



ТРЕТИЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

«25» апреля 2013 года

Дело № А74-5327/2012

г. Красноярск

Резолютивная часть постановления объявлена «18» апреля 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен «25» апреля 2013 года.

Третий арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего - Морозовой Н.А.,

судей: Иванцовой О.А., Колесниковой Г.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Шалухиной Ж.В.,
при участии:от заявителя (Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия):
Андрюшковой И.А., представителя по доверенности от 29.10.2012 № 04-4586,от лица, привлекаемого к административной ответственности (открытого акционерного общества
«Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири»): Лазаревой Ю.В.,
представителя по доверенности от 25.12.2012 № 225; Тещина П.И., представителя по
доверенности от 27.03.2013,рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества
«Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири»

на решение Арбитражного суда Республики Хакасия

от «08» февраля 2013 года по делу № А74-5327/2012, принятое судьей Каспирович Е.В.,

установил:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (ИНН 1901021801, ОГРН 1031900519243) (далее – антимонопольный орган, Хакасское УФАС России) обратилось в арбитражный суд с заявлением о привлечении открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири» (ИНН 2460069527, ОГРН 1052460054327) (далее – общество, ОАО «МРСК Сибири») к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Кодекс).

Решением Арбитражного суда Республики Хакасия от 08 февраля 2013 года заявление удовлетворено. ОАО «МРСК Сибири» привлечено к административной ответственности на основании статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ОАО «МРСК Сибири» назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 34 507 424 рубля 82 копейки.

Не согласившись с решением арбитражного суда, ОАО «МРСК Сибири» обратилось в Третий арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой и дополнением к ней, в которых просит решение суда первой инстанции отменить.

В обоснование апелляционной жалобы общество указывает следующее:

- вмененное административное правонарушение является малозначительным, судом первой инстанции неправомерно не применены положения статьи 2.9 Кодекса. Назначенное административное наказание несоразмерно характеру административного правонарушения;

- судом первой инстанции неверно определены границы товарного рынка, на котором было совершено административное правонарушение. Географические границы товарного рынка должны были быть определены местом расположения конкретного объекта электросетевого хозяйства, доступного в рамках технологического присоединения, в данном случае ПС 110 кВ Юго-Западная. Продуктовые границы товарного рынка составляют услуги технологического присоединения, а не услуги по передаче электрической энергии и услуги технологического присоединения. ОАО «МРСК Сибири» осуществляет раздельный учет указанных услуг. Неверное определение границ товарного рынка привело к неверному расчету штрафа.

Хакасское УФАС России в отзыве на апелляционную жалобу не согласилось с изложенными в ней доводами, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Представитель ОАО «МРСК Сибири» изложил доводы апелляционной жалобы и дополнений к апелляционной жалобе. Просит отменить решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 08 февраля 2013 года по делу № А74-5327/2012.

Представитель Хакасского УФАС России доводы апелляционной жалобы не признала. Просит суд оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании 11.04.2013 объявлялся перерыв до 14 час. 20 мин. 18 апреля 2013 года. После перерыва судебное заседание продолжено с участием тех же представителей лиц, участвующих в деле.

Апелляционная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При рассмотрении настоящего дела судом апелляционной инстанции установлены следующие обстоятельства.

В ходе рассмотрения дела № 43-А-11, возбужденного в отношении муниципального предприятия г. Абакана «Абаканские электрические сети» о нарушении антимонопольного законодательства, Хакасским УФАС России выявлен факт нарушения ОАО «МРСК Сибири» антимонопольного законодательства. Допущенное нарушение выразилось в несоблюдении срока заключения договора, установленного пунктом 15 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее - Правила технологического присоединения).

Приказом от 23.12.2011 № 404 антимонопольным органом возбуждено дело № 69-А-11 по признакам нарушения ОАО «МРСК Сибири» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

По результатам рассмотрения дела № 69-А-11 Хакасским УФАС России принято решение от 27.03.2012, согласно которому:

- признано доминирующим положение, занимаемое ОАО «МРСК Сибири» на товарном рынке услуг по передаче электрической энергии в географических границах локальной территории энергоустановок, принадлежащих ОАО «МРСК Сибири» и расположенных на территории Республики Хакасия (пункт 1);

- ОАО «МРСК Сибири» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции», пункт 15 Правил технологического присоединения в части бездействия филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», выразившегося в уклонении в течение трех месяцев от заключения с муниципальным предприятием г. Абакана «Абаканские электрические сети» договора на осуществление технологического присоединения трансформаторной подстанции ТП - 10/0,4 кВ мощностью 2х400 кВА для подключения торгово-развлекательного центра (пункт 2);

- производство по делу № 69-А-11 прекращено в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства (пункт 3).

Не согласившись с решением антимонопольного органа от 27.03.2012 по делу № 69-А-11, общество оспорило пункты 2 и 3 данного решения в арбитражном суде.

Решением Арбитражного суда Республики Хакасия от 27 августа 2012 года по делу № А74-3012/2012 в удовлетворении требований общества отказано.

Постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 10 декабря 2012 года решение арбитражного суда от 27 августа 2012 года по делу № А74-3012/2012 оставлено без изменения, апелляционная жалоба общества – без удовлетворения.

По факту нарушения антимонопольного законодательства, усмотрев в действиях (бездействии) ОАО «МРСК Сибири» признаки состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса 26.10.2012 заместитель руководителя антимонопольного органа Шалимов П.А. в присутствии представителя общества по доверенности, составил протокол об административном правонарушении по делу № 52-А-12-АП.

Копия протокола об административном правонарушении вручена представителю общества Фирсовой Е.В., а также направлена обществу по почте.

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения Хакасского УФАС России в арбитражный суд с заявлением о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса.

Исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам.

В силу статей 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равенства сторон. В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений.

В соответствии с частью 6 статьи 205 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения и имелся ли факт его совершения лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении, имелись ли основания для составления протокола об административном правонарушении и полномочия административного органа, составившего протокол, предусмотрена ли законом административная ответственность за совершение данного правонарушения и имеются ли основания для привлечения к административной ответственности лица, в отношении которого составлен протокол, а также определяет меры административной ответственности.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции исходил из наличия в действиях (бездействии) ОАО «МРСК Сибири» признаков состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса, отсутствия со стороны антимонопольного органа нарушений производства по делу об административном правонарушении.

Суд апелляционной инстанции соглашается с указанными выводами суда первой инстанции.

В соответствии со статьями 28.3, 23.48 Кодекса, пунктом 1 приказа Федеральной антимонопольной службы от 19.11.2004 № 180 «О перечне должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы, уполномоченных составлять протокол об административном правонарушении» протокол об административном правонарушении от 26.10.2012 № 52-А-12-АП составлен заместителем руководителя Хакасского УФАС России Шалимовым П.А., то есть должностным лицом в пределах предоставленных полномочий.

Протокол об административном правонарушении от 26.10.2012 № 52-А-12-АП составлен в присутствии представителя общества по доверенности, при надлежащем извещении законного представителя о времени и месте составления протокола об административном правонарушении, о чем свидетельствуют реквизиты входящей корреспонденции на уведомлении от 04.10.2012 № 04-4104, список внутренних почтовых отправок от 05.10.2012 № 65.

Требования, установленные статьей 28.2 Кодекса для составления протокола об административном правонарушении Хакасским УФАС России соблюдены; права общества, установленные статьей 25.1 Кодекса, иные права, предусмотренные Кодексом, обеспечены.

Оспариваемое решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 08 февраля 2013 года вынесено в пределах срока, установленного статьей 4.5 Кодекса.

В соответствии со статьей 2.1 Кодекса административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Статьей 14.31 Кодекса (в редакции, действующей на момент совершения правонарушения) 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 настоящего Кодекса.

Федеральным законом от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», вступившем в силу на момент вынесения оспариваемого решения, статья 14.31 Кодекса изложена в новой редакции.

Частью 2 статьи 14.31 Кодекса (в редакции, действовавшей на момент принятия оспариваемого решения) 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 результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Таким образом, как на момент совершения нарушения, так и на момент вынесения оспариваемого решения от 08.02.2013 Кодексом предусмотрена административная ответственность за допущенное ОАО «МРСК Сибири» нарушение Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1.2 статьи 28.1 Кодекса поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 Кодекса, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, основанием для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ОАО «МРСК Сибири» явилось решение Хакасского УФАС России от 27.03.2012 № 69-А-11, которым ОАО «МРСК Сибири» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции», пункта 15 Правил технологического присоединения в части бездействия филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», выразившегося в уклонении в течение трех месяцев от заключения с муниципальным предприятием г. Абакана «Абаканские электрические сети» договора на осуществление технологического присоединения трансформаторной подстанции ТП - 10/0,4 кВ мощностью 2х400 кВА для подключения торгово-развлекательного центра.

Законность и обоснованность принятого антимонопольным органом решения от 27.03.2012 подтверждена решением Арбитражного суда Республики Хакасия от 27 августа 2012 года по делу № А74-3012/2012, оставленным без изменения постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 10 декабря 2012 года.

Таким образом, факт совершения ОАО «МРСК Сибири» действий (бездействия), образующих объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса, является доказанным.

В соответствии с частями 1, 4 статьи 1.5 Кодекса лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Согласно части 2 статьи 2.1 Кодекса юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пунктом 16 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» предусмотрено, что выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП РФ. В пункте 16.1 указанного постановления Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил, что в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

По смыслу приведенных норм, с учетом предусмотренных статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины юридического лица предполагает невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от юридического лица не зависящих.

ОАО «МРСК Сибири» не представило ни суду первой инстанции, ни суду апелляционной инстанции достаточных пояснений и доказательств, подтверждающих надлежащее принятие им необходимых мер по соблюдению требований антимонопольного законодательства. В частности не представлено доказательств невозможности заключения в установленный срок договора на осуществление технологического присоединения трансформаторной подстанции ТП - 10/0,4 кВ мощностью 2х400 кВА для подключения торгово-развлекательного центра. Виновность действий (бездействия) подтверждается судебными актами арбитражных судов по делу № А74-3012/2012.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции о доказанности вины общества в совершении вмененного административного правонарушения.

Таким образом, основания для привлечения ОАО «МРСК Сибири» к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса, имеются.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1 Кодекса административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 Кодекса, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Статья 14.31 Кодекса (в редакции, действующей на момент совершения правонарушения) предусматривала санкцию за вмененное правонарушение в виде наложения административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; 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.

Частью 2 статьи 14.31 Кодекса (в редакции, действующей на момент вынесения решения) предусмотрена санкция за вмененное правонарушение в виде наложения административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; 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) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - 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 пункту 4 примечания к статье 14.31 Кодекса (в редакции, действующей на момент вынесения оспариваемого решения) за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 13.12.2011 № 11132/11, при привлечении к административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке штраф исчисляется исходя из выручки правонарушителя за год, предшествующий году издания антимонопольным органом приказа о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

На основании имеющихся материалов антимонопольный орган издал приказ от 23.12.2011 № 404 о возбуждении в отношении ОАО «МРСК Сибири» дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Следовательно, правонарушение выявлено антимонопольным органом в 2011 году, и в соответствии с изложенными выше правовыми нормами размер штрафа должен исчисляться исходя из выручки за 2010 год.

Согласно примечанию к статье 14.31 Кодекса для целей применения настоящей 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.

В ходе рассмотрения дела судом первой инстанции в материалы дела представлены: бухгалтерский баланс филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» за 2010 год; отчет о прибылях и убытках филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» за 2010 год; контррасчет суммы штрафа; информация о выручке филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» за 2010 год по Республике Хакасия, в том числе по городу Абакану.

Из указанных документов следует, что совокупный размер выручки филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» от реализации всех товаров, работ, услуг за отчетный период составил 3 455 522 976 рублей 53 копейки, в том числе: от передачи электрической энергии – 3 391 284 149 рублей 69 копеек, от оказания услуг по технологическому присоединению – 59 458 332 рубля 77 копеек. Соответственно, размер выручки от услуг по передаче электрической энергии и услуг по технологическому присоединению составляет 3 450 742 482 рублей 46 копеек.

Сумма выручки правонарушителя от реализации товара, услуги, на рынке которого совершено административное правонарушение (территория Республики Хакасия), не превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров, услуг (по информации с официального сайта общества совокупная выручка ОАО «МРСК Сибири» в 2010 году от деятельности всех филиалов составила 43 415 млн. рублей), сумму штрафа по старой редакции статьи 14.31 Кодекса следует исчислять от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя.

Статья 1.7 Кодекса предусматривает, что лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения (часть 1).

Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет (часть 2).

Производство по делу об административном правонарушении осуществляется на основании закона, действующего во время производства по указанному делу (часть 3).

Из представленного антимонопольным органом расчета суммы штрафа (расчет произведен исходя из суммы выручки от услуг по передаче электрической энергии, которые включают в себя, в том числе услуги за технологическое присоединение) следует, что минимальный размер штрафа по статье 14.31 Кодекса в старой редакции составит 34 507 424 рублей 82 копейки (одна сотая

размера суммы выручки), максимальный размер штрафа – 517 611 372 рублей 37 копеек (пятнадцать сотых размера суммы выручки).

По части 2 статьи 14.31 Кодекса (в новой редакции), с учетом положений пункта 4 примечания к статье 14.31 Кодекса в новой редакции, сумма минимального размера штрафа и половины разности максимального размера штрафа и минимального размера штрафа составит 56 937 250 рублей 96 копеек.

При наличии одного установленного антимонопольным органом обстоятельства, смягчающего ответственность (прекращение противоправного поведения), с учетом положений пункта 4 примечания к статье 14.31 Кодекса в новой редакции, размер административного штрафа составит 45 290 995 рублей 08 копеек.

Руководствуясь положениями статьи 1.7 Кодекса, а также принимая во внимание наличие смягчающего ответственность обстоятельства (добровольное прекращение обществом противоправного поведения) суд первой инстанции назначил обществу штраф в минимальном размере санкции предусмотренной статьей 14.31 Кодекса в редакции, действовавшей на момент совершения вмененного административного правонарушения, в размере 34 507 424 рубля 82 копейки.

Общество не согласо с назначенным наказанием. Указывает, что судом первой инстанции неверно определены границы товарного рынка, на котором было совершено административное правонарушение. Географические границы товарного рынка должны были быть определены местом расположения конкретного объекта электросетевого хозяйства используемого для технологического присоединения. Продуктовые границы товарного рынка составляют услуги технологического присоединения.

Соответственно, по мнению ОАО «МРСК Сибири», судом первой инстанции неверно определена база для расчета штрафа.

Суд апелляционной инстанции не принимает указанные доводы, поскольку нарушение антимонопольного законодательства установлено Хакасским УФАС России по делу № 69-А-11 именно на товарном рынке услуг по передаче электрической энергии в географических границах локальной территории энергоустановок, принадлежащих ОАО «МРСК Сибири» и расположенных на территории Республики Хакасия.

Кроме того, как уже отмечалось, согласно примечанию к статье 14.31 Кодекса для целей применения настоящей 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.

В статье 248 Налогового кодекса Российской Федерации установлен порядок определения доходов и классификация доходов.

В статье 249 Налогового кодекса Российской Федерации, посвященной доходам от реализации, дается понятие выручки от реализации товаров (работ, услуг) или имущественных прав. Указанная выручка определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной форме.

Таким образом, исходной величиной для исчисления административного штрафа по статье 14.31 Кодекса является весь совокупный размер выручки, полученной от реализации всех товаров (работы, услуги), на рынке которых выявлено правонарушение вне зависимости от конкретного места совершения этого нарушения.

Учитывая изложенное, для определения размера штрафа в данном случае исходным размером выручки является не размер выручки, полученной от технологического присоединения к конкретному объекту электросетевого хозяйства, а совокупный размер выручки от реализации услуг в географических границах локальной территории энергоустановок, принадлежащих ОАО «МРСК Сибири» и расположенных на территории Республики Хакасия.

Относительно правомерности определения продуктовых границ рынка суд апелляционной инстанции также отмечает следующее.

По определению статьи 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Закон об электроэнергетике) территориальная сетевая организация - это коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии, которые включают комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов.

Обязательство по совершению действий, указанных в статье 3 Закона об электроэнергетике, возникает у сетевой организации в силу статьи 26 указанного закона по договору об осуществлении технологического присоединения и состоит в реализации определенных мероприятий, необходимых для осуществления технологического присоединения.

Как следует из пункта 10 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, без договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям не может быть заключен договор на оказание услуг по передаче электрической энергии.

Таким образом, услуга по осуществлению сетевой организацией мероприятий по технологическому присоединению к ее электрическим сетям в отрыве от услуги по передаче электрической энергии, оказываемой этой сетевой организацией, самостоятельного значения не имеет.

При этом данная услуга может быть оказана только сетевой организацией, к электрическим сетям которой потребитель намерен подключить принадлежащие ему энергопринимающие устройства.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции под товарным рынком понимается сфера обращения товара (объекта гражданских прав, предназначенного для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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.

Передача электрической энергии неразрывно связана с технологическим присоединением к электрическим сетям, мероприятия по технологическому присоединению к электрической сети осуществляются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителя (технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии). Возможность заключения договора на передачу электроэнергии обусловлена необходимостью заключения обязательного для сетевой организации договора на технологическое присоединение.

Следовательно, технологическое присоединение не образует отдельного вида экономической деятельности, является нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, в связи с чем не составляет самостоятельного товарного рынка.

Указанная правовая позиция изложена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.09.2009 № 6057/09.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции правомерно использовал для расчета административного штрафа, в том числе сумму выручки ОАО «МРСК Сибири» за 2010 год от передачи электрической энергии в размере 3 391 284 149 рублей 69 копеек.

Таким образом, минимальный размер административного штрафа за вмененное обществу административное правонарушение составляет 34 507 424 рублей 82 копейки (3 450 742 482 рублей 46 копеек * 0,01).

В соответствии со статьей 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.

В пункте 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 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. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

В соответствии с пунктом 18.1 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» квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Таким образом, применение статьи 2.9 Кодекса является правом, а не обязанностью суда.

Как верно установлено судом первой инстанции ОАО «МРСК Сибири» проект договора на технологическое присоединение и технические условия с нарушением установленного Правилами технологического присоединения тридцатидневного срока, а именно - через три месяца после получения заявки на технологическое присоединение. Проект договора с техническими условиями направлен обществом 24 марта 2011 года после неоднократных просьб контрагента (30 ноября 2010 года, 28 января 2011 года, 25 февраля 2011 года). Это повлекло задержку технологического присоединения трансформаторной подстанции для подключения торгово-развлекательного центра

По мнению суда апелляционной инстанции, указанные факты несоблюдения обществом требований законодательства, доказанные в рамках дела № А74-3012/2012, свидетельствуют о пренебрежительном его отношении к установленным обязанностям.

Суд также считает, что приведенные обществом в апелляционной жалобе доводы не подтверждают наличие исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности правонарушения. Следовательно, оснований для признания нарушения малозначительным не имеется.

В апелляционной жалобе общество указывает на несоразмерность наказания совершенному нарушению.

Вместе с тем в силу части 1 статьи 4.1 Кодекса административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Поскольку размер административного штрафа назначен в минимальном размере санкции, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса, оснований для признания его несоразмерным совершенному нарушению, не имеется.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что избранная судом первой инстанции мера наказания (штраф в размере 34 507 424 рублей 82 копейки) соответствует тяжести совершенного правонарушения.

Таким образом, решение суда первой инстанции об удовлетворении заявленных требований является законным и обоснованным, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены и удовлетворения апелляционной жалобы.

В силу части 3 статьи 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в постановлении арбитражного суда апелляционной инстанции указывается на распределение

между сторонами судебных расходов, в том числе судебных расходов, понесенных в связи с подачей апелляционной жалобы.

В данном случае судебные расходы по уплате государственной пошлины не подлежат распределению, поскольку по данной категории спора государственная пошлина не уплачивается в целом по делу, в том числе при подаче апелляционной жалобы.

Руководствуясь статьями 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Третий арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Хакасия от «08» февраля 2013 года по делу № А74-5327/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Настоящее постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа через арбитражный суд, принявший решение.

Председательствующий

Н.А. Морозова

Судьи:

О.А. Иванцова

Г.А. Колесникова