



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ
Большая Московская улица, дом 73, Великий Новгород, 173020
<http://novgorod.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

Великий Новгород

Дело № А44-6734/2012

19 апреля 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 18 апреля 2013 года
Решение в полном объеме изготовлено 19 апреля 2013 года

Арбитражный суд Новгородской области в составе:
судьи Киселевой М.С.,

при ведении протокола судебного заседания
помощником судьи Кичкиной М.В.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению:

ОАО "МРСК Северо-запада" в лице филиала "Новгородэнерго" ИНН 7705018828, , ОГРН 1047855175785,

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (ИНН 5321047553, ОГРН 1025300795552)

третье лицо: Койков Александр Валерьянович, Баев Константин Борисович
о признании незаконным постановления от 31.08.2012

при участии

от заявителя: Дудиной Светланы Владимировны, представителя, доверенность пост. от 20.08.2012; Ванифатьевой Елены Михайловны, доверенность пост. от 20.08.2012;

от ответчика: Крапивина Алексея Ивановича, специалиста-эксперта, доверенность пост. № 309 от 10.01.2013;

от третьих лиц: не явились;

у с т а н о в и л :

ОАО "МРСК Северо-запада" в лице Филиала ОАО "МРСК Северо-запада" "Новгородэнерго" (далее - Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее - Управление) № 7 от 31.08.2012 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначении административного наказания в виде штрафа в размере 424633 руб. 13 коп.

Определением Арбитражного суда Новгородской области от 11 октября 2012 года производство по делу приостанавливалось до вступления в силу окончательного судебного акта по делу А44-4024/2012.

Определением суда от 14 марта 2013 года производство по делу возобновлено.

Представители третьих лиц в судебное заседание не явились, извещены в соответствии со ст. 123 АПК РФ надлежащим образом.

Суд в соответствии со ст. 210 АПК РФ проводит судебное заседание в отсутствие третьих лиц.

Представители заявителя требования поддержали по основаниям, изложенным в заявлении и дополнении к заявлению. Считали, что событие административного правонарушения доказано решением УФАС по Новгородской области от 08.02.2012 № 359/02, которое признано законным и обоснованным тремя судебными инстанциями. Полагали, что антимонопольным органом неверно определен размер штрафа, исходя из выручки Общества от реализации товара (работы, услуги) на территории организационного обособленного района обслуживания электрических сетей; продуктовые границы рынка определены антимонопольным органом как услуги по передаче электрической энергии, включая услуги по технологическому присоединению.

Считали, что границы товарного рынка по предоставлению конкретной услуги (технологическое присоединение к электросетям), в результате неисполнения которой допущено правонарушение, должны определяться границами месторасположения энергопринимающих устройств и объекта электросетевого хозяйства, доступного потребителю в рамках технологического присоединения.

Представитель ответчика не признал заявленных требований по основаниям, изложенным в отзыве. Пояснил, что при расчете штрафа необходимо исходить из суммы выручки в отношении услуги по передаче электрической энергии, включая услуги по технологическому присоединению, поскольку последняя является составной частью, а не отдельной услугой. Также просил суд изменить размер штрафа до 487563,75 рублей, поскольку при вынесении постановления не была учтена выручка по территории обслуживания Маловишерского РЭС в размере 4109 тыс. рублей.

Заслушав пояснения сторон, оценив представленные доказательства, суд установил следующее.

Приказом Управления от 25.10.2011 № 175 возбуждено дело № 63 по признакам нарушения ОАО «МРСК Северо-запада» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее- Федеральный закон № 135-ФЗ) (том 3, л.29).

По результатам рассмотрения дела № 63 Управлением принято решение по делу от 08.02.2012, которым в действиях (бездействиях) Общества признано нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ (том 2, л.39-44).

Указанное решение признано законным и обоснованным решением Арбитражного суда Новгородской области от 02 августа 2012 года, постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03 декабря 2012 года и постановлением ФАС Северо-Западного округа от 07 марта 2013 года по делу А44-4024/2012.

21 августа Управлением составлен протокол № 7 об административном правонарушении в отношении ОАО «МРСК Северо-запада», которым в качестве события административного правонарушения Обществу вменяется злоупотребление доминирующим положением 25 октября 2011 года (том 1, л.11-22).

Рассмотрев материалы административного дела, Управление вынесло постановление о наложении штрафа по делу № 7 об административном правонарушении от 31.08.2012 и признало Общество виновным в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, назначив административный штраф в сумме 424633 руб. 13 коп. (том 1, л.26-43).

Общество не согласилось с вынесенным постановлением и оспорило его в судебном порядке.

В силу 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.

Решением Арбитражного суда Новгородской области от 02 августа 2012 года, вступившим в законную силу и оставленным без изменения судами апелляционной и кассационной инстанций, установлено, что открытое акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северо-Запада» занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг по передаче электрической энергии в географических границах локальной территории энергоустановок, принадлежащих обществу и расположенных на территории Новгородской области.

Указанным решением суда также установлен факт нарушения Обществом срока исполнения обязательств условий договоров об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства ОАО «МРСК Северо-Запада» № 2207/10 от 24.11.2010 и № 1069/10 от 30.07.2010 на семь месяцев по договору с Баевым К.Б. и на шесть месяцев по договору с Койковым А.В.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ запрещены действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 4 постановления Пленума от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что 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. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом. При этом антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействия), кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Материалами настоящего дела, а также вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Новгородской области от 02 августа 2012 года, постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03 декабря 2012 года и постановлением ФАС Северо-Западного округа от 07 марта 2013 года по делу А44-4024/2012, доказано наличие в действиях ОАО «МРСК Северо-Запада» 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.

В силу части 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

Статьей 14.31 КоАП РФ, действующей до 07 января 2012 года, было предусмотрено административное правонарушение в виде совершения 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, которое влекло 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.

В соответствии с частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, в редакции действующей в настоящий момент, 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, 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) 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.

Правонарушение совершено 25 октября 2011 года, то есть до 07 января 2012 года.

Вместе с тем, частью 2 статьи 1.7 КоАП РФ предусмотрено, что 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.

Совершенное обществом правонарушение правомерно квалифицировано антимонопольным органом в соответствии с частью 2 статьи 14.31 КоАП Российской Федерации.

В систему регулируемых цен (тарифов) на электрическую энергию (мощность) входят, в том числе цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или на ином законном основании территориальным сетевым организациям согласно Основам ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденным постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178.

За административное правонарушение, совершенное на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ установлена санкция 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.

Прежняя санкция статьи 14.31 КоАП РФ определяла размер штрафа 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.

Следовательно, санкция части 2 статьи 14.31 КоАП РФ значительно снижена и в силу статьи 1.7 КоАП РФ в отношении совершенного Обществом правонарушения подлежит применению, в том числе и примечание, обязывающее при назначении наказания учитывать смягчающие и отягчающие обстоятельства.

Как указано в пункте 1 примечания выручка от реализации товаров (работ, услуг) определяется в соответствии со [статьями 248](#) и [249](#) Налогового кодекса Российской Федерации.

Согласно имеющимся в материалах дела справкам Общества, сумма выручки общества от реализации услуг по передаче электрической энергии, включая технологическое присоединение в пределах территории организационного обособленного района обслуживания электрических сетей Новгородской РЭС ПО «Ильменские электрические сети» филиала ОАО «МРСК Северо-запада» «Новгородэнерго» за 2010 год, год предшествующий году выявления совершенного правонарушения, по категории «население» составила 32353 тыс.руб. (том 3,л.37) и сумма выручки общества от реализации услуг по передаче электрической энергии, включая технологическое присоединение в пределах территории организационного обособленного района обслуживания электрических сетей Маловишерского РЭС ПО «Ильменские электрические сети» филиала ОАО «МРСК Северо-запада» «Новгородэнерго» за 2010 год по категории «население» составила 4109 тыс.руб. (том 3,л.8), общая сумма выручки составила 36462 тыс.руб.

Пунктом 4 примечания установлено, что 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.

Размер максимального штрафа по рассматриваемому делу равняется трем сотым суммы выручки или 3 процентам, что составляет 1093860 рублей ($36462000 \times 3\%$), что менее одной пятидесятой (2 процентов) совокупного размера суммы выручки от реализации всех товаров ($2648450000 \times 2\%$).

Минимальный размер штрафа составляет три тысячные или 0,3 процента и равняется 109386 рублей.

Таким образом, общий размер штрафа составит 601623 руб., то есть 103386 руб. (минимальный штраф) + $(1093860 - 109386) / 2$ (половина разности максимального и минимального штрафа).

Управлением правомерно учтено в качестве смягчающего обстоятельства выполнение Обществом мероприятий по технологическому присоединению энергопринимающих устройств без предписания УФАС по Новгородской области. В этом

случае общий размер штрафа подлежит снижению на 1/8 разности максимального и минимального штрафа, то есть 123059,25 руб.((1093860-109386)/8) и составит в окончательном размере 487563,75 руб. (601623-123059,25).

Вместе с тем, Управлением назначен штраф в размере 424633,13 руб. Проанализировав расчет штрафа, представленный Управлением (том 2, л.26-27), суд приходит к выводу о том, что Управлением при расчете суммы выручки не учтена сумма выручки по Маловишерскому РЭС в размере 4109 тыс. руб., что является неправомерным в силу следующего.

Географические границы рынка, на котором совершено административное правонарушение, должны определяться в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденном приказом ФАС РФ от 28.04.2010 № 220 (далее- Порядок).

Пунктом 4.7 данного Порядка предусмотрено, что в сфере услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учетом особенностей предоставления этих услуг, в частности:

- наличия и расположения технологической инфраструктуры (сетей);
- возможностей приобретателей по доступу к инфраструктуре и ее использованию (подключению к сетям).

Согласно Методике определения продуктовых и географических границ товарных рынков, относящихся к отдельным сферам деятельности субъектов естественных монополий, утвержденной решением Президиума ФАС России от 01.02.2012 № 3 (том 3, л.13-18), географические границы в сфере оказания услуг по передаче электрической энергии определяются из территории организационного обособленного района обслуживания электрических сетей (РЭС) в случае его наличия.

Как подтверждается материалами дела, правонарушение, вменяемое Обществу, совершено в д.Кунино Новгородского района и д.Морозовичи Старые Маловишерского района, то есть в границах территории организационного обособленного района обслуживания электрических сетей – Новгородского РЭС и Маловишерского РЭС.

Довод представителей Общества об определении рынка товара только рынком по технологическому присоединению не принимается судом.

Согласно [статье 4](#) Федерального закона № 135-ФЗ 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, что нашло свое отражение в [постановлении](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.09.2009 № 6057/09.

На основании изложенного, вынесенное Управлением постановление в части размера назначенного штрафа подлежит признанию незаконным.

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

Р Е Ш И Л :

1. Признать незаконным пункт 2 постановления Управления ФАС по Новгородской области о наложении штрафа по делу № 7 об административном правонарушении от 31.08.2012 в части размера штрафа, назначив административный штраф в размере 487563 руб. 75 коп.

В остальной части требований отказать.

2. Решение может быть обжаловано в Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд (г.Вологда) через Арбитражный суд Новгородской области в течение десяти дней со дня его принятия.

В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не изменено или не отменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражным **судом** апелляционной инстанции.

Судья

М.С. Киселева