

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**Хохрякова д.77, г.Тюмень, 625052, тел (3452) 46-38-93, ф.(3452) 45-02-07, <http://tumen.arbitr.ru>, E-mail: info@tumen.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Ег. Тюмень
"16" февраля 2012 г.

Дело № А70-2322/2011

Резолютивная часть решения объявлена 9 февраля 2012 года. Полный текст решения изготовлен 16 февраля 2012 года.

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Безикова О.А., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Шрамовой О.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению
Закрытого акционерного общества «Газпром межрегионгаз Север» (ОГРН 1038600549305) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области об оспаривании постановления № А10/343 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства от 24.02.2011 при участии от заявителя – Сирин С.С. на основании доверенности № 05/2864 от 08.12.2012, Просяник А.И. на основании доверенности № 05/2895 от 30.12.2011, от ответчика – Полухин Д.А. на основании доверенности № 10 от 10.01.2012, установил:

ЗАО «Газпром межрегионгаз Север» (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Управление) об оспаривании постановления № А10/343 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства от 24.02.2011, которым оно привлечено к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в виде административного штрафа в размере 96 993 716 руб.

Представители заявителя поддержали заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении, дополнениях к нему и письменных возражениях на отзыв.

Представитель ответчика возражает против заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве и дополнениях к нему.

Заслушав объяснения представителей сторон и исследовав материалы дела, учитывая требования части 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ о проверке судом оспариваемого постановления в полном объеме, арбитражный суд считает, что заявленные требования подлежат частичному удовлетворению по нижеследующим основаниям.

Из материалов дела следует, что в УФАС России по Тюменской области обратились жильцы дома № 9 по ул. Н.Федорова в г.Тюмени по факту прекращения поставки газа ЗАО «Северрегионгаз» (прежнее название ЗАО «Газпром межрегионгаз Север») для крышной котельной в связи с неоплатой задолженности за поставленный газ ООО «Управляющая компания «Зеленый дом».

В связи с поступлением данных обращений УФАС России по Тюменской области было возбуждено дело № К/170-10 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением от 09.11.2010 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № К 10/170-10 заинтересованное лицо признало в действиях ЗАО «Северрегионгаз» нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в необоснованном прекращении поставки газа для крышной котельной жилого дома

№ 9 по ул. Н. Федорова г. Тюмени, результатом которого явилось ущемление интересов других лиц.

По данному факту Управлением в отношении Общества 25.11.2010 составлен протокол № А10/343 об административном правонарушении о наличии в действиях Общества признаков состава административного правонарушения, предусмотренного ст.14.31 КоАП РФ.

24.02.2011 Управлением было вынесено оспариваемое постановление № А10/343 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства, которым, с учетом определения № А10/343-05 об исправлении опечатки от 21.03.2011, Общество привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде штрафа в размере 96 993 716 руб.

Из материалов административного дела усматривается, что составление протокола и вынесение оспариваемого постановления осуществлено антимонопольным органом в рамках полномочий, предоставленных ему частью 1 статьи 28.3 и статьи 23.48 КоАП РФ, а также с соблюдением срока давности привлечения к ответственности, предусмотренного статьей 4.5 КоАП РФ.

Определением суда от 16.05.2011 производство по настоящему делу было приостановлено до вступления в законную силу судебного акта, принятого Арбитражным судом Тюменской области по делу № А70-946/2011, по заявлению по заявлению ЗАО «Газпром межрегионгаз Север» к УФАС России по Тюменской области о признании недействительными решения 09.11.2010 № К10/170-10, предписания от 09.11.2010 № К10/170-10.

Решением от 12.04.2011 Арбитражного суда Тюменской области по делу № А70-946/2011, оставленным в силе постановлением от 10.08.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда и постановлением от 06.12.2011 Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа, ЗАО «Газпром межрегионгаз Север» к УФАС России по Тюменской области в удовлетворении заявленных требования о признании недействительными решения 09.11.2010 № К10/170-10, предписания от 09.11.2010 № К10/170-10 отказано.

Определением суда от 12.12.2011 производство по настоящему делу возобновлено.

Согласно статье 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.

Судом не принимаются доводы заявителя об отсутствии в действиях заявителя состава административного правонарушения, ввиду недоказанности антимонопольным органом, по мнению заявителя, объективной стороны правонарушения и вины заявителя в его совершении, поскольку данные доводы опровергаются материалами административного дела, а также вступившим в законную силу решением от 12.04.2011 Арбитражного суда Тюменской области по делу № А70-946/2011.

Также судом не принимаются доводы заявителя со ссылкой на отсутствие факта совершения правонарушения, предусмотренного статьей 14.32 КоАП РФ, при этом суд исходит из того, что оспариваемым постановлением № А10/343 от 24.02.2011, с учетом определения № А10/343-05 об исправлении опечатки от 21.03.2011, заявитель привлечен к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ.

Кроме того, оспаривая постановление № А10/343 от 24.02.2011, заявитель ссылается на нарушение Управлением порядка расчета административного штрафа по статье 14.31 КоАП РФ. А именно, заявитель полагает, что Управлением неправильно определен размер выручки, без исследования первичных учетных документов, а также неверно определен товарный рынок административного правонарушения, его продуктовые и географические границы, состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей.

Возражая против заявленных требований в указанной части, ответчик, основывает свои доводы на материалах административного дела, а также на том, что выручка была определена на основании данных, полученных из налогового органа, в связи с непредставлением заявителем соответствующих документов.

В силу части 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ 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.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ административный штраф может выражаться в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено административное правонарушение, либо за предшествующую дате выявления административного правонарушения часть календарного года, в котором было выявлено административное правонарушение, если правонарушитель не осуществлял деятельность по реализации товара (работы, услуги) в предшествующем календарном году.

Таким образом, при определении размера штрафа, налагаемого на юридических лиц, административный орган должен определить размер выручки от реализации товаров (работ, услуг), полученной на рынке данного товара (работы, услуги). Не допускается определение штрафа исходя из совокупной выручки юридического лица.

В силу примечания к статье 14.31 КоАП РФ 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 (далее - НК РФ).

Таким образом, правила определения выручки установлены законодателем императивно.

В соответствии со статьей 248 НК РФ доходы определяются на основании первичных документов и других документов, подтверждающих полученные налогоплательщиком доходы, и документов налогового учета.

Из материалов административного дела следует, что при определении размера выручки для исчисления налагаемого на Общества штрафа Управление руководствовалось данными, представленными Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы по крупнейшим налогоплательщикам по Санкт-Петербургу о размере выручки в целом по организации и выручки по Тюменскому филиалу ЗАО «Газпром межрегионгаз Север», при этом анализа первичных документов и других документов, подтверждающих полученные налогоплательщиком доходы от конкретного вида деятельности, документов налогового учета, Управлением не проводилось, что им не оспаривается.

Однако, такой порядок определения размера выручки при исчислении административного штрафа, по мнению суда, не соответствует пункту 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ, поскольку налоговым органом представлены сведения о совокупном размере выручки, а не о размере выручки от реализации товаров (работ, услуг), полученной на рынке данного товара (работы, услуги).

При этом суд считает обоснованными доводы заявителя о том, что Управлением при определении размера выручки заявителя не учтены Основные положения формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.12.2000 № 1021, а также положения Приказа Федеральной службы по тарифам от 28.11.2008 № 288-э/13 о размере платы за снабженческо-сбытовые услуги, утвержденной для заявителя на 2009 год.

Кроме того, суд считает необходимым указать на то, что нарушение антимонопольного законодательства выявлено Управлением на рынке оказания услуг по реализации природного газа, а размер выручки взят в целом от рынка поставки природного газа, что также нельзя признать обоснованным.

Также, с учетом положений Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке», суд считает, что Управлением неправильно определены границы товарного рынка, на котором совершено нарушение, исходя из границ Тюменской области (без автономных округов), без учета границ населенного пункта, на территории которого приобретается товар, групп потребителей товара. Обратного Управлением не доказано.

На основании вышеизложенного, суд приходит к выводу, что Управление в нарушение части 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ не доказала обоснованность размера наложенного на заявителя штрафа.

Судом не принимаются доводы Управления, изложенные в отзыве от 03.02.2012 № ДШ/522, представленном в арбитражный суд 07.02.2012, о том, что размер штрафа, подлежащего наложению на заявителя, должен составлять 731 250 руб., поскольку они не подтверждены ни какими доказательствами.

При этом суд исходит из того, что сведения, полученные за рамками административного производства и не отраженные при оформлении его результатов, не могут быть применимы судом в порядке статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Также у суда отсутствуют правовые основания, для применения к спорной ситуации новой редакции статьи 14.31 КоАП РФ.

Однако, поскольку факт совершения заявителем административного правонарушения, ответственность за совершение которого, предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ, установлен и подтвержден материалами дела, оснований для признания незаконным и отмене в полном объеме оспариваемого постановления № А10/343 от 24.02.2011 у суда не имеется.

В то же время, поскольку определить размер штрафа исходя из размера выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, по материалам дела не представляется возможным, суд считает обоснованным и правомерным наложение на заявителя штрафа в минимальном размере санкции статьи 14.31 КоАП РФ, что составляет 100 000 рублей, при этом судом учтены положения части 3 статьи 4.1 КоАП РФ о наличии обстоятельств отягчающих и смягчающих ответственность заявителя.

При таких обстоятельствах, заявленные требования подлежат частичному удовлетворению.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

Заявленные требования удовлетворить частично.

Изменить в постановлении № А10/343 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства от 24.02.2011, вынесенном заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области назначенную Закрытому акционерному обществу «Газпром межрегионгаз Север» (ОГРН 1038600549305, ИНН 8602300239, место нахождения: 625002, г.Тюмень, ул.Елецкая, д.3) меру ответственности в виде штрафа в размере 96 993 716 (девятьсот шесть миллионов девятьсот девяносто три тысячи семьсот шестнадцать) рублей на штраф в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.

В удовлетворении заявленных требований в оставшейся части отказать.

Решение может быть обжаловано в десятидневный срок со дня его принятия в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Безиков О.А.