



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТЫВА

ул. Кочетова, д. 91, г.Кызыл, Республика Тыва, 667000

телефон для справок: (394-22) 2-11-96, e-mail: info@tyva.arbitr.ru; <http://tyva.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

г. Кызыл

Дело № А69-2724/2012

14 февраля 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 12 февраля 2013 года. Мотивированное решение изготовлено 14 февраля 2013 года.

Арбитражный суд Республики Тыва в составе судьи Хайдып Н.М. при протоколировании судебного заседания с использованием средств аудиозаписи и составлении протокола в письменной форме секретарем судебного заседания Монгуш В.В., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Открытого акционерного общества «Тываэнерго» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 09.11.2012г. № А129-14.31/12, при участии:

от заявителя: Садилова Д.В. по доверенности в порядке передоверия от 10.05.2011г. № 40Н/72;

от административного органа: Хитаришвили А.Т. по доверенности от 10.01.2013г. № 2;

У С Т А Н О В И Л:

Открытое акционерное общество «Тываэнерго» (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее по тексту – УФАС, административный орган) о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 09.11.2012г. № А129-14.31/12.

В судебном заседании заявитель поддержал требования в полном объеме по доводам, изложенным в заявлении, указал, что размер штрафа должен был быть произведен от суммы выручки от реализации услуг по технологическому присоединению за 2010 год, также

полагает, что административным органом при рассмотрении дела об административном правонарушении было допущено нарушение процессуальных норм.

Представитель административного органа не согласилась с требованиями заявителя по доводам, изложенным в отзыве, пояснила, что факт правонарушения доказан, процедура привлечения к ответственности не нарушена, штраф исчислен в соответствии с установленными нормами. На основании изложенного просила отказать в удовлетворении заявления.

Изучив материалы дела, арбитражный суд установил:

Открытое акционерное общество «Тываэнерго» зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1021700509566.

Как следует из материалов дела, 13.12.2011г. в адрес УФАС поступило заявление гражданина Шырап Б.С. о проверке действий ОАО «Тываэнерго» по факту нарушения предельных сроков выполнения технологического присоединения на объект – жилой дом по ул. Заречная, д. 9 г. Кызыла с максимальной присоединяемой мощностью 12 кВт.

Усмотрев в действиях ОАО «Тываэнерго» признаки нарушения требований части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции), приказом УФАС №414 от 30.12.2011г. возбуждено в отношении Общества дело № 04-06-08/52-10-11.

В ходе рассмотрения дела комиссией УФАС установлено, что 05.08.2011г. между Шырап Б.С. и ОАО «Тываэнерго» заключено мировое соглашение, согласно которому ОАО «Тываэнерго» обязуется осуществить технологическое присоединение к электрическим сетям жилого дома, расположенного по адресу: г.Кызыл, ул. Заречная, дом 9, в срок, установленный Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации №861 от 27.12.2004г.

07.10.2011г. между Шырап Б.С. и ОАО «Тываэнерго» заключен договор №673-1/12 об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям, по условиям которого срок выполнения мероприятий составляет не более 1 (одного) года; максимальная мощность присоединяемых энергопринимающих устройств - 12 кВт; точка присоединения располагается не более 25 метров от границы участка гр. Шырапа Б.С., на котором располагаются присоединяемые объекты со ссылкой на технические условия; точка присоединения - ближайшая установленная опора вновь построенной ВЛ-0,4 кВ, отходящей от трансформаторной подстанции (ТП) 10/0,4кВ №408, S = 2*250 кВА.

Решением УФАС от 10.07.2012г. по указанному делу № 04-06-08/52-10-11 Общество признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

Уведомлением от 30.08.2012г. № 4-2070 УФАС известило Общество о возбуждении производства по делу об административном правонарушении по факту нарушения части 1 статьи 10 Закона о конкуренции и о необходимости явки 21.09.2012г. в 10:00 час. для дачи объяснений по факту нарушения и составления протокола об административном правонарушении.

21.09.2012г. УФАС в отсутствие Общества составлен протокол об административном правонарушении № А129-14.31/12, в котором отражено совершение ОАО «Тываэнерго» правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях; рассмотрение дела назначено на 08.10.2012г. на 14:30 час.

08.10.2012г. рассмотрение дела отложено на 06.11.2012г. в связи с отсутствием информации о выручке от реализации услуг по передаче электрической энергии для расчета оборотного штрафа.

06.11.2012г. состоялось рассмотрение административного дела в присутствии представителя Общества по доверенности от 10.05.2011г. №40Н/72 Садилова Д.В., по итогам которого 09.11.2012г. руководителем УФАС вынесено постановление о назначении Обществу за вменяемое правонарушение наказания в виде наложения административного штрафа в размере 6 391 696,88 рублей.

Не согласившись с данным постановлением, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, оценив представленные доказательства, арбитражный суд не находит оснований для удовлетворения заявленных требований по следующим основаниям:

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, статьями 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Согласно статье 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 силу части 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на орган,

принявший оспариваемое решение.

Согласно части 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме (п. 7 ст. 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно пункту 1, 2 и 5 части 1 статьи 23 Закона о конкуренции антимонопольный орган осуществляет следующие полномочия: возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства; выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции; привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что протоколы об административных правонарушениях составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. При этом перечень должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях, устанавливается уполномоченными федеральными органами исполнительной власти и уполномоченными органами исполнительной власти субъектов

Российской Федерации в соответствии с задачами и функциями, возложенными на эти органы федеральным законодательством (ч. 4 ст. 28.3 КоАП РФ).

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 19.11.2004г. № 180 (с изменениями и дополнениями) утвержден перечень должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях.

К ним относятся:

- руководители территориальных органов;
- заместители руководителей территориальных органов;
- начальники отделов территориальных органов;
- заместители начальников отделов территориальных органов;
- иные должностные лица территориальных органов.

В соответствии с частью 1 статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 9.15, частями 6 и 12 статьи 9.16, статьями 9.21, 14.3, статьей 14.6 (за исключением административных правонарушений в сфере государственного регулирования тарифов), статьями 14.9, 14.31 - 14.33, 14.38, 14.40 - 14.42, частями 2.1 - 2.7 статьи 19.5, статьей 19.8 (в пределах своих полномочий), статьей 19.31 настоящего Кодекса.

Исходя из изложенного, а также с учетом части 1 статьи 28.3, 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях следует признать, что протокол об административном правонарушении от 21.09.2012 г. № А129-14.31/12 составлен, дело об административном правонарушении рассмотрено и постановление от 09.11.2012г. № А129-14.31/12 вынесено уполномоченными должностными лицами антимонопольного органа.

Постановление от 09.11.2012г. по делу об административном правонарушении № А129-14.31/12 вынесено в пределах срока, установленного статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, с соблюдением требований, установленных статьями 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: уведомление от 30.08.2012г. № 4-2070 о необходимости явки 21.09.2012г. в 10:00 часов на составление протокола об административном правонарушении получено 03.09.2012г. по юридическому адресу Общества; 21.09.2012г. на составление протокола законный представитель юридического лица не явился, представителя по доверенности не направил; копия протокола с указанием времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении на 08.10.2012г. на 14:30 час. направлена по

юридическому адресу ОАО «Тываэнерго», которая была получена 26.09.2012г.; 08.10.2012г. при рассмотрении дела было установлено отсутствие информации о выручке от реализации услуг по передаче электрической энергии для расчета оборотного штрафа, в связи с чем рассмотрение дела отложено на 06.11.2012г. на 14:30 часов; 06.11.2012г. руководителем УФАС в присутствии представителя Общества по доверенности от 10.05.2011г. №40Н/72 Садилова Д.В. вынесено постановление о назначении Обществу за вменяемое правонарушение наказания в виде наложения административного штрафа в размере 6 391 696,88 рублей (полный текст постановления изготвлен 09.11.2012г.). С учетом изложенного суд приходит к выводу о соблюдении антимонопольным органом порядка привлечения к административной ответственности.

В силу части 1 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

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

Частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена 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, в виде 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) 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 примечанию к указанной статье 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.

Объективная сторона указанного выше административного правонарушения выражается в неправомерных действиях (бездействии), признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Правила поведения на рынке хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, определены статьей 10 Закона о защите конкуренции, согласно части 1 которой запрещаются такие действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В пункте 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008г. № 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" разъяснено, что, исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона о конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать

положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях необходимо установить два обстоятельства:

- хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение на определенном товарном рынке;
- факт совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством.

Из материалов дела следует, что ОАО «Тываэнерго» в силу статьи 3 Федерального закона от 2.6.03.2003г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» является субъектом естественной монополии и с 06.10.2000г. Постановлением Федеральной энергетической комиссии Российской Федерации включено в реестр субъектов естественных монополий в топливном - энергетическом комплексе. Приказом Красноярского УФАС России от 18.10.2001г. № 462 включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю более 35 процентов на рынке снабжения электрической энергией (ОКДП 9440100) на территории Республики Тыва.

С учетом изложенного, Общество является субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии на территории Республики Тыва.

Согласно оспариваемому постановлению Обществу вменяется административное правонарушение, выразившееся в ущемлении интересов гражданина Шыырапа Б.С. в части нарушения срока технологического присоединения, установленного в пункте 16 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004г. N 861.

Как следует из материалов дела, правоотношения между Обществом и гражданином Шыырап Б.С. возникли на основании договора от 07.10.2011 № 673-1/12, заключенного в связи с необходимостью осуществления мероприятий по технологическому присоединению энергопринимающих устройств гражданина Шыырап Б.С. к электрическим сетям.

В соответствии с пунктом 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации

по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии. К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным ГК РФ, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними (пункт 3 статьи 539 ГК РФ).

К отношениям по договору снабжения электрической энергией правила настоящего параграфа применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное (пункт 4 статьи 539 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и носит однократный характер.

Во исполнение вышеуказанных норм Федерального закона от 26.03.2003г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004г. N 861 утверждены Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям (далее - Правила). Указанные Правила определяют порядок технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок и объектов электросетевого хозяйства) юридических и физических лиц к электрическим сетям, регламентируют процедуру присоединения энергопринимающих устройств к электрическим сетям сетевой организации, определяют существенные условия договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям, устанавливают требования к выдаче технических условий, в том числе индивидуальных, для присоединения к электрическим сетям, критерии наличия (отсутствия) технической возможности технологического присоединения и особенности технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей посредством перераспределения присоединенной мощности между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

В силу пункта 3 указанных Правил сетевая организация обязана выполнить в

отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им настоящих Правил и наличии технической возможности технологического присоединения.

Согласно подпункту б пункта 16 Правил срок осуществления мероприятий по технологическому присоединению, который не может превышать:

15 рабочих дней (если в заявке не указан более продолжительный срок) - для заявителей, указанных в пункте 13 настоящих Правил, в случае если расстояние от энергопринимающего устройства заявителя до существующих электрических сетей необходимого класса напряжения составляет не более 300 метров;

6 месяцев - для заявителей, указанных в пунктах 12.1, 14 и 34 настоящих Правил, в случае технологического присоединения к электрическим сетям классом напряжения до 20 кВ включительно, если расстояние от существующих электрических сетей необходимого класса напряжения до границ участка заявителя, на котором расположены присоединяемые энергопринимающие устройства, составляет не более 300 метров в городах и поселках городского типа и не более 500 метров в сельской местности;

1 год - для заявителей, максимальная мощность энергопринимающих устройств которых составляет менее 670 кВт, если более короткие сроки не предусмотрены соответствующей инвестиционной программой или соглашением сторон;

2 года - для заявителей, максимальная мощность энергопринимающих устройств которых составляет не менее 670 кВт, если иные сроки (но не более 4 лет) не предусмотрены соответствующей инвестиционной программой или соглашением сторон.

Таким образом, вышеуказанным пунктом 16 Правил определено, что одним из существенных условий договора об осуществлении технологического присоединения является срок осуществления мероприятий по технологическому присоединению.

Материалами дела подтверждается и сторонами по делу не оспаривается, что в пункте 3 договора об осуществлении технологического присоединения от 07.10.2011 № 673-1/12 срок выполнения мероприятий по технологическому присоединению определен не более 1 года, то есть не позднее 07.10.2012г., при этом как максимальная мощность присоединяемых энергопринимающих устройств гр. Шырапа Б.С. составляет 12кВт, класс напряжения – до 0,4 кВ.

Следовательно, в силу подпункта б пункта 16 Правил для данной категории заявителей, к которым относится и гражданин Шырап Б.С., не должно превышать 6 месяцев.

Из материалов следует, что на момент рассмотрения дела № 04-06-08/52-10-11 мероприятия по осуществлению технологического присоединения объекта гражданина

Шыырапа Б.С. в нарушение установленного подпунктом б пункта 16 Правил шестимесячного срока выполнены не были. Данный факт Обществом также не оспаривается.

Частью 1 статьи 10 Закона о конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и и (или) ущемление интересов других лиц.

Указанное выше нарушение повлекло нарушение интересов гражданина Шыырапа Б.С., что явилось основанием для обращения им в УФАС за защитой своих прав.

С учетом изложенного антимонопольным органом доказан такой квалифицирующий признак, необходимый для установления по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, как факт совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством.

Таким образом, нарушение Обществом, занимающим доминирующее положение, срока технологического подключения энергопринимающих устройств гражданина Шыырапа Б.С., повлекшее ущемление его интересов, содержит признаки объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 3 ст. 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу об административном правонарушении выяснению подлежит, в том числе, виновность лица в совершении административного правонарушения.

В силу частей 1, 4 статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 Российской Федерации об административных правонарушениях 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 02.06.2004г. № 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 Кодекса.

Таким образом, отсутствие вины юридического лица предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от юридического лица не зависящих. Наличие объективных обстоятельств, препятствующих соблюдению указанных правил, а также принятие заявителем необходимых мер административным органом не установлено.

УФАС доказано, что Обществом не приняты все зависящие от него меры по соблюдению установленного частью 1 статьи 10 Закона о конкуренции запрета на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Следовательно, вина Общества в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, антимонопольным органом установлена и доказана.

Ссылка Общества на то что, административным органом неправомерно применена санкция статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, действующая в редакции на дату обнаружения административного правонарушения, т.е. размер штрафа должен был быть произведен в размере от трех тысячных до трех сотых размера от суммы выручки от реализации услуг по технологическому присоединению за 2010 год, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, отклоняется судом ввиду следующего.

Статья 1.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает, что лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

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.

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

Изложенное свидетельствует о правомерности применения и квалификации антимонопольным органом действий Общества по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в редакции, действующей на дату совершения вменяемого Обществу правонарушения).

В силу статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях размер штрафа, налагаемого на юридическое лицо, злоупотребившее доминирующим положением на товарном рынке, определяется исходя из суммы его выручки от реализации соответствующего товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

При этом расчет штрафа производится от выручки правонарушителя за период, установленный пунктом 3 части 1 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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, 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.

По части 4 статьи 3.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2011г. № 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.

Приказом от 30.12.2011 №414 возбуждено в отношении Общества дело № 04-06-08/52-10-11 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

Вместе с тем, правонарушение в отношении ОАО «Тываэнерго» выявлено в 2012 году по результатам рассмотрения дела № 04-06-08/52-10-11.

Учитывая изложенное, расчет суммы штрафа следует определять из суммы выручки Общества за оказание услуг по технологическому присоединению в 2011 году.

Согласно представленным Обществом документам выручка за осуществление технологического присоединения к электрическим сетям на территории Республики Тыва за 2011 год, определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации, составила 676 113 000 рублей, что составляет более 75 процентов от реализации всех товаров (работ, услуг) за календарный год.

Учитывая, что сумма выручки Общества от реализации услуг по технологическому присоединению к электрическим сетям за 2011 год составила 676 113 000 рублей, что превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), штраф по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях правомерно определен административным органом в размере 6 391 696,88 рублей, при этом УФАС учтены наличие смягчающего ответственность обстоятельства (исполнение предписания до возбуждения дела об административном правонарушении), в связи с чем штраф наложен в минимальном размере (вместо 7 846 149,5 руб.).

Существенность угрозы данного правонарушения заключается в совершении правонарушения в сфере технологического присоединения, являющегося неотъемлемой организационно-технической предпосылкой, необходимой для оказания сетевой организацией услуг по передаче электрической энергии. При этом данная услуга может быть оказана только Обществом, к электрическим сетям которого гражданин Шыырап Б.С. намеревался подключить энергопринимающие устройства. Невыполнение Обществом мероприятий по технологическому присоединению энергопринимающих устройств Шыырапа Б.С. в установленный шестимесячный срок привело к невозможности проживания им в собственном доме, что свидетельствует о нарушении его прав и законных интересов.

С учетом изложенного, примененный антимонопольным органом размер штрафа соответствует тяжести совершенного правонарушения, а также принципам справедливости, неотвратимости, целесообразности и законности административной ответственности.

Кроме этого, следует признать, что административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, имеет формальный состав, предусматривающий привлечение к административной ответственности независимо от наступления материальных последствий. Для признания нарушения совершенным достаточно угрозы ущемления интересов лица, действующего на товарном рынке, занимаемом Обществом.

Положения статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях направлены на обеспечение соблюдения таких конституционных принципов, как единство экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Довод заявителя о том, что копия постановления направлена в нарушение требований части 2 статьи 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, несостоятелен.

Согласно части 1 статьи 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях составление мотивированного постановления может быть отложено на срок не более чем три дня со дня окончания разбирательства дела. При этом день изготовления постановления в полном объеме является днем его вынесения.

Частью 2 указанной статьи предусмотрено, что копия постановления может быть выслана заказным почтовым отправлением в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления.

В соответствии с частью 2 статьи 4.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок, исчисляемый днями, истекает в последний день установленного срока. Если окончание срока, исчисляемого днями, приходится на нерабочий день, последним днем срока считается первый, следующий за ним рабочий день.

Как следует из материалов дела, резолютивная часть оспариваемого постановления объявлена 06.11.2012 года, постановление в полном объеме изготовлено 09.11.2012 года, последующие дни после этого срока (10, 11 ноября 2012 года) являлись нерабочими днями, соответственно направление постановления 14 ноября 2012 года соответствует положениям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно пункту 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения

административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

С учетом вышеизложенного следует признать, что УФАС доказано совершение Обществом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, действий (бездействия), признаваемых злоупотреблением доминирующим положением, что недопустимо в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, следовательно, привлечение Общества к административной ответственности является обоснованным.

В силу изложенного суд не находит оснований для отмены постановления УФАС по делу об административном правонарушении от 09.11.2012г. № А129-14.31/12.

В связи с тем, что в соответствии со статьей 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается, ее взыскание не производится.

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

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявления Открытого акционерного общества «Тываэнерго», ОГРН 1021700509566, ИНН 1701029232, о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 09.11.2012г. № А129-14.31/12, г.Кызыл, отказать.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Третий арбитражный апелляционный суд (г.Красноярск) не позднее десяти дней со дня его принятия путем подачи апелляционной жалобы через Арбитражный суд Республики Тыва.

Судья

Н. М. Хайдып