

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А61-454/2011

5 апреля 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 4 апреля 2012 г.
Постановление в полном объеме изготовлено 5 апреля 2012 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Трифионовой Л.А., судей Прокофьевой Т.В. и Черных Л.А., при участии в судебном заседании от заявителя – открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северного Кавказа» (ИНН 2632082033, ОГРН 1062632029778) – Валиахметова Е.М. (доверенность от 12.01.2012), от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия – Алания (ИНН 1501004390, ОГРН 2041500202490) – Дзеранова Ш.Г. (доверенность от 21.11.2011) и Келесхаевой А.Ш. (доверенность от 16.07.2010), рассмотрев кассационную жалобу открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северного Кавказа» на решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания от 01.11.2011 (судья Акимцева С.А.) и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2011 (судьи Белов Д.А., Афанасьева Л.В., Мельников И.М.) по делу № А61-454/2011, установил следующее.

ОАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северного Кавказа» (далее – общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия – Алания (далее – управление, антимонопольный орган) от 25.02.2011 о привлечении к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Кодекс) в виде 35 414 220 рублей штрафа.

Решением суда от 01.11.2011, оставленным без изменения постановлением Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2011, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Судебные акты мотивированы доказанностью в действиях общества состава административного правонарушения и правильностью исчисления размера штрафа. Доводы общества о необходимости исчисления штрафа по второму методу, предусмотренному статьей 14.31 Кодекса, предусматривающему, что 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), размер штрафа составляет 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) признаны необоснованными. Суды установили отсутствие оснований для применения норм о малозначительности правонарушения.

В кассационной жалобе общество просит решение от 01.11.2011 и постановление от 21.12.2011 отменить. По мнению подателя жалобы, суд апелляционной инстанции не дал оценки доводу общества о необходимости расчета суммы штрафа не из отчета о прибыли и убытках, а исходя из первичной бухгалтерской документации. Управление рассчитало штраф на основании неподтвержденного расчета выручки общества за 2009 год. Общество указало на отсутствие отягчающих обстоятельств. На момент вынесения постановления (25.02.2011) решение антимонопольного органа в отношении общества от 13.07.2010 по делу № 01-04/27-06-10 признано незаконным и отменено. Законность решения и предписания управления от 13.07.2010 установлена постановлением суда апелляционной инстанции от 04.04.2011. Суды сделали ошибочный вывод о невозможности признания совершенного обществом правонарушения малозначительным.

В отзыве на кассационную жалобу управление, ссылаясь на законность и обоснованность обжалуемых судебных актов, просит оставить их без изменения.

В суде кассационной инстанции представители общества и административного органа поддержали доводы кассационной жалобы и отзыва.

В судебном заседании объявлялся перерыв с 29.03.2012 до 14 часов 04.04.2012.

Изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы и отзыва, заслушав участвующих в деле лиц, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, управление признало общество нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и вынесло оспариваемое постановление от 25.02.2011 о привлечении к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса.

Статьей 14.31 Кодекса в редакции, действовавшей в спорный период, 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, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 Кодекса.

Суды сделали правильный вывод о наличии в действиях общества административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса, с учетом судебных актов по делу № А61-1894/2010. Судебные инстанции проверили исчисление управлением размера штрафа и признали его правильным.

Довод общества о применении неверного метода исчисления размера штрафа был предметом исследования судов обеих инстанций, и правомерно отклонен судами.

Согласно пунктам 1 и 4 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» товар – объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Следовательно, для установления нарушения требований антимонопольного законодательства в части запрета на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, необходимо установить сферу обращения товара по спорным договорам, а именно: какой конкретно товар, товарный рынок и пределы географических границ товарного рынка.

Суды, проверяя правильность расчета, сочли правильным определение антимонопольным органом границ товарного рынка. Процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает: предварительное определение географических границ товарного рынка; выявление

условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями); определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка (раздел 4 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденном приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220, а также действовавшего в период совершения Порядка, утвержденного 26.04.2006 № 108). Согласно пункту 4.7 Порядка № 108 в сфере услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учетом особенностей предоставления этих услуг, в частности наличие и расположение технологической структуры (сетей), возможностей покупателя по доступу к инфраструктуре и ее использованию (подключению к сетям).

На этом основании расчет управления признан судами правильным.

Довод кассационной жалобы о необходимости осуществлять расчет штрафа исходя из первичной бухгалтерской документации обществом в судах первой и апелляционной инстанций не приводился, поэтому подлежит отклонению в силу положений статей 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно примечанию к статье 14.31 Кодекса для целей применения данной главы под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации.

Частью 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

В соответствии с частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

Антимонопольный орган при расчете суммы штрафа основывался на отчетах о прибыли и убытках, затребованных у общества, которые предоставлены сопроводительным письмом от 17.02.2011 № СОФ/01/148 (т. 1, л. д. 99 – 102).

На указанный факт, в частности, управление ссылалось в подтверждение правильности произведенного расчета суммы штрафа.

Показатели выручки от реализации отражаются в форме приложения № 1 к приказу Министерства Финансов Российской Федерации от 02.07.2010 № 66н.

Суд апелляционной инстанции указал, что фактически общество не оспаривает сумму выручки, указанную в отчетах о прибыли и убытках (т. 2, л. д. 145), доказательства иного размера суммы выручки не представило.

В кассационной жалобе общество также не предоставило контррасчет выручки за 2009 год, а также доказательств предоставления управлению на его запрос (требование) ошибочных сведений в письме от 17.02.2011 № СОФ/01/148.

При указанных обстоятельствах вывод судов о том, что антимонопольный орган правильно рассчитал сумму выручки общества за 2009 год является правильным. Антимонопольный орган на основании представленных доказательств обосновал правомерность произведенного расчета выручки, общество не предоставило доказательств наличия ошибок управления при проведении данного расчета.

По мнению подателя кассационной жалобы, при принятии спорного постановления отсутствовали отягчающие обстоятельства. На момент вынесения постановления (25.02.2011) решение антимонопольного органа в отношении общества от 13.07.2010 по делу № 01-04/27-06-10 признано незаконным и отменено. Законность решения и предписания управления от 13.07.2010 установлена лишь постановлением суда апелляционной инстанции от 04.04.2011.

Данный довод отклоняется, поскольку согласно части 1.2 статьи 28.1 Кодекса Закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме).

Кроме того, статья 52 Закона о защите конкуренции предусматривает, что в случае обжалования решения или предписания антимонопольного органа до вступления решения суда в законную силу приостанавливается лишь исполнение предписания антимонопольного органа. При этом не указано, что обжалование решения откладывает его вступление в законную силу (пункт 10.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30).

По мнению подателя кассационной жалобы, суды сделали ошибочный вывод о невозможности признания совершенного обществом правонарушения малозначительным.

В силу статьи 2.9 Кодекса 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.

Исходя из конкретных обстоятельств правонарушения и степени угрозы охраняемым общественным отношениям, судебные инстанции сделали вывод об отсутствии оснований для признания данного правонарушения малозначительным.

В соответствии с 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» 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, в связи с чем определяется в каждом конкретном случае исходя из обстоятельств совершенного правонарушения, при этом применение статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Кодекс) является правом, а не обязанностью суда.

Довод подателя кассационной жалобы о необоснованном неприменении судами статьи 2.9 Кодекса подлежит отклонению, поскольку направлен на переоценку фактических обстоятельств, установленных судами при рассмотрении дела по существу. В силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации у суда кассационной инстанции такие полномочия отсутствуют.

Нормы права при разрешении спора применены судом правильно, нарушения процессуальных норм, влекущие отмену судебных актов (статья 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не установлены.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания от 01.11.2011

и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2011 по делу № А61-454/2011 оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Л.А. Трифонова

Судьи

Т.В.Прокофьева

Л.А. Черных