



Арбитражный суд Республики Северная Осетия-Алания

362040, г. Владикавказ, пл. Свободы, 5

E-mail: [info@alania.arbitr.ru](mailto:info@alania.arbitr.ru), <http://alania.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

## Р Е Ш Е Н И Е

г. Владикавказ

№ А61-454/11

01 ноября 2011 года

Резолютивная часть решения объявлена 28 октября 2011 года.

Решение в полном объеме изготовлено 01 ноября 2011 года.

Дело рассмотрено с перерывом с 25 октября 2011 года по 28 октября 2011 года.

Арбитражный суд в составе:

Судьи Акимцевой С.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания

Дзуцевой Э.В.

рассмотрел в заседании суда дело по заявлению Открытого акционерного общества «МРСК Северного Кавказа»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания

о признании незаконным и отмене постановления от 25.02.2011 о привлечении к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ

при участии:

от заявителя – Валиахметова В.Н. по доверенности от 11012011 №15 АВ 0101720

от УФАС по РСО-А – Дзеранов Ш.Г по доверенности от 19.06.2009 №5, Келехсаева А.Ш. по доверенности от 16.07.2010 №2

Сущность спора: 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.

Заявленные требования мотивированы следующим.

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.

Действия антимонопольного органа по исчислению штрафа в указанном порядке противоречат пункту 3 статьи 3.5 КоАП РФ, Приказу ФАС РФ от 28.04.2010 №220 (порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке), письму ФАС РФ от 18.09.2008 №АГ/23565, практике арбитражных судов – постановление ФАС ДО от 06.07.2011 по делу №А73-69/2010.

Товарный рынок, в пределах которого совершено правонарушение и в пределах которого следует определять совокупную выручку от реализации всех товаров (работ, услуг), ограничен территорией деятельности Северо-Осетинского филиала ОАО «МРСК СК». Совокупная выручка филиала в 2009 году составила 1 193 894 000 рублей, что более 75% от 1 180 474 рублей (выручка от реализации услуг по передаче электрической энергии).

На момент вынесения оспариваемого постановления решение и предписание антимонопольного органа, которые устанавливали факт нарушения Обществом антимонопольного законодательства, были обжалованы в суд и действие предписания было приостановлено. Их законность была установлена апелляционной инстанцией, в связи с чем, антимонопольный орган неправомерно указал в оспариваемом постановлении, что неисполнение предписания являетсяотягчающим обстоятельством.

Правонарушение, совершенное обществом, является малозначительным, что не было учтено антимонопольным органом.

Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержала, пояснив, что нарушение Обществом антимонопольного законодательства установлено вступившими в законную силу судебными актами, однако размер штрафа завышен антимонопольным органом и им не учтена позиция Общества в части малозначительности совершенного правонарушения.

Антимонопольный орган в письменном отзыве на заявленные требования, в письменных возражениях на доводы Общества и его представители в судебном заседании считали, что требования не подлежат удовлетворению, ссылаясь на следующее.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных, в том числе статьей 14.31 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства.

Продуктовыми границами по данному делу являются услуги по передаче электрической энергии, географическими – территория РСО-Алания. При этом, исходя из буквального прочтения статьи 14.31 КоАП РФ, статья устанавливает предел, который не

должен превышать административный штраф, но не устанавливает, что совокупный размер выручки от реализации всех товаров (работ, услуг), т.е, выручка в целом, к рынку, на котором совершено правонарушение.

Правонарушение, совершенное Обществом, не является малозначительным, так как из положений статьи 10 ГК РФ 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, ущемления интересов других лиц.

Наличие вредных последствий подтверждено вступившим в законную силу судебным актом апелляционной инстанции от 04.04.2011 №А61-1894/10.

Изучив материалы дела, заслушав представителей сторон, суд считает, что заявленные требования не подлежат 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 10час.30мин.

Определением от 31.12.2010 антимонопольный орган отложил рассмотрение административного дела на 25.01.2011 на 09час.30мин. 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 10час.00мин. 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 считает, 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.

Суд считает правомерными действия антимонопольного органа, а довод ОАО «МРСК СК» ошибочным.

Правонарушителем является ОАО «МРСК СК», а рынком, на котором было совершено административное правонарушение – РСО-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 считает 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 считает 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 считает 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 судом установлено не было.

Руководствуясь статьями 167, частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

Р е ш и л:

ОАО «МРСК СК» отказать в удовлетворении заявленных требований.

Решение может быть обжаловано в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение 10 дней с момента его принятия.

Судья

С.А. Акимцева