ИП Барановым Ю.А. соглашения об увеличении лимитов водопотребления и водоотведения до объемов соответственно: водопотребления (до 3,33 м. куб/сут., т.е. 100 м/куб. в месяц) и водоотведения (до 2,83 м.куб. в сутки, т.е. 85.м.куб. в месяц),

- навязывании ИП Баранову Ю.А. договора о подключении строящегося (реконструируемого) объекта к системе коммунального водоснабжения и/или водоотведения г. Орла от 05.11.2008г. №178, не

выгодного для него и не относящегося к предмету договора, в том числе платы за подключение, платы за подключение к сетям инженерно-технического обеспечения.

2. МПП ВКХ «Орелводоканал» решено выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. материалы дела передать уполномоченному должностному лицу Орловского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

25.05.2010 г. ответчиком в адрес заявителя выдано предписание по делу № 046-09/04АЗ об устранении выявленных правонарушений.

Не согласившись с указанными решением и предписанием, МПП ВКХ «Орелводоканал» обратилось в арбитражный суд Орловской области с заявлением и признанием их незаконными, которое было рассмотрено судом в рамках дела №А48-2768/2010. Решением Арбитражным судом Орловской области от 02.09.2010 г. по делу №А48-2768/2010 в удовлетворении требований МПП ВКХ «Орёлводоканал» о признании незаконными решения и предписания от 25.05.2010 отказано.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.11.2010 г. решение арбитражного суда Орловской области от 02.09.2010г. оставлено без изменения, а апелляционная жалоба МПП ВКХ «Орёлводоканал» - без удовлетворения.

УФАС по Орловской области 15.06.2010 г. в отношении юридического лица МПП ВКХ «Орёлводоканал» принял определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования № 105-10АЗ. Данным определением заявителю было предложено, в том числе, представить бухгалтерские документы, подтверждающие размер выручки.

Заявитель представил ответчику истребуемые ответчиком документы, что не оспаривается сторонами.

Антимонопольный орган уведомил руководителя МПП ВКХ «Орелводоканал» о составлении протокола по делу об административном правонарушении (исх.№1967/04 от 23.06.2010г.) 02.07.2010г. В приложении к уведомлению направлено разъяснение норм статей 25.1, 25.3, 25.4, КоАП РФ.

Ответчиком 02.07.2010г. в отношении МПП ВКХ «Орелводоканал» составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 КоАП РФ.

При составлении протокола присутствовал представитель заявителя по доверенности от 01.07.2010г. №2283/09-02 - Сычева О.Г., которая была наделена и.о.генерального директора МПП ВКХ «Орелводоканал» всеми правами, предусмотренными статьей 25.1 КоАП РФ при представлении интересов предприятия в Орловском УФАС России в административном производстве по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 КоАП РФ, включая полномочия на подписание протокола об административном правонарушении в соответствии с частью 5 статьи 28.2 КоАП РФ.

Представителю Сычевой О.Г. в протоколе разъяснены права, предусмотренные статьей 51 Конституции РФ и пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ, о чем свидетельствует ее подпись. В протоколе представителем даны письменные объяснения о том, что комиссией не в полном объеме были исследованы обстоятельства дела, виновность юридического лица не установлена и не доказана. Представитель также указал, что до вступления в законную силу решения арбитражного суда по делу о признании решения и предписания от 25.06.2010г. незаконными, антимонопольный орган не имеет законных оснований для привлечения предприятия к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ.

Определением от 02.07.2010г. антимонопольный орган известил заявителя о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №105-АЗ на 15.07.2010г. На основании ходатайства МПП ВКХ «Орелводоканал», антимонопольный орган принял

определение от 15.07.2010г. о продлении рассмотрения дела на 1 месяц и об отложении рассмотрения дела №105-10АЗ на 22.07.2010г. Определением от 23.07.2010г. антимонопольный орган рассмотрение дела №105-10Аз отложил на 11.08.2010г. в целях полного и всестороннего рассмотрения дела.

УФАС по Орловской области 11.08.2010г. в результате рассмотрения дела №105-10АЗ вынесло постановление от 11.08.2010 г. № 104 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 КоАП РФ, которое выразилось в совершении занимающим доминирующим положение на товарном рынке услуг водоснабжения и водоотведения хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с пунктами 3,5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» в размере средней величины максимального штрафа от суммы выручки за 2009г., полученной на рынке услуг водоснабжения и водоотведения, что составило 5 119 990 руб.

В постановлении от 11.08.2010 г. № 104 отражено, что дело рассматривалось в присутствии законного представителя МПП ВКХ «Орелводоканал» А.Н.Климова и представителя по доверенности от 10.08.2010г. №2896/09-02 Ефременко Л.Г.

МПП ВКХ «Орёлводоканал», не согласившись с принятым УФАС по Орловской области постановлением от 11.08.2010 г. № 104, обратилось в арбитражный суд Орловской области с настоящим заявлением.

Оценив в совокупности доказательства, имеющиеся в материалах дела, арбитражный суд считает, что требования заявителя подлежат частичному удовлетворению в связи со следующим.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса 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.

Федеральный закон от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: 1) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; 2) недопущения, ограничения, устранения конкуренции 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, Центральным банком Российской Федерации.

Согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» целями данного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Одной из форм монополистической деятельности в соответствии со статьей 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» является злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке, в том числе посредством навязывания 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), а также экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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 (пункты 3, 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ).

В силу части 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет

установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Согласно пункту 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008г. №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на



контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

В соответствии со статьей 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Согласно части 1 статье 16 Арбитражного процессуального кодекса РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Решением арбитражного суда Орловской области по делу №А48-2768/2010 от 02.09.2010г., оставленным в силе Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.11.2010 г., в удовлетворении требований о признании незаконными указанных решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области от 25.06.2010г. отказано.

Суд пришел к выводу о том, что МПП ВКХ «Орелводоканал», занимающее доминирующее положение на региональном рынке по видам деятельности : водоснабжения и/или водоотведения, правомерно признано нарушившим пункты 3, 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в:

- уклонении от заключения с ИП Барановым Ю.А. соглашения об увеличении лимитов водопотребления и водоотведения до объемов соответственно: водопотребления (до 3,33 м.куб./сут., т.е. 100 м/куб. в месяц) и водоотведения (до 2,83 м.куб./сут., т.е. 85 м.куб. в месяц),

- навязывании ИП Баранову Ю.А. договора о подключении строящегося (реконструируемого) объекта к системе коммунального водоснабжения и/или водоотведения г. Орла от 05.11.2008г. №178, не выгодного для него и не относящегося к предмету договора, в том числе платы за подключение к сетям инженерно-технического обеспечения.

Таким образом, применительно к рассматриваемому спору, данные обстоятельства имеют преюдициальное значение и не подлежат доказыванию вновь при рассмотрении настоящего дела, поэтому доводы заявителя относительно неправомерности и незаконности принятого УФАС Орловской области решения и предписания 25.05.2010г. по делу №046-09/04АЗ, согласно которому МПП ВКХ «Орелводоканал» признан нарушившим пункты 3,5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», которые явились основанием для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статье 14.31 КоАП РФ и принятия оспариваемого в рамках настоящего дела постановления, подлежат отклонению судом как несостоятельные.

Согласно части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Частью 1 статьи 23.48 КоАП РФ установлено, что Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела

об административных правонарушениях, предусмотренных, в том числе статьей 14.31 КоАП РФ.

Судом не установлено нарушений процедуры привлечения к административной ответственности, доказательств обратного сторонами, участвующими в деле, также не представлено.

Согласно статье 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении выяснению подлежат наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые настоящим Кодексом или законом субъекта РФ предусмотрена административная ответственность; виновность лица в совершении административного правонарушения; обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность; характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением; обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

Согласно оспариваемому постановлению от 11.08.2010 г. № 104 о наложении штрафа по делу №105-10АЗ об административном правонарушении, МПП ВКХ «Орелводоканал» привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ за совершение занимающим доминирующим положение на товарном рынке услуг водоснабжения и водоотведения хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с пунктами 3,5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» в размере средней величины максимального штрафа от суммы выручки за 2009г., полученной на рынке услуг водоснабжения и водоотведения, что составило 5 119 990 руб.

Статьей 14.31 КоАП РФ предусмотрена ответственность за 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 КоАП РФ.

В заявлении об уточнении требований от 15.02.2011г. заявитель заявил дополнительные основания для признания незаконным постановления от 11.08.2010 г. № 104, в том числе о пропуске срока привлечения к административной ответственности, предусмотренном статье 4.5 КоАП РФ, поскольку днем обнаружения данного длящегося правонарушения является момент возбуждения антимонопольным органом дела №046-09/04АЗ, то есть 10.04.2009г. По мнению заявителя, положения пункта 6 статьи 4.5 КоАП РФ не могут применяться в данном случае с учетом положений статьи 1.7. КоАП РФ.

Суд считает данный довод заявителя необоснованным в связи со следующим.

Согласно части 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение антимонопольного законодательства не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно части 2 статьи 4.5 КоАП РФ при длящемся правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

В пункте 19 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 27.01.2003г. №2 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что при проверке соблюдения давности срока в целях применения административной ответственности за длящееся правонарушение суду необходимо исходить из того, что днем обнаружения административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол о данном административном

правонарушении, выявило факт совершения этого правонарушения. Указанный день определяется исходя из характера конкретного правонарушения, а также обстоятельств его совершения и выявления.

Аналогичная позиция изложена и в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.02.2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в пункте 14 которого разъяснено, что длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей. Днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

В соответствии с Законом «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, перечисленные в статье 10 указанного закона.

В соответствии со статьей 39 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Факт нарушения антимонопольного законодательства фиксируется комиссией антимонопольного органа в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

В силу части 2 статьи 49 Закона «О защите конкуренции» решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства, принятое комиссией, подлежит оглашению по окончании рассмотрения дела. При этом может оглашаться только его резолютивная часть. Решение должно быть изготовлено в полном объеме в срок, не превышающий десяти рабочих дней;

со дня оглашения его резолютивной части. Копии такого решения немедленно направляются или вручаются лицам, участвующим в деле. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Судом установлено, что 25 мая 2010 года по результатам рассмотрения дела №046-09/04АЗ комиссией Орловского УФАС России была объявлена резолютивная часть решения по делу. Решение в полном объеме изготовлено 08 июня 2010 года (согласно части 2 статьи 49 Закона «О защите конкуренции» дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия). Данным решением заявитель признан нарушившим пункты 3, 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Правомерность данного вывода подтверждается вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Орловской области по делу №А48-2768/2010.

Таким образом, суд считает, что незаконные действия МПП ВКХ «Орелводоканал», выразившиеся в уклонении от заключения с ИП Барановым Ю.А. соглашения об увеличении лимитов водопотребления и водоотведения и в навязывании ИП Баранову Ю.А. договора о подключении строящегося (реконструируемого) объекта к системе коммунального водоснабжения и/или водоотведения г. Орла от 05.11.2008г. №178, не выгодного для него и не относящегося к предмету договора, в том числе платы за подключение к сетям инженерно-технического обеспечения, следует признать длящимися и продолжающимися на момент оглашения (принятия) антимонопольным органом решения по делу № 046-09/04АЗ, до 25.05.2010г. (08.06.2010 года).

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 52 «О внесении изменений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» определено, что согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к

возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 настоящего Кодекса, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Судам следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении. С этой же даты на основании части 6 статьи 4.5. КоАП РФ исчисляется срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьями КоАП РФ.

В пункте 7 данного Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 52 также указано, что толкование норм права, содержащееся в настоящем постановлении, является основанием для пересмотра судебных актов во вновь открывшимся обстоятельствам в порядке предусмотренном пунктом 5.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.03.2007г. №17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам».

Из изложенного суд приходит к выводу о том, что несмотря на то, что пункт 6 статьи 4.5. КоАП РФ, введенный в действие Федеральным законом от 17.07.2009г. №160-ФЗ, вступил в силу с 20.08.2009г., он не нарушает положений пункта 1.7 КоАП РФ с учетом позиции, изложенной Постановлении Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 52, поскольку при данном нарушении антимонопольного законодательства днем его обнаружения следует считать день изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме.

В данном рассматриваемом деле, днем обнаружения нарушений МПП ВКХ «Орелводоканал» антимонопольного законодательства, а именно:

пунктов 3, 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» следует считать 08 июня 2010 года – дата изготовления в полном объеме Комиссией УФАС по Орловской области решения, принятого по результатам рассмотрения дела №046-09/04АЗ, следовательно, срок давности привлечения к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ в данном случае не пропущен.

Суд также не принимает во внимание довод заявителя о том, что действия заявителя, признанные как нарушившие пункты 3, 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не были умышленными, а соответствовали нормам действующего законодательства.

Согласно пункту 1 статьи 1.5. КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

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

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.

Согласно статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия),



предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

Однако, согласно пункту 16 Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП РФ.

Следовательно, и 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 (ч.2 ст. 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в ч.1 или ч.2 ст. 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

По мнению суда, антимонопольным органом в полной степени установлено, что у МПП ВКХ «Орелводоканал» имелась возможность для соблюдения правил и норм антимонопольного законодательства, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность по статье 14.31 КоАП РФ, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, поэтому вина МПП ВКХ «Орелводоканал» подтверждается материалами дела.

Суд также принимает во внимание и то, что нарушения МПП ВКХ «Орелводоканал» антимонопольного законодательства продолжалось после принятия ФАС Центрального округа Постановления от 14.12.2009г. по делу №А48-3928/2009, где при рассмотрении кассационной жалобы ИП Баранова Ю.А. был признан недействующим абзац 3 части 1 статьи 1 Положения "О порядке определения размера и внесения платы за подключение к водопроводно-канализационным сетям г. Орла", а именно были исключены следующие нормы как не соответствующие и противоречащие пункту 14 статьи 1 Градостроительному кодексу Российской Федерации, а именно:

«В целях настоящего Положения под реконструкцией объекта понимается выполнение любых работ, результатом которых является хотя бы одно из следствий:

- 1) присоединение ранее существовавшего объекта к водопроводной и (или) канализационной сети г. Орла;
- 2) увеличение размера ранее заявленной потребляемой нагрузки на водопроводную и (или) канализационную сеть г. Орла для ранее присоединенного объекта».

Правомерность позиции суда кассационной инстанции подтверждена определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.03.2010г. №ВАС-2360/10.

Заявитель и третьи лица 2,3, участвующие в деле на стороне заявителя, также заявили о возможности в данном случае применения положений статьи 2.9 КоАП РФ о малозначительности правонарушения, а следовательно, о признании незаконным и отмене оспариваемого постановления №104 от 11 августа 2010г.

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 этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется правоприменительными органами в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

При квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Малозначительным 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.

Исходя из указанной правовой позиции оценки совершенного административного правонарушения как малозначительного, суд принимает во внимание причинение вреда личности, а также степень и характер общественной опасности, которые не позволяют суду сделать вывод о малозначительности совершенного МПП ВКХ «Орелводоканал» нарушения антимонопольного законодательства в силу следующего.

ИП Баранову Ю.А. мог быть причинен ущерб в размере 72117 руб. и 2015 руб. за требование заявителя оплатить подключение к сетям водоснабжения и водоотведения и за обследование объекта.

Не опровергается сторонами и факт того, что для урегулирования вопроса о предотвращении начисления платы за сверхлимитное потребление воды в пятикратном размере и отведение сточных вод в двукратном размере, ИП Баранов Ю.А. неоднократно обращался с заявкой к МПП ВКХ «Орелводоканал» на увеличение лимитов водоснабжения и водоотведения, но получал отказы.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ, относится к административным правонарушениям с формальным составом, следовательно, ответственность за указанные деяния наступает независимо от возникновения или не возникновения общественно опасных последствий.

Административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.31 КоАП РФ, посягает на общественные отношения, складывающиеся в связи с являющейся необходимым условием обеспечения свободы экономической деятельности конкуренцией между хозяйствующими субъектами.

Согласно статье 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из

них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Поддержка конкуренции закреплена в качестве одной из основных задач государства в устанавливающей основы конституционного строя Российской Федерации часть 1 статьи 8 Конституции РФ.

Обеспечение эффективного функционирования товарных рынков на основе свободной добросовестной конкуренции является основной целью антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Законом «О защите конкуренции» установлен прямой запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. В статье 10 Федерального закона «О защите конкуренции» приводится перечень признаваемых недопустимыми и запрещенными действий.

Таким образом, существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении МПП ВКХ «Орелводоканал» к исполнению своих публично-правовых обязанностей, как хозяйствующим субъектом с доминирующим положением на рынке услуг водоснабжения и водоотведения, в следствии чего могли наступить негативные последствия, влияющие на свободу экономической деятельности и добросовестную конкуренцию.

Не принимается во внимание судом и довод заявителя о том, что суд в данном случае должен применить малозначительность в связи с тем, что постановлением №95 от 22.07.2010г. производство по делу об административном правонарушении № 105-10АЗ, возбужденное в отношении должностного лица - исполняющего обязанности с 12.04.2010 г. генерального директора МПП ВКХ «Орёлводоканал» Климова А.Н. было прекращено в соответствии со статьей 2.9. КоАП РФ за малозначительностью совершенного правонарушения.

Материалами дела подтверждается, что антимонопольным органом установлены формальные нарушения и.о. генеральным директором МПП ВКХ «Орелводоканал» Климовым А.Н. в период с 12.04.2010г. по

25.05.2010г. антимонопольного законодательства, однако первоначально антиконкурентными были признаны действия предыдущего генерального директора МПП ВКХ «Орелводоканал» А.Т.Никулина, который привлечен к административной ответственности постановлением № 151 о наложении штрафа по делу № 105-10/02АЗ об административном правонарушении от 11 ноября 2010 года в виде штрафа в размере 20 000 руб.

Более того, согласно части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии с части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Санкция статьи 14.31 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа на юридических лиц - 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.

Согласно примечанию 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, 249 Налогового кодекса РФ.

Судом установлено, что оспариваемое постановление №104 от 11 августа 2010г. содержит следующий расчет штрафных санкций. В соответствии со сведениями, представленными МПП-ВКХ «Орелводоканал», сумма выручки данного предприятия от реализации товара, на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки предприятия от реализации всех товаров (работ, услуг). Размер суммы выручки за 2009г. от реализации всех товаров (работ, услуг) составил 511549,5тыс.руб., размер суммы выручки от реализации услуг водоснабжения и водоотведения за 2009г. составил 480696,7тыс.руб.

Суд учитывает, что указанные антимонопольным органом суммы выручки заявителем не оспариваются.

Таким образом, антимонопольный орган рассчитал, что минимальная сумма административного штрафа составляет 1 442 100 руб., максимальная сумма штрафа – 10 230 990 руб.

Антимонопольный орган в дополнениях к отзыву от 15.02.2011г. пояснил, что размер штрафных санкций, примененных к МПП ВКХ «Орелводоканал» в сумме 5 119 990 руб., находится в пределах санкции,

предусмотренной статьей 14.31 КоАП РФ за данное правонарушение, в размере средней величины максимального размера штрафа. При этом, ответчик пояснил, что при расчете средней величины учитывал обстоятельства, как смягчающие, так и отягчающие административную ответственность, а также характер правонарушения и степень общественной опасности.

Антимонопольный орган в оспариваемом постановлении №104 от 11 августа 2010г. в качестве смягчающего административную ответственность признает обстоятельство: совершение административного правонарушения впервые.

В качестве отягчающего административную ответственность обстоятельства, антимонопольный орган указывает на то, что данное правонарушение являлось длящимся и продолжалось до момента его фактического устранения, на момент вынесения решения, данное правонарушение имело место.

Однако суд учитывает то, что заявитель фактически устранил нарушения антимонопольного законодательства на момент принятия оспариваемого постановления №104 от 11 августа 2010г.

Материалами дела подтверждается и не оспаривается лицами, участвующими в деле, что соглашением от 15.07.2010 г. договор на отпуск питьевой воды, прием сточных вод и загрязняющих веществ в составе сточных вод от 01.06.2004 г. № 1654, заключенный между МПП ВКХ «Орёлводоканал» и ИП Барановым Ю.А., расторгнут. Окончательные расчеты между сторонами произведены по состоянию на 10.06.2010г. Договор на отпуск питьевой воды, прием сточных вод и загрязняющих веществ в составе сточных вод по спорным помещениям заключен 15.07.2010 г. между МПП ВКХ «Орёлводоканал» и ООО «Вилсон», арендующим помещения, принадлежащие ИП Баранову Ю.А., с учетом увеличения лимитов водопотребления и водоотведения.



Таким образом, с учетом вышеуказанных обстоятельств, отсутствия достаточного обоснования размера штрафа, назначенного ответчиком оспариваемым постановлением №104 от 11.08.2010г., а также учитывая наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, суд считает возможным назначение в данном случае административного штрафа в размере минимальной санкции - 1 442 100 руб.

Исходя из вышеизложенного, суд считает необходимым признать незаконным и отменить постановление №104 от 11.08.2010г. в части назначения административного штрафа в размере 3 677 890 руб. В удовлетворении остальной части заявленных требований заявителю следует отказать.

В силу части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса РФ заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражный суд:

РЕШИЛ:

Признать незаконными и отменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (ИНН 5753018207, ОГРН 1025700826029) от 11 августа 2010г. №104 о привлечении муниципального унитарного производственного предприятия водопроводно-канализационного хозяйства «Орелводоканал» к административной ответственности в части назначения административного штрафа в размере 3 677 890 руб.

В остальной части заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней со дня его принятия в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд (г.Воронеж).

Судья

Е.Е.Пронина