



## **ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

300041, г. Тула, ул. Староникитская, д.1, [info@20aas.arbitr.ru](mailto:info@20aas.arbitr.ru)

### **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Тула

05 апреля 2011 года

Дело № А62-264/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 01 апреля 2011 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 05 апреля 2011 года

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Польшкиной Н.А.,  
судей Стахановой В.Н., Тучковой О.Г.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Гуленковой И.А.,

при участии:

от заявителя: Толпыго Н.И. – директор ООО «Партнер», приказ от 12.05.2009 № 1, паспорт 66 06 № 288917, Каракоз В.З. – юрисконсульт по доверенности от 08.11.2010, паспорт 66 00 № 120305,

от ответчика: Романов А.А. – заместитель руководителя – начальник отдела контроля экономической концентрации и естественных монополий по доверенности от 10.03.2011 № 67/04-10д, паспорт 66 03 № 859994, Гунькова С.Г. – специалист-эксперт по доверенности от 31.05.2010 № 67/04-13д, удостоверение №5484,

рассмотрев апелляционную жалобу ООО «Коммунальные системы «Жуково» на решение Арбитражного суда Смоленской области от 17 февраля 2011 года по делу № А62-264/2011 (судья Лукашенко Т.В.),

#### **установил:**

общество с ограниченной ответственностью «Коммунальные системы «Жуково» (далее – ООО «Коммунальные системы «Жуково», общество) обратилось в Арбитражный суд Смоленской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее - УФАС по Смоленской области, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене постановления от 28.12.2010 по делу об административном правонарушении № 04-02/18-2010.

Принятым по делу решением Арбитражного суда Смоленской области от 17.02.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с указанным решением, ООО «Коммунальные системы «Жуково» обратилось в Двадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Оспаривая решение Арбитражного суда Смоленской области, заявитель жалобы ссылается на необоснованное неприменение положений ст. 2.9 Кодекса, поскольку отсутствует существенная угроза охраняемым общественным отношениям. В частности, заявитель указывает на непреднамеренное нарушение антимонопольного законодательства и на то, что ранее общество не привлекалось к административной ответственности. Также заявитель жалобы указывает на нарушение судом первой инстанции норм процессуального права. Кроме того, он ссылается на нарушение антимонопольным органом установленного ст. 28.5 КоАП РФ срока составления протокола.

Законность и обоснованность решения Арбитражного суда Смоленской области от 17.02.2011 проверены в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ. При этом оснований, предусмотренных ст. 270 АПК РФ для отмены решения, судом апелляционной инстанции не установлено.

Проанализировав материалы дела, обсудив доводы заявителя жалобы, суд апелляционной инстанции установил следующее.

Как следует из материалов дела, УФАС по Смоленской области 21.06.2010 на основании поступившей от ПСХК «Жуково» жалобы на необоснованное прекращение ООО «Коммунальные системы «Жуково» поставки холодного и горячего водоснабжения к помещениям ПСХК «Жуково» возбуждено дело № 04-01/09-2010 по признакам нарушения ООО «Коммунальные системы «Жуково» пункта 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссией УФАС по Смоленской области установлено, что между ООО «Коммунальные системы «Жуково» и ПСХК «Жуково» заключен на очередной период договор оказания коммунальных услуг от 01.01.2010 № 21-03твк, разделом III которого урегулированы отношения по вопросу водоснабжения и водоотведения. Срок действия данного договора установлен с 01.01.2010 до 31.12.2010, в установленном порядке договор не расторгался.

ООО «Коммунальные системы «Жуково» с участием представителя ПСХК «Жуково» 29.03.2010 было проведено комиссионное обследование приборов учета холодной и горячей воды ПСХК «Жуково», в результате которого установлено, что данные приборы эксплуатируются без государственной поверки, о чем составлен акт от 29.03.2010.

ООО «Коммунальные системы «Жуково» 29.04.2010 в адрес ПСХК «Жуково» направлено уведомление о прекращении поставки холодного и горячего водоснабжения 30.04.2010 с 11 час 00 мин. Поскольку ПСХК «Жуково» в установленный уведомлением ООО «Коммунальные системы «Жуково» тридцатидневный срок (с 29.03.2010 по 29.04.2010) не произвел государственную поверку или замену приборов учета в здании мастерской и столовой, 30.04.2010

ООО «Коммунальные системы «Жуково» в соответствии с пунктом 82 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999 № 167, прекратило поставку воды к указанным помещениям ПСХК «Жуково», считая потребление воды без средств учета самовольным пользованием системами водоснабжения.

По результатам рассмотрения дела № 04-01/09-2010 Комиссия УФАС по Смоленской области вынесла решение от 30.06.2010 № 2250/04, которым признала действия ООО «Коммунальные системы «Жуково», занимающего доминирующее положение, выразившиеся в технологически необоснованном ограничении поставки холодного и горячего водоснабжения к производственным помещениям производственного сельскохозяйственного кооператива «Жуково», нарушающими требования пункта 4 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»

На основании решения комиссии УФАС по Смоленской области от 30.06.2010 заместителем руководителя – начальником отдела контроля экономической концентрации и естественных монополий УФАС по Смоленской области Романовым А.А. 23.12.2010 в отношении ООО «Коммунальные системы «Жуково» составлен протокол № 04-02/18-2010 по делу об административном правонарушении.

Определением от 23.12.2010 назначено время и место рассмотрения дела № 04-02/18-2010 об административном правонарушении.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, УФАС по Смоленской области вынесло постановление от 28.12.2010 по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.31 КоАП РФ, согласно которому ООО «Коммунальные системы «Жуково» привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 100 000 руб.

Не согласившись с указанным постановлением, общество обратилось в Арбитражный суд Смоленской области с заявлением об отмене постановления о назначении административного наказания.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно руководствовался следующим.

Статьей 14.31 КоАП РФ предусмотрена административная 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, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства

товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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.

ООО «Коммунальные системы «Жуково» занимает доминирующее положение на локальных рынках услуг по забору и подготовке воды, по распределению воды по коммунальным сетям водоснабжения и услуг по транспортированию и обработке сточных вод в географических границах д. Жуково Стабенского сельского поселения Смоленского района Смоленской области с долей 100%.

Факт нарушения ООО «Коммунальные системы «Жуково» требований п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ, выразившегося в технологически необоснованном ограничении поставки холодного и горячего водоснабжения к производственным помещениям производственного сельскохозяйственного кооператива «Жуково», установлен вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Смоленской области от 29.10.2010 по делу № А62-4069/2010.

Согласно ч. 2 ст. 69 АПК РФ 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.

В силу этого суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии в действиях ООО «Коммунальные системы «Жуково» состава правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 14.31 КоАП РФ.

Не оспаривая факта совершения вменяемого правонарушения, общество ссылается на возможность применения в рассматриваемом случае ст. 2.9 КоАП РФ, указывая на отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, на непреднамеренное нарушение антимонопольного законодательства и на то, что ранее общество не привлекалось к административной ответственности.

Суд апелляционной инстанции не может принять указанный довод во внимание ввиду следующего.

Согласно ст. 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.

Пунктом 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» разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

В пункте 18.1 названного постановления разъяснено, что квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 данного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Исходя из конкретных обстоятельств дела с учетом характера общественных отношений, на которые посягает нарушитель, суд первой инстанции в обоснование вывода о том, что совершенное обществом правонарушение нельзя признать малозначительным, правомерно указал, что в данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении заявителя, занимающего доминирующее положение на определенном товарном рынке, к исполнению своих обязанностей в процессе осуществления предпринимательской деятельности, в злоупотреблении доминирующим положением, в нарушении законодательства о конкуренции, и посягает на отношения, находящиеся под особым государственным контролем. При этом общество самостоятельно, на свой страх и риск, произвело ограничение поставки горячей и холодной воды, в связи с чем несет риск наступления возможных неблагоприятных последствий. Допущенное правонарушение затрагивает интересы ПСХК «Жуково» и физических лиц - работников ПСХК «Жуково», влияет на санитарно-бытовое обслуживание работников при приеме пищи, мытье рук (в том числе при отключении горячей воды в столовой).

Кроме того, любое злоупотребление субъектом, занимающим доминирующее положение на каком-либо товарном рынке, независимо от формы, в которой такое злоупотребление выражено, не может быть признано малозначительным, так как данное правонарушение посягает на общественные отношения в сфере обеспечения необходимой свободы экономической деятельности и конкуренции между хозяйствующими субъектами.

Доводы апелляционной жалобы направлены на переоценку вывода суда первой инстанции об отсутствии оснований для применения в отношении общества положений ст. 2.9 КоАП РФ и не подтверждают неправильное применение судом норм права.

Ссылка апелляционной жалобы на то, что заявитель не прекращал подачу холодной воды в столовую, поскольку в здании столовой ПСХК «Жуково» отсутствовало холодное водоснабжение с 2002 года, противоречит представленным в материалы дела документам. Как следует из письма ООО «Коммунальные системы «Жуково» от 21.05.2010 № 166, УФАС по Смоленской области был предоставлен перечень потребителей общества, из которого следует, что потребителю ПСХК «Жуково» - столовой - фактически оказаны услуги водоснабжения по тарифу 20,07 руб./куб.м объемом 976,7 куб.м на сумму 19602,37 руб. и услуга канализация (водоотведение) по тарифу 7,99 руб./куб.м

объемом 976,7 куб.м на сумму 7803,83руб. Как следует из представленных счетов на оплату от 31.03.2010 № 144 и от 30.04.2010 № 228, в расчетах с ПСХК «Жуково» тариф 20,07 руб./куб.м применяется по услуге холодного водоснабжения, а в расчетах по горячему водоснабжению используется тариф 1853,13 руб./Гкал. Согласно акту от 29.03.2010, утвержденному директором ООО «Коммунальные системы «Жуково», в столовой ПСХК «Жуково» установленные 27.03.2002 счетчики на холодную и горячую воду имеют следующие показания: ВСХ – 00114 куб.м, ВСГ – 00715 куб.м.

Довод апелляционной жалобы о нарушении судом первой инстанции ст. 5 АПК РФ, выразившемся в уточнении мнения антимонопольного органа по поводу заявленного обществом ходатайства о применении в отношении общества положений о малозначительности, является несостоятельным, поскольку в соответствии с ч.1 ст. 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, в том числе имеют право знакомиться с ходатайствами, заявленными другими лицами, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Довод жалобы о нарушении антимонопольным органом установленного ст. 28.5 КоАП РФ срока составления протокола отклоняется, так как нарушение установленного этой нормой права срока является несущественным, поскольку этот срок не является пресекательным (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 г. N 5).

При вышеуказанных обстоятельствах суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для отмены принятого законного и обоснованного решения.

С учетом изложенного, руководствуясь статьями 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Смоленской области от 17 февраля 2011 года по делу № А62-264/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Н.А. Польшкина

Судьи

В.Н. Стаханова

О.Г. Тучкова