

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664025 г. Иркутск, ул. Чкалова, 14

Тел./факс (3952) 210-170, 210-172; <http://www.fasvso.arbitr.ru>; e-mail: fo2.info@arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Иркутск
20 февраля 2013 года****№ А69-1500/2012**

Резолютивная часть постановления объявлена 13 февраля 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 20 февраля 2013 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Кадниковой Л.А., Чупрова А.И.,

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества «Тываэнергосбыт» на решение Арбитражного суда Республики Тыва от 18 сентября 2012 года по делу № А69-1500/2012, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11 декабря 2012 года по тому же делу (суд первой инстанции – Ханды А.М., суд апелляционной инстанции: Морозова Н.А., Борисов Г.Н., Дунаева Л.А.),

установил:

открытое акционерное общество «Тываэнергосбыт» (ОГРН 1061701024065, г. Кызыл) (далее – ОАО «Тываэнергосбыт», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Тыва с заявлением о признании незаконным и отмене постановления от 04.07.2012 Управления Федеральной Антимонопольной службы по Республике Тыва (ОГРН 1081719000406, г. Кызыл) (далее – Тывинское УФАС России, антимонопольный орган) о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № А74-9.15/12.

Решением Арбитражного суда Республики Тыва от 18 сентября 2012 года, оставленным без изменения постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 11 декабря 2012 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

ОАО «Тываэнергосбыт» обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятые по делу судебные акты по мотивам неправильного применения судами статей 2.9, 9.15

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пунктов 9, 20, 22 Стандартов раскрытия информации субъектами розничного рынка электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 21.01.2004 № 24 (далее – Стандарты раскрытия информации), несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Заявитель кассационной жалобы оспаривает выводы судов о законности постановления антимонопольного органа, ссылаясь на отсутствие у ОАО «Тываэнергосбыт» информации о фактическом объеме потребления электрической энергии потребителями, осуществляющими расчеты по второй ценовой категории, с разбивкой по каждой зоне суток; указывает, что судами не учтено, что для расчета второй ценовой категории обязательным условием является установка потребителями прибора учета, осуществляющего учет по зонам суток (дневной/ночной), и что до настоящего времени на территории Республики Тыва отсутствуют потребители, использующие указанные приборы учета; считает недоказанным антимонопольным органом тот факт, что общество располагало информацией об инвестиционной программе и в нарушение законодательства не раскрыло информацию, которая подлежит раскрытию в соответствии с требованиями Стандартов раскрытия информации.

Заявитель кассационной жалобы считает, что совершенное правонарушение является малозначительным, ссылаясь на отсутствие у него умысла скрыть какую-либо информацию, либо уклониться от ее раскрытия.

В отзыве на кассационную жалобу Тывинское УФАС России считает ее доводы несостоятельными, противоречащими нормам материального права и фактическим обстоятельствам дела; указывает на то, что поскольку законодательством установлена обязанность по раскрытию названной информации, соответственно должны быть опубликованы сведения и об отсутствии названного.

Кассационная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Стороны и иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления, информация на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет), своих представителей в суд кассационной инстанции не направили, в связи с чем кассационная жалоба на основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассматривается в их отсутствие.

Проверив в пределах, установленных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Арбитражным судом Республики Тыва и Третьим арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на нее, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, Тывинским УФАС России в рамках осуществления контроля за соблюдением стандартов раскрытия информации субъектами розничного рынка электроэнергии, осуществляющими деятельность на территории Республики Тыва, произведен осмотр Интернет-сайта ОАО «Тываэнергосбыт» (www.tuvaensb.ru).

В ходе проверки было установлено, что на официальном сайте ОАО «Тываэнергосбыт»:

- не раскрыта информация, которая подлежит раскрытию в соответствии с подпунктом «а» пункта 9 Стандартов раскрытия информации за период 2008-2010 годы, а именно: отсутствует аудиторское заключение за 2008-2010 годы, которое подлежит опубликованию в электронных средствах массовой информации, на официальных сайтах субъектов рынков электрической энергии или на ином официальном сайте в сети Интернет, определяемом Правительством Российской Федерации, и (или) в официальном печатном издании ежегодно, не позднее 1 июня;

- отсутствует информация, которая подлежит раскрытию в соответствии с абзацем 8 пункта 22 Стандартов раскрытия информации, а именно: не раскрыта информация о фактическом объеме потребления электрической энергии потребителями, осуществляющими расчеты по второй ценовой категории, с разбивкой по каждой зоне суток, которая подлежит опубликованию на официальных сайтах соответствующих гарантирующих поставщиков в сети Интернет ежемесячно, в течение 6 дней по окончании месяца, за который предоставляется информация.

Результаты проверки зафиксированы в акте осмотра официального сайта ОАО «Тыважнергосбыт» от 20.03.2012.

По данному факту определением от 24.05.2012 антимонопольным органом возбуждено дело об административном правонарушении № А74-9.15/12 и назначено проведение административного расследования по признакам нарушения обществом статьи 9.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В названном определении указано на необходимость представить копии официальных

печатных изданий и документов, в которых опубликована информация, предусмотренная к раскрытию подпунктом «а» пункта 9, абзацем 8 пункта 22 и подпунктом «ж» пункта 20 Стандартов раскрытия информации.

30.05.2012 от ОАО «Тываэнергосбыт» в адрес антимонопольного органа поступило письмо, в котором указано, что информация об аудиторском заключении за 2008-2010 годы размещена на официальном сайте общества (www.tuvaensb.ru); информация о фактическом объеме потребления электрической энергии потребителями, осуществляющими расчеты по второй ценовой категории, с разбивкой по каждой зоне суток не размещена по причине отсутствия потребителей, осуществляющих расчеты по второй ценовой категории; инвестиционная программа не разработана и не утверждена в связи с отсутствием требований законодательства о разработке инвестиционных программ гарантирующими поставщиками, занимающими доминирующее положение на рынке услуг.

21.06.2012 Тывинским УФАС России по факту нарушения обществом подпункта «а» пункта 9, абзаца 8 пункта 22 и подпункта «ж» пункта 20 Стандартов раскрытия информации в отношении общества составлен протокол № А74-9.15/12 об административном правонарушении, предусмотренном статьей 9.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Постановлением Тывинского УФАС России от 04.07.2012 № А74-9.15/12 ОАО «Тываэнергосбыт» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ему назначено наказание в виде наложения административного штрафа в размере 200 000 рублей.

Данное обстоятельство послужило основанием для обращения общества в Арбитражный суд Республики Тыва с названным заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о неправомерности привлечения общества к административной ответственности за нарушение подпункта «а» пункта 9 Стандартов раскрытия информации, ввиду установленного наличия на Интернет-сайте общества, в том числе на момент проверки, информации, предусмотренной данной нормой. Вместе с тем, отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды исходили из доказанности антимонопольным органом наличия в действиях общества состава вменяемого административного правонарушения в остальной части нарушения. Судами установлено соблюдение административным органом процедуры привлечения к административной ответственности. Оценивая конкретные обстоятельства совершения обществом административного правонарушения, а также учитывая наличие существенной угрозы

охраняемым общественным отношениям, его пренебрежительное отношение к установленным законом требованиям и предписаниям, суды пришли к выводу о том, что данное правонарушение не может быть признано малозначительным.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты не подлежащими отмене, а кассационную жалобу – удовлетворению в силу следующего.

Статьей 9.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за нарушение субъектом оптового рынка электрической энергии и мощности или розничного рынка электрической энергии установленных стандартами раскрытия информации порядка, способов или сроков опубликования информации в печатных изданиях, в которых в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации публикуются официальные материалы органов государственной власти, в электронных средствах массовой информации, а также порядка, способов или сроков предоставления информации по письменному запросу заинтересованных лиц.

В соответствии с пунктом 1 статьи 37 Федерального закона от 26.03.03 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» субъектами розничных рынков являются: потребители электрической энергии; поставщики электрической энергии (энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики, производители электрической энергии, не имеющие права на участие в оптовом рынке в соответствии со статьей 35 названного Закона); территориальные сетевые организации, осуществляющие услуги по передаче электрической энергии; субъекты оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, осуществляющие указанное управление на уровне розничных рынков.

На основании материалов дела судами установлено, что ОАО «Тываэнергосбыт» является гарантирующим поставщиком и субъектом розничного рынка электроэнергии, так как постановлением Службы по тарифам Республики Тыва от 11.04.2007 № 59 «О согласовании границ зон деятельности гарантирующего поставщика электрической энергии ОАО «Тываэнергосбыт» обществу присвоен статус гарантирующего поставщика электрической энергии и согласованы границы зон деятельности; приказом Тывинского УФАС России от 29.05.2009 № 51 общество включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара в размере более чем 35 % на рынке снабжения электрической энергией (код ОКВЭД 40.10.2 «передача электроэнергии») на территории Республики Тыва.

Согласно абзацам 1 и 2 пункта 5 статьи 8 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) в

целях обеспечения прозрачности деятельности субъектов естественных монополий, открытости регулирования деятельности субъектов естественных монополий и защиты интересов потребителей субъекты естественных монополий обязаны обеспечивать свободный доступ к информации о своей деятельности, которая регулируется в соответствии с настоящим Федеральным законом. Свободный доступ к информации о регулируемой деятельности субъектов естественных монополий обеспечивается субъектами естественных монополий в соответствии со стандартами раскрытия информации, утвержденными Правительством Российской Федерации, путем ее опубликования в средствах массовой информации, включая сеть «Интернет», и предоставления информации на основании письменных запросов потребителей.

Согласно Стандартам раскрытия информации под раскрытием информации понимается обеспечение доступа к ней неограниченного круга лиц независимо от цели получения такой информации. Субъекты рынков электрической энергии обязаны раскрывать информацию в соответствии с настоящим документом (пункты 1, 2 Стандартов).

Субъектами рынков электрической энергии информация раскрывается путем опубликования в печатных изданиях, в которых в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации публикуются официальные материалы органов государственной власти; опубликования в электронных средствах массовой информации; предоставления по письменному запросу заинтересованных лиц при условии возмещения ими расходов, связанных с предоставлением информации (пункт 3).

Субъекты рынков электрической энергии могут публиковать в официальных печатных изданиях сведения о составе и характере раскрываемой информации со ссылкой на адрес сайта в информационно - телекоммуникационной сети Интернет, где информация размещается в полном объеме (пункт 3(1)).

В соответствии с подпунктом «ж» пункта 20 Стандартов раскрытия информации энергоснабжающие, энергосбытовые организации и гарантирующие поставщики помимо информации, предусмотренной пунктом 9 настоящего документа, раскрывают информацию об инвестиционной программе.

Пунктом 5 статьи 8 Закона о естественных монополиях к информации о регулируемой деятельности субъектов естественных монополий, подлежащей свободному доступу, относятся, в том числе, сведения об инвестиционных программах (о проектах инвестиционных программ) и отчеты об их реализации.

В абзаце 8 пункта 22 Стандартов раскрытия информации предусмотрено, что гарантирующие поставщики помимо информации, предусмотренной пунктами 9 и 20

настоящего документа, раскрывают информацию о фактическом объеме потребления электрической энергии потребителями, осуществляющими расчеты по второй ценовой категории, с разбивкой по каждой зоне суток.

Согласно пункту 21 Стандартов раскрытия информации информация, указанная в подпункте «ж» пункта 20 настоящего документа, подлежит опубликованию в официальном печатном издании ежегодно, не позднее 1 июня; информация, указанная в абзацах четвертом - тринадцатом пункта 22, подлежит опубликованию на официальных сайтах соответствующих гарантирующих поставщиков в сети Интернет ежемесячно, в течение 25 календарных дней с даты окончания расчетного периода. Эта информация публикуется в отношении каждого месяца календарного года.

Материалами дела, в том числе: актом осмотра Интернет-сайта от 20.03.2012, протоколом об административном правонарушении от 21.06.2012 № А74-9.15/12, письмом ОАО «Тываэнергосбыт» от 29.05.2012 № 1604 подтверждается и заявителем не оспаривается, что обществом в установленном порядке не раскрыта информация, предусмотренная подпунктом «ж» пункта 20 и абзацем восьмым пункта 22 Стандартов раскрытия информации, способами, указанными в пункте 21 названных Стандартов.

С учетом изложенного, правильным является вывод судов двух инстанций о наличии оснований для привлечения ОАО «Тываэнергосбыт» к административной ответственности, предусмотренной статьей 9.15 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доводы заявителя кассационной жалобы о том, что суды не приняли во внимание отсутствие у ОАО «Тываэнергосбыт» информации о фактическом объеме потребления электрической энергии потребителями, осуществляющими расчеты по второй ценовой категории, с разбивкой по каждой зоне суток в связи с отсутствием на территории Республики Тыва потребителей, использующих приборы учета, установка которых является обязательным условием для расчета второй ценовой категории, а также об отсутствии у общества инвестиционной программы, не могут быть учтены судом кассационной инстанции, как не опровергающие выводы судов о доказанности наличия объективной стороны правонарушения. Отклоняя названный довод, суд апелляционной инстанции правомерно принял во внимание, что информация раскрывается для неопределенного круга лиц, независимо от цели получения такой информации. Сведения о наличии инвестиционной программы, о наличии потребителей, осуществляющих расчеты по второй ценовой категории и об объемах их потребления, могут быть использованы хозяйствующим субъектом при планировании его деятельности, либо органом государственной власти при осуществлении его полномочий; следовательно, отсутствие инвестиционной программы или указание на

отсутствие объемов потребления энергии у потребителей, осуществляющих расчеты по второй ценовой категории, так же могут представлять интерес для указанных субъектов; в то время как полное отсутствие информации влечет неопределенность в хозяйственных отношениях и препятствует осуществлению государственного регулирования и контроля за деятельностью субъекта электроэнергетики.

Заявитель кассационной жалобы считает, что совершенное обществом правонарушение является малозначительным, ссылаясь на отсутствие у него умысла скрыть какую-либо информацию, либо уклониться от ее раскрытия.

Суд апелляционной инстанций, оценив данный довод общества с учетом конкретных обстоятельств данного дела, посчитал, что ОАО «Тываэнергообит» не представило доказательств, подтверждающих наличие исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности правонарушения.

Статьей 2.9 и пунктом 3 части 1 статьи 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено право суда освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности, ограничиться устным замечанием при малозначительности совершенного административного правонарушения.

Согласно пункту 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» (в редакции постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.11.2011 № 71) оценка вывода арбитражного суда первой и (или) апелляционной инстанции о наличии или отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям исходя из совершенного лицом правонарушения и, как следствие, о возможности или невозможности квалификации такого правонарушения как малозначительного, с учетом положений статей 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию арбитражного суда кассационной инстанции.

В этой связи судом кассационной инстанции не могут быть приняты во внимание доводы заявителя кассационной жалобы о том, что вменяемое ему административное правонарушение соответствует критериям малозначительности.

Неправильного применения норм материального права или нарушения норм процессуального права, влекущих отмену судебных актов, в том числе тех, на которые имеется ссылка в кассационной жалобе, не установлено.

Выводы судов основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с

частью 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки названных выводов судов и учета доводов кассационной жалобы, направленных на переоценку установленных судами фактических обстоятельств.

При таких условиях Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемых судебных актов, в связи с чем решение Арбитражного суда Республики Тыва и постановление Третьего арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежат.

Руководствуясь статьями 274, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Тыва от 18 сентября 2012 года по делу № А69-1500/2012, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 11 декабря 2012 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

М.М. Шелёмина

Судьи

Л.А. Кадникова

А.И. Чупров