



ШЕСТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Ессентуки

21 декабря 2011 года

Дело №А61- 454/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 19 декабря 2011 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 21 декабря 2011 года.

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Белова Д.А.,
судей: Афанасьевой Л.В., Мельникова И.М.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Зубаловым К.Д.,

рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении суда по адресу:
Ставропольский край, г. Ессентуки, ул. Вокзальная, 2, апелляционную жалобу открытого
акционерного общества «МРСК Северного Кавказа» на решение Арбитражного суда
Республики Северная Осетия-Алания от 01.11.2011 по делу №А61-454/2011

по заявлению открытого акционерного общества «МРСК Северного Кавказа» (ИНН
2632082033, ОГРН 1062632029778)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (ИНН 1501004390,
ОГРН 2041500202490)

о признании незаконным и отмене постановления от 25.02.2011 о привлечении к
административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ (судья Акимцева С.А.),
при участии в судебном заседании:

- от Управления Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания: Дзеранов Ш.Г. по
доверенности № 5 от 21.11.2011;

- от открытого акционерного общества «МРСК Северного Кавказа»: Николова З.Ю. по
доверенности № 29 от 01.01.2011, Валиахметова Е.М. по доверенности 15АВ 0101720 от
11.01.2011.

У С Т А Н О В И Л:

открытое акционерное общество «МРСК Северного Кавказа» (далее - ОАО «МРСК СК»), заявитель, общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления от 25.02.2011, вынесенного Управлением Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (далее - антимонопольный орган) по делу № 65-12/К-10, о привлечении к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и наложении штрафа в сумме 35 414 220 рублей.

Заявление мотивировано тем, что антимонопольным органом неправильно исчислен размер штрафа, так как сумма выручки, с которой исчислялся штраф, определен в географических границах всего ОАО «МРСК СК», что повлекло за собой применение «первой части» санкции статьи 14.31 КоАП РФ.

Решением Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 01.11.2011 в заявленных требованиях обществу отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, общество подало в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд жалобу, в которой просило решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт о признании незаконным и отмене обжалуемого постановления о назначении административного наказания.

В судебном заседании 19.12.2011 представители общества просили решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт о признании незаконным и отмене обжалуемого постановления, сослались на доводы, изложенные в апелляционной жалобе.

Представитель антимонопольного органа просил оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения, сослался на доводы, изложенные в отзыве на апелляционную жалобу.

Арбитражный суд апелляционной инстанции в соответствии с требованиями ст. ст. 268 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проверив законность вынесенного решения и правильность применения норм материального и процессуального права, изучив и оценив в совокупности все материалы дела, считает, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частью 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса 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.

Постановлением ФАС СКО от 23.06.2011 по делу №А61 -1894/2010 были признаны неправомерными действия ОАО «МРСК СК» по отказу (уклонению) от заключения с ООО «Жилкомэнерго» договора на оказание услуг по передаче электрической энергии, нарушающими требования положений пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции), пункта 3 статьи 8 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях», пункта 24 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 №861.

Указанным судебным актом решение антимонопольного органа от 13.07.2010 (по делу №01-04/27-06-10) о признании ОАО «МРСК СК» нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции и предписание о прекращении нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции, Правил недискриминационного доступа к товарам №861 признаны законными и обоснованными.

На основании решения от 13.07.2010 по делу №01-04/27-06-10 в отношении ОАО «МРСК СК» 24.12.2010 был составлен протокол об административном правонарушении в отсутствие надлежаще уведомленного представителя общества.

В протоколе от 24.12.2010 антимонопольный орган указал, что ОАО «МРСК СК», как хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке, за действия, признаваемые, как злоупотребление доминирующим положением и недопустимые в соответствии с антимонопольным законодательством, должно нести ответственность на основании статьи 14.31 КоАП РФ.

Рассмотрение дела было назначено на 31.12.2010 в 10 час.30 мин.

Определением от 31.12.2010 антимонопольный орган отложил рассмотрение административного дела на 25.01.2011 на 09 час.30 мин. в связи с непредставлением обществом истребованных антимонопольным органом доказательств, а именно - сведения (информация) о сумме выручки Северо-Осетинского филиала ОАО «МРСК СК» от реализации товара - оказание услуг по передаче электрической энергии за 2009 год с приложением подтверждающих документов; сведения (информация) о совокупном размере суммы выручки Северо-Осетинского филиала ОАО «МРСК СК» от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2009 год с приложением подтверждающих документов.

Определением от 25.01.2011 антимонопольный орган отложил рассмотрение административного дела, продлив общий срок его рассмотрения, на 25.02.2011 на 10 час.00 мин. в связи с неявкой законного представителя общества и непредставлением истребованных антимонопольным органом доказательств.

Из материалов дела следует, что общество 17.02.2011 направило антимонопольному органу во исполнение требований, содержащихся в протоколе об административном правонарушении от 31.12.2010, запрошенные антимонопольным органом сведения.

По результатам рассмотрения протокола об административном правонарушении и материалов административного дела антимонопольный орган 25.02.2011 вынес в отношении ОАО «МРСК СК» постановление о привлечении общества к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде взыскания штрафа в размере 35 414 220 рублей.

Законный представитель общества, уведомленный надлежащим образом антимонопольным органом, на рассмотрение административного дела не явился.

Не согласившись с постановлением антимонопольного органа от 25.02.2011 о привлечении ОАО «МРСК СК» к административной ответственности, общество обжаловало его в суд.

Суд первой инстанции верно посчитал, что постановление антимонопольного органа о привлечении ОАО «МРСК СК» является законным и не подлежит отмене по следующим основаниям.

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, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, 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), - 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 части 4 статьи 3.5 КоАП РФ размер административного штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, исчисляется из

суммы выручки от реализации товаров (работ, услуг) за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение.

В соответствии с примечанием к статье 14.31 КоАП РФ для целей применения главы 14 Кодекса под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса РФ.

Согласно статье 249 (ч. 2) Налогового Кодекса РФ выручка от реализации определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральных формах.

Антимонопольный орган, рассчитывая сумму штрафа, исходил из суммы выручки, полученной ОАО «МРСК СК» от передачи электрической энергии в границах балансовой принадлежности электрических сетей Северо-Осетинского филиала ОАО «МРСК СК», равной 1 180 474 000 рублей, а также из совокупного размера суммы выручки ОАО «МРСК СК» от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2009 год - 9 537 526 000 рублей.

ОАО «МРСК СК», не оспаривая указанные размеры выручки, как соответствующие действительности, считало, что антимонопольный орган не должен был при расчете суммы штрафа отталкиваться от совокупного размера выручки ОАО «МРСК СК» в целом, а от совокупного размера суммы выручки Северо-Осетинского филиала равной 1 193 894 000 рублей.

Размер совокупной выручки ОАО «МРСК СК» от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2009 год в сумме 9 537 526 000 рублей подтверждается данными, выставленными обществом на официальном сайте и не оспаривался представителем общества в судебном заседании суда первой инстанции.

Суд первой инстанции верно посчитал правомерными действия антимонопольного органа, а довод ОАО «МРСК СК» ошибочным.

Правонарушителем является ОАО «МРСК СК», а рынком, на котором было совершено административное правонарушение - Республика Северная Осетия-Алания.

Для исчисления штрафа антимонопольным органом была взята сумма выручки правонарушителя от оказания им услуг по передаче электрической энергии на территории РСО-Алания и совокупный размер выручки правонарушителя от реализации им всех товаров, услуг, работ, так как статья 14.31 КоАП РФ не содержит положений, из которых следует вывод о том, что совокупный размер выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) ограничивается рынком, на котором было совершено административное правонарушение.

Суд первой инстанции обоснованно посчитал несостоятельным довод общества и о том, что административное правонарушение, совершенное ОАО «МРСК СК» может быть квалифицировано как малозначительное.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В силу статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) юридического лица, за которое 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 Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вступившим в законную силу постановлением Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.04.2011 по делу №А61-1894/2010, оставленным без изменения постановлением ФАС Северо-Кавказского округа от 23.06.2011, решение и предписание антимонопольного органа от 13.07.2010, послужившие основанием для принятия оспариваемого постановления о привлечении ОАО «МРСК СК» к административной ответственности, признаны соответствующими действующему законодательству.

Судами было установлено, что общество, нарушив Закон о защите конкуренции, что повлекло за собой ущемление интересов ООО «Жилкомэнерго», имело возможность для заключения с ООО «Жилкомэнерго» договора на передачу электроэнергии.

В соответствии с пунктом 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" 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.

Категория малозначительности относится к числу оценочных, поэтому определяется в каждом конкретном случае, исходя из обстоятельств совершенного правонарушения, при этом применение статьи 2.9 КоАП РФ является правом, а не обязанностью суда.

При этом апелляционной и кассационной инстанциями было также установлено, что антимонопольный орган предписанием от 13.07.2010 не обязывал ОАО «МРСК СК»

заключить с ООО «Жилкомэнерго» договор, а предписывал совершить в отношении него действия в соответствии с требованиями Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг №861.

Антимонопольным органом в материалы дела представлены документы - письма от 27.06.2011, направленные ОАО «МРСК СК» в адрес антимонопольного органа и ООО «Жилкомэнерго» о частичном исполнении предписания антимонопольного органа - об отзыве писем от 26.02.2010 №02/383 и от 12.04.2010 №02/708. Однако на сегодняшний день ОАО «МРСК СК» не представило доказательств исполнения предписания в части совершения в отношении ООО «Жилкомэнерго» действий, направленных на инициирование заключения договора.

Суд первой инстанции правомерно посчитал несостоятельным довод ОАО «МРСК СК» о том, что ООО «Жилкомэнерго» должно первым предпринять меры по заключению договора, так как в предписании указано на совершение именно ОАО «МРСК СК» действий, предусмотренных Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (№861).

На основании изложенного суд первой инстанции верно посчитал невозможным применение в данном административном деле положений статьи 2.9 КоАП РФ.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 24 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" разъяснил, что при рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 КоАП РФ.

Обстоятельств, свидетельствующих о нарушении антимонопольным органом порядка привлечения общества к административной ответственности, при рассмотрении дела обоснованно не было установлено судом первой инстанции.

Доводы общества, изложенные в апелляционной жалобе, судом отклоняются, поскольку основаны на неправильном толковании законодательства, противоречат материалам дела и сложившейся в Российской Федерации судебной практике, а также опровергнуты приведенными выше правовыми нормами.

Нормы процессуального права при разрешении спора применены судом правильно, нарушений процессуальных норм, влекущих безусловную отмену судебных актов (часть 4

статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), из материалов дела не усматривается.

На основании изложенного, исходя из фактических обстоятельств дела, с учетом оценки представленных доказательств, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о том, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, правильно применены нормы материального и процессуального права, вынесено законное и обоснованное решение, и поэтому у арбитражного апелляционного суда отсутствуют основания для отмены или изменения решения Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 01.11.2011 по делу №А61-454/2011.

Руководствуясь статьями 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

1. Решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 01.11.2011 по делу №А61-454/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

2. Возвратить открытому акционерному обществу «МРСК Северного Кавказа» (ИНН 2632082033, ОГРН 1062632029778) из федерального бюджета 2000 рублей ошибочно уплаченной государственной пошлины по апелляционной жалобе.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в двухмесячный срок через суд первой инстанции.

Председательствующий

Д.А. Белов

Судьи

Л.В. Афанасьева

И.М. Мельников