



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ**

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

Дело № А43-3548/2013

г. Нижний Новгород

18 октября 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 06 сентября 2013 года

Решение изготовлено в полном объеме 18 октября 2013 года.

Арбитражный суд Нижегородской области в составе
судьи **Кабанова Владимира Петровича (шифр дела 42-116)**,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Неробковой Н.Б.,
рассмотрев в судебном заседании заявление общества с ограниченной
ответственностью «Теплосервис» (ОГРН 1025203042237, ИИН 5260113326, г.Н.Новгород)
о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной
антимонопольной службы по Нижегородской области по делу об административном
правонарушении №69-ФАС52-03/13 от 22.02.2013,

При участии в судебном заседании представителей сторон:

От заявителя – не явился (извещен надлежащим образом),

От ответчика – Ильин И.В. (доверенность от 03.10.2012),

Установил:

в Арбитражный суд Нижегородской области обратилось общество с ограниченной ответственностью «Теплосервис» (далее – заявитель, Общество) с заявлением об отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – УФАС НО, Управление) по делу об административном правонарушении №69-ФАС52-03/13 от 22.02.2013.

Указанным постановлением Общество привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Заявитель, извещенный надлежащим образом, в судебное заседание своего представителя не направил. В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие указанного участника процесса по имеющимся в деле доказательствам. В своем заявлении Общество указывает на то, что в рассматриваемом случае к административной ответственности должно было быть привлечено должностное лицо – директор, так как именно он отвечал за все действия, произошедшие 23.06.2011. Факт нарушения со своей стороны признает. Кроме того, Общество повторно привлекается к административной ответственности за аналогичное правонарушение.

Представитель УФАС НО просит оставить требования Общества без удовлетворения, а оспариваемое постановление без изменения.

Изучив материалы дела, заслушав представителя ответчика, проверив правильность оформления постановления об административном правонарушении, полномочия лица его составившего, сроки привлечения к административной ответственности, арбитражный суд установил следующее.

Как следует из материалов административного дела, в административный орган поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «УК «ВИСТМА» на действия Общества, выразившиеся в нарушение порядка ценообразования на предоставляемые услуги теплоснабжения (отопления и горячего водоснабжения).

Общество является ресурсоснабжающей организацией, к которой присоединены объекты теплопотребления – многоквартирные дома №№41, 43А, 49 по ул. Минина.

Исполнителем коммунальных услуг для жителей указанных выше домов является общество с ограниченной ответственностью «УК «ВИСТМА».

Тарифы на горячую воду для Общества на 2010-2011 года Региональной службы по тарифам по Нижегородской области не устанавливались.

Между тем, Обществом в адрес исполнителя коммунальных услуг выставлялись счет – фактуры на оплату потребляемой тепловой энергии и горячего водоснабжения.

23.06.2011 отключена котельная, расположенная по адресу: г.Н.Новгород, ул. Минина, д. 43, что, по мнению УФАС НО, является нарушением пунктов 80, 81 Правил предоставления коммунальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 №307 (далее – Правила).

По результатам рассмотрения указанного заявления, УФАС НО принято решение от 28.05.2012 по делу №828-ФАС52-03/11, которым установлен факт нарушения Обществом антимонопольного законодательства, а именно: Общество, злоупотребив своим доминирующим положением на рынке услуг по теплоснабжению, допустило нарушение

части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135) путем нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на тепловую энергию (горячее водоснабжение), предоставляемую потребителям общества с ограниченной ответственностью «УК ВИСТМА», а также путем несоблюдения порядка введения ограничения, прекращения подачи тепловой энергии (горячее водоснабжение) при осуществлении указанных действий 23.06.2011.

11.02.2013 управлением составлен протокол об административном правонарушении в отсутствие законного представителя Общества, надлежащим образом извещенного о времени и месте составления протокола факсимильным сообщением от 25.01.2013, почтовым отправлением №6030005873549 от 25.01.2013, полученной Обществом 30.01.2013.

Усматривая в действиях Общества состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, 22.02.2013 заместителем руководителя УФАС НО вынесено постановление по делу об административном правонарушении №69-ФАС52-03/13. Постановление вынесено в присутствии законного представителя Общества – директора Носова Р.Ю.

Не согласившись с данным постановлением, Общество обжаловало его в арбитражный суд.

В соответствии со статьей 14.31 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы

выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Согласно пункту 15 Правил размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение и отопление рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, определенном законодательством Российской Федерации.

В случае если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной воды, горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации размер платы за коммунальные услуги рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном федеральным законом.

Согласно пунктам 21, 22 Правил объем коммунального ресурса (горячей воды), потребляемой за расчетный период, определяется не в гигакалориях, а в кубических метрах.

Следовательно, управляющая компания, являясь представителем собственников жилья, должна оплачивать тепловую энергию в рублях за 1 куб. м.

Частью 1 статьи 10 Закона №135 установлено, что запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Согласно представленным в материалы дела счет – фактурам, следует, что Общество производило расчет платы за горячее водоснабжение исходя из объемов потребления, определенных в гигакалориях и соответствующего тарифа на тепловую энергию, что

является нарушением статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункта 21 Правил, части 1 статьи 10 Закона №135.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 80 Правил исполнитель вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через 1 месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя в случае, в частности, неполной оплаты потребителем коммунальных услуг. Под неполной оплатой коммунальных услуг понимается наличие у потребителя задолженности по оплате одной или нескольких коммунальных услуг, превышающей 3 ежемесячных размера платы, определенных исходя из соответствующих нормативов потребления коммунальных услуг и тарифов, действующих на день ограничения предоставления коммунальных услуг, при условии отсутствия соглашения о погашении задолженности, заключенного потребителем с исполнителем, и (или) при невыполнении условий такого соглашения.

Согласно подпунктам «а», «б», «в» статьи 81 Правил, если иное не предусмотрено федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, исполнитель при наличии вины потребителя вправе после предупреждения (в письменной форме) приостановить или ограничить предоставление одной или нескольких коммунальных услуг в случае, указанном в подпункте «а» пункта 80 настоящих Правил, в следующем порядке:

а) исполнитель направляет (в письменной форме) потребителю уведомление о том, что в случае непогашения задолженности в течение 1 месяца с момента направления указанного уведомления предоставление ему коммунальных услуг может быть приостановлено и (или) ограничено. Перечень этих услуг прилагается к уведомлению, которое доводится до сведения потребителя путем вручения под расписку или направления по почте заказным письмом (с описью вложения) по указанному им почтовому адресу;

б) при непогашении задолженности в течение установленного в уведомлении срока исполнитель вправе ограничить предоставление указанных в уведомлении коммунальных услуг с предварительным (за 3 суток) письменным извещением потребителя;

в) в случае непогашения образовавшейся задолженности и по истечении 1 месяца со дня введения ограничения предоставления коммунальных услуг исполнитель имеет право приостановить предоставление коммунальных услуг, за исключением отопления, холодного водоснабжения и водоотведения.

Как установлено судом и подтверждается материалами дела, Общество направило в период с 22.01.2011 по 23.06.2011 в адрес общества с ограниченной ответственностью

«УК «ВИСТМА» письма о наличии долга, а в случае его непогашения Общество прекратит поставку горячего водоснабжения.

В нарушение пунктов 80, 81 Правил 23.06.2011 Общество, не вводя режим ограничения подачи тепловой энергии, прекратило поставку горячего водоснабжения.

Исходя из положений статей 3, 4, 5 Федерального закона от 14.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях», Общество является субъектом естественной монополии, занимающее доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии.

Согласно части 1 статьи 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.

В частями 1, 2 статьи 37 Закона №135 за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Привлечение к ответственности лиц, указанных в части 1 настоящей статьи, не освобождает их от обязанности исполнять решения и предписания антимонопольного органа, представлять в антимонопольный орган ходатайства или уведомления для рассмотрения либо осуществлять иные предусмотренные антимонопольным законодательством действия.

Т.о., антимонопольный орган пришел к правильному выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, установленного статьей 14.31 КоАП РФ.

Довод заявителя о повторности привлечения его к ответственности за одно и то же правонарушение со ссылкой на постановление УФАС НО от 09.09.2011 по делу об административном правонарушении №52, является несостоятельным по следующим основаниям.

Указанным постановлением Общество привлечено к административной ответственности по части 2 статьи 14.6 КоАП РФ за нарушение установленного порядка ценообразования, выразившегося в осуществлении деятельности Обществом по

предоставлению услуг горячего водоснабжения в отсутствие установленных уполномоченным органом регулирования тарифов на горячую воду.

Статьей 14.6 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за завышение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного), завышение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и тому подобному), по табачным изделиям завышение максимальной розничной цены, указанной производителем на каждой потребительской упаковке (пачке) (часть 1); Занижение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного), занижение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и тому подобному), нарушение установленного порядка регулирования цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного), а равно иное нарушение установленного порядка ценообразования (часть 2).

Между тем, объективную сторону вменяемого Обществу административного правонарушения предусмотренного статьи 14.31 КоАП РФ образуют действия, выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением.

Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, выразившееся в нарушении установленного порядка ценообразования, ограничивается от состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.6 КоАП РФ, по субъекту административного правонарушения, поскольку за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.31 КоАП РФ, ответственность несет только хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке.

Кроме того, УФАС по НО признало Общество нарушившим часть 1 статьи 10 Закона №135 не только по причине несоблюдения им установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, но и ввиду ущемления интересов общества с ограниченной ответственностью «УК «ВИСТМА», что образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

Совершенные обществом действия образуют одновременно составы административных правонарушений, предусмотренных ст. 14.6 КоАП РФ и ст. 14.31 КоАП РФ.

Также подлежит отклонению и довод заявителя о том, что в рассматриваемом случае к административной ответственности должно было быть привлечено должностное лицо – директор Общества, как основанный на неправильном толковании норм права.

В соответствии со статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья может освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительность может быть применена ко всем составам административных правонарушений, в том числе носящим формальный характер, поскольку иное не следует из требований КоАП РФ.

Как разъяснил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 17 постановления Пленума от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях", если малозначительность правонарушения будет установлена в ходе рассмотрения дела об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности, суд, руководствуясь частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 2.9 КоАП РФ, принимает решение о признании незаконным этого постановления и о его отмене.

Согласно пункту 18 указанного постановления при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Согласно пункту 18.1 постановления при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ.

Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий.

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.

Таким образом, административный орган обязан установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, суд пришел к выводу о том, что рассматриваемое правонарушение создает существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Необходимо также указать, что Нижегородское Управление ФАС России, с учетом всех обстоятельств дела, применило к Обществу наименьшую штрафную санкцию, предусмотренную статьей 14.31 КоАП РФ – сто тысяч рублей.

При таких обстоятельствах, постановление о привлечении Общества с ограниченной ответственностью «Теплосервис» к административной ответственности по делу №69-ФАС52-03/13 от 22.02.2013 является законным и обоснованным.

Вопросы, связанные с государственной пошлиной, судом не рассматриваются, поскольку 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, 181, 208, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Теплосервис» (ОГРН 1025203042237, ИИН 5260113326, г.Н.Новгород) о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по делу об административном правонарушении №69-ФАС52-03/13 от 22.02.2013, - отказать.

Настоящее решение вступит в законную силу по истечении 10 дней со дня принятия, если не будет подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы, решение, если оно не будет изменено или отменено, вступит в силу со дня принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в Первый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Нижегородской области в течении 10-ти дневного срока со дня принятия решения.

В таком же порядке решение может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого судебного акта.

Судья

В. П. Кабанов