

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СПОРЫ

Дело № А53-30622/2012

15АП-16755/2012

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

по проверке законности и обоснованности решений (определений)

арбитражных судов, не вступивших в законную силу

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Южный Строительный Альянс" на решение Арбитражного суда Ростовской области от 03.12.2012 по делу № А53-30622/2012 по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Южный Строительный Альянс" к заинтересованному лицу Административной инспекции Ростовской области в лице Таганрогского межрайонного отдела об оспаривании постановления, принятое в составе судьи Бондарчук Е.В.

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью "Южный Строительный Альянс" (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением к Административной инспекции Ростовской области в лице Таганрогского межрайонного отдела (далее – инспекция) о признании незаконным и отмене постановления № Т-00350-12 от 19.09.12 о привлечении общества к административной ответственности по ч. 1 ст. 4.4 Областного закона Ростовской области от 25.10.02 № 273-ЗС «Об административных правонарушениях» (далее – Закон № 273-ЗС) в виде административного штрафа в размере 20 000 руб.

Решением суда от 03.12.12 обществу в удовлетворении заявленных требований отказано. Судебный акт мотивирован тем, что в действиях общества имеется состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1 ст. 4.4 Закона № 273-ЗС.

Не согласившись с принятым судебным актом, общество подало в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции по делу отменить и принять по делу новый судебный акт. Жалоба мотивирована тем, что обществом выполнялось строительство объекта на основании выданного органами местного самоуправления разрешения на строительство, при этом органами местного самоуправления не была произведена оценка состояния зеленых насаждений.

Инспекция в отзыве на апелляционную жалобу просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, ссылаясь на его законность и обоснованность.

Законность и обоснованность принятого судом первой инстанции решения проверяется Пятнадцатым арбитражным апелляционным судом в соответствии с гл. 34 АПК РФ.

Общество своего представителя в судебное заседание не направило, о дате, месте и времени проведения судебного заседания извещено надлежащим образом.

От общества поступило ходатайство об отложении судебного заседания, мотивированное невозможностью явки представителя в связи нахождением в другом судебном заседании.

Рассмотрев ходатайство общества, суд апелляционной инстанции протокольным определением отказал в его удовлетворении, поскольку нормами АПК РФ не установлено требования о необходимости личного участия в судебных заседаниях арбитражного суда представителей участвующих в деле лиц. Апелляционный суд не признавал явку представителя общества в судебное заседание по настоящему делу обязательной. В материалах дела имеются все необходимые для рассмотрения жалобы по существу документы. Общество изложило свои возражения против решения суда в апелляционной жалобе. Необходимости в изучении каких-либо дополнительных документов не имеется. На такую необходимость не указывает и общество в ходатайстве об отложении судебного заседания. Отложение судебного заседания только в связи с необходимостью обеспечения личного присутствия представителя общества в судебном заседании, по мнению суда апелляционной инстанции, приведёт к волоките по делу. Кроме того, представитель общества

присутствовал в первом заседании суда апелляционной инстанции и давал пояснения относительно апелляционной жалобы.

Учитывая изложенное, на основании ч.ч. 1, 3 ст. 156 АПК РФ суд рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие представителя общества.

От инспекции во исполнение определения суда от 28.01.13г. поступили отзыв на апелляционную жалобу (л.д. 115-118) и копии материалов дела об административном правонарушении, которые протокольным определением приобщены к материалам дела (л.д. 120-136).

Представитель инспекции возражал против отмены решения суда первой инстанции, сославшись на законность принятого постановления, предоставил отзыв на апелляционную жалобу. Пояснил, что зелёными насаждениями, за неполучение условий и требований по сохранению которых общество оспариваемым постановлением привлечено к административной ответственности, инспекция посчитала траву – как видно на сделанных сотрудником инспекции во время осмотра места строительства фотографиях, общество выполняло строительные работы на занятой травянистой растительностью территории. Вкопанные конструкции, бетонные колёса не могли не повредить корневую систему зелёных насаждений. На вопрос о том, чем подтверждается, что эта трава росла на спорной территории до начала обществом строительных работ, к какому виду относится трава, не является ли она сорняком, является она дикорастущей или культурной, кто её высаживал и кому она принадлежит, производилось ли финансирование содержания травы ответить затруднился, сославшись на то, что для дела ответы на эти вопросы не имеют значения. Пояснил, что общество было обязано получить условия и требования по сохранению зелёных насаждений до начала производства работ в 2010 году и вне зависимости от того, имелась ли на территории строительства зелёные насаждения. Документов, подтверждающих, что на территории строительства трава росла до начала строительства, инспекция не имеет. Исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, оценив доводы апелляционной жалобы, изучив отзыв на апелляционную жалобу, заслушав представителя инспекции, суд апелляционной инстанции пришёл к выводу о том, что решение арбитражного суда первой инстанции подлежит отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 04.05.10 обществу Администрацией г. Таганрога было выдано разрешение на строительство 3-х этажного 78-ти квартирного жилого дома общей площадью 6319, 95 кв. м, строительным объемом 19952, 25 куб. м на земельном участке площадью 4560 кв. м, расположенного по адресу: Ростовская область, г. Таганрог, ул. Чучева, 40/1. Срок действия разрешения – до 31.01.11г.

05.09.12 в 10 часов 00 минут в ходе проверки главным специалистом инспекции В.А. Бандуристом было установлено, что общество, являясь юридическим лицом, ответственным за организацию и проведение строительных работ 3-х этажного многоквартирного жилого дома по адресу: Ростовская область, г. Таганрог, ул. Чучева, 40/1, допустило нарушение установленных нормативным правовым актом органа местного самоуправления правил охраны зеленых насаждений, а именно – общество, являясь ответственным за строительство лицом, не получило в уполномоченном органе условий и требований по сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ, чем нарушило требования п. 2.29 Порядка охраны зеленых насаждений в населенных пунктах Ростовской области, утвержденных постановлением Администрации Ростовской области от 25.01.2008 № 18 (далее – Порядок № 18).

Указанные обстоятельства были зафиксированы в Акте об обнаружении признаков административного правонарушения от 10.09.12г. и фототаблице (л.д. 135, 33, 134).

10.09.12г. по данному факту инспекцией в отношении общества составлен протокол об административном правонарушении № Т-00350-12 по ч. 1 ст. 4.4 Закона № 273-ЗС (л.д. 32, 124).

Общество предоставило к данному протоколу письменные объяснения, в которых возражало против вывода инспекции о совершении правонарушения, сославшись на то, что на момент начала строительства спорный земельный участок не содержал каких-либо зелёных насаждений, что подтверждается актом отсутствия зелёных насаждений от 15.05.10г., в связи с чем у общества отсутствовала обязанность по получению условий и требований по

сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ - к объяснению был приложен указанный Акт от 15.05.10г. (л.д. 28, 29, 125-126, 127).

19.09.12г. инспекцией вынесено постановление по делу об административном правонарушении № Т-00350, которым общество привлечено к административной ответственности по ч. 1 ст. 4.4 закона № 273-ЗС в виде административного штрафа в размере 20 000 руб.

Не согласившись с вынесенным постановлением, общество обжаловало его в арбитражный суд.

Повторно изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции пришёл к выводу о том, что в действиях общества отсутствует вмененный ему в вину состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1 ст. 4.4 Закона № 273-ЗС ввиду следующего.

Частью 1 ст. 4.4 закона № 273-ЗС предусмотрена административная ответственность за нарушение установленных областным законом, иными нормативными правовыми актами Ростовской области, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления порядка и правил охраны зеленых насаждений в населенных пунктах. В соответствии со ст. 2 Областного закона Ростовской области от 03.08.2007 N 747-ЗС "Об охране зеленых насаждений в населенных пунктах Ростовской области" (далее – закон № 747-ЗС):

- зеленые насаждения - древесно-кустарниковая и травянистая растительность, расположенная в населенных пунктах, выполняющая средообразующие, рекреационные, санитарно-гигиенические и экологические функции;

- охрана зеленых насаждений - деятельность по созданию, сохранению и оценке состояния зеленых насаждений, направленная на создание благоприятной окружающей среды и нормализацию экологической обстановки;

- сохранение зеленых насаждений - деятельность по содержанию зеленых насаждений (обработка почвы, полив, внесение удобрений, обрезка крон деревьев и кустарников и иные мероприятия), восстановлению зеленых насаждений, в том числе с элементами ландшафтной перепланировки, а также по борьбе с вредителями и болезнями зеленых насаждений.

В соответствии с п.1 ч.4 ст. 3 закона № 747-ЗС, в населённых пунктах запрещается повреждение и уничтожение зеленых насаждений, за исключением случаев, установленных федеральным законодательством, настоящим Областным законом и порядком охраны зеленых насаждений

Пунктом 2.29 Порядка охраны зеленых насаждений в населенных пунктах Ростовской области, утвержденного постановлением Администрации Ростовской области от 25.01.2008 № 18 (далее – Порядок № 18) было установлено, что при осуществлении работ, связанных со строительством, реконструкцией, ремонтом зданий, сооружений, линейных и других объектов, лица, производящие указанные работы, обязаны получить условия и требования по сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ, определяемые в соответствии с настоящим Порядком уполномоченным органом.

Согласно п. 4.1 Порядка № 18 сохранение зеленых насаждений – это деятельность по содержанию зеленых насаждений (обработка почвы, полив, внесение удобрений, обрезка крон деревьев и кустарников и иные мероприятия), восстановлению зеленых насаждений, в том числе с элементами ландшафтной перепланировки, а также по борьбе с вредителями и болезнями зеленых насаждений.

С 01.09.12г. Порядок № 18 утратил свою силу в связи со вступлением в действие Порядка охраны зеленых насаждений в населенных пунктах Ростовской области, утверждённого постановлением Правительства Ростовской области от 30.08.12г. № 819 (далее – Порядок № 819).

В соответствии с п. 2.22 Порядок № 819, при осуществлении работ, связанных со строительством, реконструкцией, ремонтом зданий, сооружений, линейных и других объектов, лица, производящие указанные работы, обязаны получить условия и требования по сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ, определяемые органом местного самоуправления.

Из приведённых выше положений следует, что объективную сторону вменённого в вину обществу правонарушения образует осуществление деятельности по строительству объекта

капитального строительства без получения условий и требований по сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ.

Условия и требования по сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ подлежат получению до начала строительства. Осуществление деятельности по строительству в отсутствие данных условий и требований образует окончанный состав правонарушения.

Данное правонарушение не относится к категории длящихся.

Из материалов дела следует что разрешение на строительство № RU61311000-103. на основании которого возводится спорный объект, выдано 04.05.10г., срок действия разрешения – до 31.01.11г. (л.д. 34).

Таким образом, условия и требования по сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ, если исходить из их необходимости, должны были быть получены в 2010 году, до начала строительства. Следовательно, если исходить из необходимости получения указанных условий и требований, привлечение общества к административной ответственности за их отсутствие произведено инспекцией спустя более 2-х лет с даты совершения обществом правонарушения при сроке давности привлечения за данное правонарушение 2 месяца со дня его совершения. Привлечение к административной ответственности после истечения срока давности привлечения к административной ответственности нормами КоАП РФ не допускается.

Кроме того, предметом вменяемого в вину обществу административного правонарушения выступают зелёные насаждения, в отношении которых общество, по мнению инспекции, обязано было до начала строительства получить условия и требования по их сохранению. Из этого следует, что одним из обязательных элементов доказывания наличия в деянии общества вменённого ему в вину состава правонарушения является наличие на земельном участке в зоне строительства исковых зелёных насаждений, для сохранения которых общество было обязано получить условия и требования по сохранению.

При этом, из буквального содержания п. 2.29 Порядка № 18, которым установлено данное требование, не следует, что условия и требования по сохранению зелёных насаждений должны быть получены организацией вне зависимости от наличия на месте строительства подлежащих сохранению зелёных насаждений. Основываясь на этом, суд апелляционной инстанции отклоняет как неосновательный довод инспекции об обратном.

Изучив собранные инспекцией материалы дела об административном правонарушении, предоставленные суду первой инстанции (л.д. 16-39), и предоставленные суду апелляционной инстанции (л.д. 120-136), суд апелляционной инстанции не нашёл в них никаких указаний со стороны инспекции на вид, род, класс зелёных насаждений, в отношении которых общество обязано было получить условия и требования по их сохранению.

О том, что это за зелёные насаждения, инспекцией указано в первый раз только в отзыве на заявление общества, представленном суду первой инстанции, в котором инспекция указала, что это травянистая растительность и пояснила, что эта растительность видна на сделанной сотрудником инспекции фотографии (л.д. 23).

При этом, инспекция не указала суду первой инстанции, как называется эта трава, а так же не представила доказательств того, что эта трава росла на участке и в 2010 году – на дату начала строительства, когда было необходимо получить условия и требования по её сохранению, а так же доказательств того что эта трава подлежит сохранению (т.е., что она не является сорной).

Так же общество ещё до вынесения постановления о его привлечении к административной ответственности в объяснениях к протоколу об административном правонарушении указывало инспекции на то, что на момент начала строительства спорный земельный участок не содержал каких-либо зелёных насаждений, что подтверждается актом отсутствия зелёных насаждений от 15.05.10г., в связи с чем у общества отсутствовала обязанность по получению условий и требований по сохранению зеленых насаждений в зоне производства работ - к объяснению был приложен указанный Акт от 15.05.10г. (л.д. 28, 29, 125-126, 127).

В заявлении, поданном в суд первой инстанции, равно как и в апелляционной жалобе, общество продолжало на этом настаивать.

Учитывая, что вопрос о том, имелись ли зелёные насаждения на спорном участке при начала строительства и подлежали ли они сохранению имеет существенное значение для дела, суд

апелляционной инстанции как суд, повторно рассматривающий дело, принял меры к выяснению данного вопроса, определением от 28.01.13г. истребовав у инспекции документально подтвержденную информацию по вопросу о том, в отношении неполучения условий и требований по сохранению каких именно зеленых насаждений общество привлечено оспариваемым постановлением к ответственности: указать вид насаждений (деревья, кустарник, трава и т.д., многолетние, однолетние); указать, кто их высаживал; в чьей собственности находились; производилось ли финансирование их содержания. Инспекция определение суда исполнила частично, процитировав в отзыве на апелляционную жалобу фрагмент отзыва на заявление общества суду первой инстанции, в котором указывалось, что зелеными насаждениями, за неполучение условий и требований по сохранению которых общество оспариваемым постановлением привлечено к административной ответственности, инспекция посчитала траву – как видно на сделанных сотрудником инспекции во время осмотра места строительства фотографиях, общество выполняло строительные работы на занятой травянистой растительностью территории. Вкопанные конструкции, бетонные колеса не могли не повредить корневую систему зеленых насаждений (л.д. 23, 116).

Информация по прочим вопросам суду инспекцией не представлена.

Инспекция так же не представила доказательств того, что данная трава, о корневой системе которой инспекция пишет в отзыве, росла и в 2010 году в период начала строительства. Так же инспекция не предоставила доказательств того, что данная трава не является сорной и подлежит сохранению – на представленных фотографиях этого не видно. Более всего данная трава похожа на дикорастущие сорняки.

При этом, обществом выполнялось строительство объекта на основании выданного органами местного самоуправления разрешения на строительство. В составе проектной, сметной документации общества по объекту не содержится затрат по сохранению зеленых насаждений. В материалах дела отсутствует и административным органом так же не представлен акт оценки состояния зеленых насаждений.

Оценив вышеприведенные обстоятельства в совокупности и взаимной связи суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что инспекцией не представлено прямых и безусловных доказательств наличия у общества предусмотренной п. 2.29 Порядка № 18 обязанности по получению в 2010 году и позднее условий и требований по сохранению зеленых насаждений при строительстве спорного дома по адресу: Ростовская область, г. Таганрог, ул. Чучева, 40/1 – инспекцией не доказан факт наличия на тот момент на земельном участке по названному адресу подлежащих сохранению зеленых насаждений.

Статьей 1.5 КоАП РФ закреплена презумпция невиновности, согласно которой:

- лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина;
- лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело;
- лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных примечанием к настоящей статье;
- неустраняемые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что инспекцией не доказано наличия законных оснований для привлечения общества к административной ответственности – наличия в деянии общества состава вмененного ему в вину правонарушения.

Частью 2 ст. 211 АПК РФ установлено, что в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что оспариваемое решение или порядок его принятия не соответствует закону, либо отсутствуют основания для привлечения к административной ответственности или применения конкретной меры ответственности, либо оспариваемое решение принято органом или должностным лицом с превышением их

полномочий, суд принимает решение о признании незаконным и об отмене оспариваемого решения полностью или в части либо об изменении решения.

При таких обстоятельствах оспариваемое в деле постановление инспекции подлежало признанию незаконным и отмене. В связи с этим решение суда первой инстанции, которым данное постановление признано законным, судом апелляционной инстанции отменяется с принятием нового судебного акта об удовлетворении заявления общества и признании незаконным и отмене оспариваемого в деле постановления инспекции. Апелляционная жалоба общества удовлетворяется.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 03.12.2012 отменить. Признать незаконным и отменить принятое Таганрогским межрайонным отделом Административной инспекции Ростовской области 19.09.2012г. постановление № Т-00350-12 о привлечении общества с ограниченной ответственностью "Южный Строительный Альянс" к административной ответственности по ч.1 ст.4.4 Закона Ростовской области от 25.10.2002г. № 273-ЗС «Об административных правонарушениях». Апелляционную жалобу удовлетворить. Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации, в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Дело № А53-6465/2013

Мотивировочная часть решения суда апелляционной инстанции:

Так, в силу п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ одним из обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, является истечение сроков давности привлечения к административной ответственности.

В соответствии с абзацем четвертым пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.01.2003 № 2 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" учитывая, что данные сроки не подлежат восстановлению, суд в случае их пропуска принимает решение об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности.

Частью 6 ст. 19.5 КоАП РФ установлена административная ответственность юридических лиц за невыполнение в установленный срок законного предписания уполномоченных на осуществление государственного строительного надзора федерального органа исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В соответствии со ст. 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев (по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьёй – по истечении трёх месяцев) со дня совершения административного правонарушения.

Пунктом 14 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" разъяснено, что срок давности привлечения к административной ответственности за правонарушения, по которым предусмотрена нормативным правовым актом обязанность не была выполнена к определенному в нем сроку, начинает течь с момента наступления указанного срока и такое правонарушение не является длящимся.

Из анализа вышеуказанных норм следует, что такое правонарушение, как невыполнение в установленный срок законного предписания уполномоченных на осуществление государственного строительного надзора государственных органов, не может относиться к категории длящихся правонарушений и считается оконченным с момента истечения срока, установленного предписанием. Срок для привлечения к

административной ответственности по ч. 6 ст. 19.5 КоАП РФ согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ в данном случае составляет три месяца с момента обнаружения административного правонарушения.

Судом апелляционной инстанции установлено, что срок исполнения предписания службы истек 22.02.2013.

24.05.2013 решением суда первой инстанции общество привлечено к административной ответственности по ч. 6 ст. 19.5 КоАП РФ.

Таким образом, суд апелляционной инстанции пришёл к выводу о том, что трехмесячный срок давности привлечения общества к административной ответственности за неисполнение предписания службы истёк 22.05.2013.

При таких обстоятельствах на дату принятия решения судом первой инстанции – 24.05.2013 срок давности привлечения общества к административной ответственности истёк.

Сходная позиция высказана ВАС РФ в определении от 01.07.13г. № ВАС-5598/13 о передаче дела в Президиум ВАС РФ, постановлении ФАС СКО от 01.03.10г. по делу № А32-21670/2009 (отказано в передаче в Президиум ВАС РФ определением АС РФ от 01.07.10г. № 8362/10), постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.13г. по делу № А53-520/2013.

Учитывая изложенное, решение суда первой инстанции подлежит отмене. Апелляционная жалоба общества удовлетворяется.

Дело № А53-29624/12

Мотивировочная часть решения суда первой инстанции:

Административным органом в подтверждение наличия обстоятельств, отягчающих вину заявителя, указано на привлечение общества ранее к аналогичной административной ответственности в виде штрафа в размере 5 000 рублей (постановление №05-14-536/2011 от 04.07.11г.). В самом оспариваемом постановлении о наличии смягчающих административную ответственность обстоятельств не указано.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ повторное совершение однородного административного правонарушения является обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Вместе с тем, данный факт подтверждает наличие отягчающих обстоятельств для применения санкции - штрафа в виде повторного совершения однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 Кодекса.

Согласно статьи 4.6 Кодекса, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания.

Как указывалось выше, общество было привлечено к административной ответственности 04.07.11г., таким образом, отягчающие обстоятельства у общества отсутствуют.

Кроме того, в материалах дела имеется письмо общества от 10.09.12г. в адрес административного органа в котором оно информирует об устранении нарушений выявленных по предписаниям к протоколам №05-40-536/2012 от 31.08.12, № 05-40-537/2012 от 31.08.12г.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при

рассмотрении дел об административных правонарушениях» установлено, что при рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности судам необходимо исходить из того, что оспариваемое постановление не может быть признано законным, если при назначении наказания не были учтены обстоятельства, указанные в частях 2 и 3 статьи 4.1 Кодекса.

РЕШЕНИЕ:

Изменить Постановление Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору Управления по Ростовской области № 05-40-538/2012 от 10.09.2012 года по делу об административном правонарушении в части назначения административного наказания в отношении общества с ограниченной ответственностью «Производственная Компания «ТагИнвестСтрой»,

по статье 10.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и заменить штраф в сумме 10 000 руб. на предупреждение.

Дело № А53-8679/08-С4-10

Мотивировочная часть решения суда первой инстанции:

Заявление ООО «ПК «ТагИнвестСтрой» о признании недействительными решения и предписания №79 от 20.03.2008г. Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области 841 от 20.03.2008г.

В Управление Федеральной антимонопольной службы поступила жалоба на неправомерные действия хозяйствующего субъекта за исходящим №12006 от 05.12.2007г. от ЗАО «ИНТЭК». В жалобе было указано, что ООО Производственная компания «ТагИнвестСтрой» с ЗАО «ИНТЕК» заключен договор №01/08-ж.д. от 09.11.2007 об оказании услуг по подаче и уборке вагонов. Необходимость заключения договора заключается в том, ЗАО является собственником погрузочно-разгрузочных площадок, складских помещений на подъездных путях необщего пользования, принадлежащих ООО ПК «ТИС». Поскольку в договор №01/08-ж.д. от 09.11.2007 об оказании услуг по подаче и уборке вагонов, ООО введены квоты (максимальное количество вагонов), прибывающих в адрес контрагента и вытекающие отсюда санкции за неисполнение условий договора. ЗАО посчитало их грубым нарушением действующего законодательства и обратилось в УФАС с просьбой устранить указанные нарушения.

Рассмотрев указанную жалобу УФАС вынесла решение №841 от 20.03.2008г. которым признала действия ООО ПК «ТагИнвестСтрой» выразившиеся в навязывании Контрагенту невыгодных условий договора на подачу и уборку вагонов тутём установления максимального количества вагонов (квоты), поступающих в адрес ЗАО «ИНТЕК» через железнодорожные пути необщего пользования ООО ПК «ТагИнвестСтрой», нарушающими требования ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» вынесла предписание, которым обязала общество в срок до 15.05.2008г. исключить их (п.1.3.; 6 абзац п. 2.1.; 6 абзац п. 2.2.; п. 3.2.; п.3.3.) из договора об оказании услуг по подаче и уборке вагонов № 01/08-ж.д. от 09.11.07г., заключённого между Обществом и Контрагентом,

Не согласившись с принятым решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области ООО «ТИС» оспорило его в арбитражный суд.

Изучив материалы дела, дав правовую оценку доводам лиц, участвующих в деле, суд пришел к выводу о правомерности требования заявителя, приняв во внимание нижеследующее.

Договор №01/08-ж.д. от 09.11.2007 об оказании услуг по подаче и уборке вагонов, в котором введены квоты (максимальное количество вагонов), прибывающих в адрес контрагента заключен сторонами, подписан с протоколом разногласий.

Общество является собственником железнодорожного пути необщего пользования, примыкающего к пути № 16 парка «Б» станции Марцево СКЖД. К подъездному пути Общества примыкают подъездные пути 10 других предприятий, в том числе Контрагента, с которыми Обществом заключены аналогичные договоры. В свою очередь по подъездным путям этих 10 предприятий обслуживаются дополнительно еще два предприятия. Таким

образом, по подъездному пути Общества поступают вагоны с грузами в адрес 13 предприятий, в число которых входит и само общество, которые обслуживаются его локомотивом. В соответствии с договором при обработке вагонов, прибывших в адрес контрагента сверх установленной «квоты», истец освобождается от обязательств, предусмотренных договором с железной дорогой и плата за непроизводительное пользование (простой) вагонами ложится на контрагента.

Согласно приведенного ООО «ТИС» расчета, размер «квоты» для всех его контрагентов составляет 780 вагонов в месяц, исходя из пропускной способности подъездного пути 5 вагонов в сутки. Для ЗАО «ИНТЭК» размеры «квоты» на 1 квартал 2008 года составили: январь - 34 вагона, февраль - 26 вагонов, март - 40 вагонов.

В соответствии с п.4 ст. 16 ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» порядок обслуживания железнодорожных путей необщего пользования устанавливает его владелец по согласованию с перевозчиком.

Согласно п. 1.7 Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования на каждый железнодорожный путь необщего пользования составляется Инструкция о порядке обслуживания и организации движения на железнодорожном пути необщего пользования.

Генеральным директором ООО «ТИС» 02.08.2004 утверждена и Начальником Ростовского отделения СКЖД 03.08.2004 согласована Инструкция о порядке обслуживания и организации движения на подъездном пути ООО «ПК «ТИС», примыкающего к парку «Б» станции Марцево Северо-Кавказской железной дороги

В соответствии с данной Инструкцией подача и уборка вагонов на выставочные и с выставочных путей железнодорожного подъездного пути истца производится локомотивом железной дороги, а организация маневровой работы по расстановке вагонов на его подъездном пути и путях контрагентов, двумя локомотивами ООО «ТИС»: один серии ТГК-2 и один серии ТГМ-4а.

Наибольшая длина состава, подаваемая на железнодорожный подъездной путь истца - 15 вагонов и обусловлена неблагоприятным профилем подъездного пути (п.2.2. Инструкции о порядке обслуживания), ограничений по весу состава Инструкцией не установлено.

Договором на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования от 09.09.2004 №301/1, заключенным между ООО «ТИС» и ОАО «РЖД» в лице филиала СКЖД, установлено, что количество одновременно подаваемых железной дорогой вагонов на выставочные пути истца не должен превышать 15 вагонов, срок оборота этих вагонов на подъездном пути установлен в размере 4.5 часов.

В связи с увеличением грузопотока вагонов, связанного с возросшими экономическими возможностями предприятий - пользователей подъездным путем Общества и их потребностями, возникла необходимость регулирования этого процесса, чтобы не ущемить интересы других пользователей подъездным путем Общества в случае одновременного поступления в их адрес вагонов с грузом, поскольку технология функционирования подъездного пути (перерабатывающая, пропускная способность) фактически равна 780 вагонам в месяц и, таким образом, не позволяет удовлетворить подачу и уборку вагонов в бесконечном количестве.

По данной причине было принято Обществом совместно и по предварительному согласованию со всеми контрагентами (пользователями подъездным путем Общества) решение о введении квот, равномерном распределении поступающих вагонов в адрес контрагентов.

По смыслу приведенных норм антимонопольный орган должен доказать, что общество, занимая доминирующее положение на соответствующем рынке, навязало ЗАО условия договора, которые являются невыгодными для него.

Антимонопольный орган не представил доказательств того, что общество совершало какие-либо действия, которые могли бы рассматриваться как "навязывание" соответствующих условий договора потребителю и принуждало к его заключению на невыгодных для него условиях (угрозы или предупреждения заявителя об ограничении или прекращении подачи и уборки вагонов в случае неподписания договора в редакции общества и т. п.)

При изложенных обстоятельствах, суд приходит к выводу о том, что требования заявителя о признании недействительным решения и предписания №79 от 20.03.2008г Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области № 841 от 20.03.2008 подлежат удовлетворению судом.

РЕШЕНИЕ:

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области № 841 от 20.03.2008 года о признании действий ООО Производственная компания «ТагИнвестСтрой» выразившиеся в навязывании ЗАО «ИНТЕК» невыгодных условий договора на подачу и уборку вагонов путём установления максимального количества вагонов (квоты), поступающих в адрес ЗАО «ИНТЕК» через железнодорожные пути необщего пользования ООО ПК «ТагИнвестСтрой», нарушающими требования ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» признать незаконным и отменить.