



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа
ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А70-3041/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 24 января 2012 года

Постановление изготовлено в полном объеме 31 января 2012 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего

Шабалковой Т.Я.

судей

Ильина В.И.

Новоселова В.И.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Тюменьэнерго» на постановление от 29.09.2011 Восьмого арбитражного суда (судьи Золотова Л.А., Лотов А.Н., Сидоренко О.А.) по делу № А70-3041/2011 Арбитражного суда Тюменской области по заявлению открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Тюменьэнерго» (628406, Ханты-Мансийский автономный округ-Югра, г. Сургут, ул. Университетская, 4, ОГРН 1028600587399, ИНН 8602060185) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (625048, Тюменская область. Г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а, ОГРН 1027200812308, ИНН 7202081799) об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности.

В судебном заседании приняли участие представители: от открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Тюменьэнерго» - Ванеева Е.В., доверенность от 22.12.2011, Григорченко О.В., доверенность от 06.07.2011; от Управления Федеральной антимонопольной службы по

Тюменской области - Захаров Д.А., доверенность от 10.01.2012, № 3, Полухин Д.А., доверенность от 10.01.2012 № 1.

Суд установил:

открытое акционерное общество энергетики и электрификации «Тюменьэнерго» (далее – ОАО «Тюменьэнерго», общество) обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа-Югры с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – УФАС по Тюменской области, антимонопольный орган) от 12.02.2010 № А 10/13 о привлечении к административной ответственности.

Определением от 03.03.2010 Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры заявление общества принято к производству с присвоением делу номера А75-2276/2010.

Определением от 15.03.2011 Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры, оставленным без изменения постановлением от 25.04.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда, дело № А75-2276/2010 передано на рассмотрение Арбитражного суда Тюменской области.

Решением от 06.06.2011 Арбитражного суда Тюменской области (судья Коряковцева О.В.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением от 29.09.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда решение Арбитражного суда Тюменской области от 06.06.2011 изменено частично, признано незаконным и отменено постановление УФАС по Тюменской области от 12.02.2010 № А10/13 в части назначения административного штрафа в размере, превышающем 21 189 481, 50 руб.

В кассационной жалобе ОАО «Тюменьэнерго» просит отменить судебные акты и принять новое решение об удовлетворении заявленного требования в полном объеме.

Общество не согласно с выводами судов: об установлении факта события правонарушения и состава административного правонарушения; установления вины общества в отказе от заключения договора технологического присоединения; верном определении антимонопольным

органом товарного рынка и географических границ совершения административного правонарушения; правильности определения исходной базы исчисления штрафа.

Кроме того, ОАО «Тюменьэнерго» заявляет, что пунктом 3 Федерального закона от 06.12.2011 № 403-ФЗ (вступил в силу с 18.12.2011) глава 9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) была дополнена статье 9.21, предусматривающей ответственность именно за необоснованный отказ в заключении договора об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства, санкция по которой в 42 раза меньше санкции, предъявленной антимонопольным органом. Общество считает, что его действия подлежат переквалификации со статьи 14.31 КоАП РФ на часть 1 статьи 9.21 КоАП РФ.

УФАС по Тюменской области представлен отзыв с возражениями на доводы кассационной жалобы общества.

В судебном заседании 17.01.2012 на основании статьи 163 АПК РФ объявлялся перерыв до 24.01.2012 до 14 час. 00 мин.

Проверив в порядке статей 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, проанализировав доводы сторон, суд кассационной инстанции не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как следует из материалов дела, решением УФАС по Тюменской области от 07.12.2009 № К09/169 в действиях ОАО «Тюменьэнерго», занимающего доминирующее положение на товарном рынке оказания услуг по передаче электрической энергии, установлено нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившееся в экономически или технологически необоснованном уклонении (отказе) от заключения договора технологического присоединения с гражданином Нигматулиным Р.Г.

Доводы ОАО «Тюменьэнерго» об отсутствии возможности технологического присоединения энергопринимающих устройств гражданина Нигматулина Р.Г. подлежат отклонению, так как вступившим

в законную силу решением Арбитражного суда Тюменской области от 18.06.2010 по делу № А70-2143/2010 решение антимонопольного органа от 07.12.2009 № К09/169 признано законным и обоснованным. В силу положений статьи 69 АПК 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.

По установленному факту злоупотребления доминирующим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии УФАС по Тюменской области в отношении ОАО «Тюменьэнерго» составлен протокол об административном правонарушении от 14.01.2010 № А10/13 по признакам статьи 14.31 КоАП РФ.

По результатам рассмотрения административного дела антимонопольным органом вынесено постановление от 12.02.2010 № А10/13 о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ в виде штрафа в размере 38 141 066, 70 руб.

Несогласие ОАО «Тюменьэнерго» с привлечением его к административной ответственности явилось основанием для обращения в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований общества полностью.

Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции в части назначения административного штрафа в размере, превышающем 21 189 481, 50 руб.

Суд апелляционной инстанции, соглашаясь с выводами суда первой инстанции о доказанности события административного правонарушения, посчитал соразмерным привлечение общества к административной ответственности по минимальной санкции, установленной статьей 14.31 КоАП РФ.

Оставляя без изменения постановление суда апелляционной инстанции, суд кассационной инстанции исходит из следующего.

Статьей 14.31 КоАП РФ 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 эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

Факт совершения ОАО «Тюменьэнерго» действия, признаваемого злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке, установлен вступившим в законную силу судебным актом и не подлежит доказыванию по данному делу.

Следовательно, факт совершения обществом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ, подтвержден материалами дела.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях и устанавливается для юридических лиц в размере – одного миллиона рублей, или может выражаться в величине, кратной сумме выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено 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. Размер административного штрафа, исчисляемого исходя из суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, не может превышать одну двадцать пятую совокупного размера суммы выручки от реализации всех товаров (работ, услуг) 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 товаров (работ, услуг) в предшествующем календарном году.

Размер штрафа рассчитан УФАС по Тюменской области исходя из представленных обществом данных о размере выручки, полученной им от оказания услуг по передаче электрической энергии и от технологического присоединения к электрическим сетям в границах балансовой

принадлежности сетей филиала ОАО «Тюменьэнерго» - «Тюменские электрические сети» (с 01.04.2009 – «Тюменские распределительные сети») за 2008 год.

Суд кассационной инстанции поддерживает выводы суда апелляционной инстанции о том, что при отсутствии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, антимонопольным органом неправомерно начислен штраф выше низшего предела.

Антимонопольным органом установлено, что допущенное обществом правонарушение было совершено на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах балансовой принадлежности Тюменского филиала ОАО «Тюменьэнерго». Суд кассационной инстанции соглашается с доводами судов обеих инстанций о том, что для определения размера штрафа необходимо учитывать выручку общества от реализации соответствующих услуг в границах балансовой принадлежности Тюменского филиала ОАО «Тюменьэнерго». Оказание услуг по передаче электрической энергии в пределах ПС-110/10 кВ «Казарово» пос. Казарово, г. Тюмень не образует самостоятельный рынок, а является его составной частью.

Доводам общества о неверном определении товарного рынка в части необоснованного включения в него услуги по технологическому присоединению судами обеих инстанций дана надлежащая оценка.

Услуга по технологическому присоединению не образует самостоятельную деятельность, а является составной частью рынка передачи электрической энергии, что подтверждается позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении Президиума от 08.12.2009 № 6057/09.

Суд кассационной инстанции отклоняет доводы ОАО «Тюменьэнерго» о переквалификации его действий со статьи 14.31 КоАП РФ на часть 1 статьи 9.21 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 9.21 КоАП РФ привлечение к административной ответственности предусмотрено за нарушение правил технологического присоединения к электрическим сетям, правил подключения к системам теплоснабжения либо правил подключения к системам водоснабжения и водоотведения, за исключением случаев, предусмотренных статьями 14.31, 14.31.1, 14.32 данного Кодекса.

Поскольку ОАО «Тюменьэнерго» является специальным субъектом права, занимающим доминирующее положение на товарном рынке оказания услуг, его действия подлежат квалификации по статье 14.31 КоАП РФ.

Судами обеих инстанций дана оценка доводам общества о малозначительности совершенного им правонарушения.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решать дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пунктах 18 и 18.1 постановления Пленума от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (в редакции постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.11.2008 № 60) разъяснил, что 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. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

В данном случае суды оценили конкретные обстоятельства совершенного правонарушения и степень угрозы охраняемым общественным отношениям, но не установили основания для признания совершенного обществом правонарушения малозначительным.

Применение статьи 2.9 КоАП РФ является правом, а не обязанностью суда. Вывод судов о невозможности признания правонарушения малозначительным соответствует установленным обстоятельствам, имеющимся в деле доказательствам и в силу статьи 286 АПК РФ не подлежит переоценке судом кассационной инстанции.

Доводы кассационной жалобы общества не основаны на нормах права, направлены на переоценку доказательств, исследованных судом

первой и апелляционной инстанций, не опровергают выводы, содержащиеся в обжалуемых судебных актах, и в силу статьи 287 АПК РФ подлежат отклонению.

Нормы права при рассмотрении дела применены правильно, нарушения процессуальных норм, влекущие отмену или изменение судебных актов, не установлены.

При таких обстоятельствах основания для удовлетворения кассационной жалобы общества отсутствуют, постановление суда апелляционной инстанции, частично изменившее сумму исчисленного административного штрафа, подлежит оставлению без изменения.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

постановление от 29.09.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А70-3041/2011 Арбитражного суда Тюменской области оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Т.Я. Шабалкова

Судьи

В.И. Ильин

В.И. Новоселов