



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Хабаровск

15 июня 2011 г.

№Ф03-1999/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 08 июня 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 15 июня 2011 года.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

председательствующего: Н.В. Меркуловой

судей: Е.В. Зимина, Е.П. Филимоновой

при участии

от открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго» – Рулев В.Н., представитель по доверенности от 25.10.2010 №20/53-04-2755;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу – представитель не явился;

от третьего лица: муниципального предприятия городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» – представитель не явился;

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго»

на решение от 08.12.2010, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2011

по делу №А80-247/2010

Арбитражного суда Чукотского автономного округа

дело рассматривали: в суде первой инстанции судья Ю.В. Дерезюк;

в суде апелляционной инстанции судьи: А.И. Михайлова,

Е.В. Гричановская, Е.А. Швец

по заявлению открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу
третье лицо: муниципальное предприятие городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство»
о признании недействительными решения от 24.09.2010 по делу №12/3-01/10, предписания от 24.09.2010 №14/3-01Ж и постановления о наложении штрафа от 11.10.2010 по административному делу №17/3-01/10

В судебном заседании в соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) объявлялся перерыв до 09 часов 30 минут 08 июня 2011 года.

Открытое акционерное общество энергетики и электрификации «Чукотэнерго» (далее – заявитель, общество, ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго») обратилось в Арбитражный суд Чукотского автономного округа с заявлением о признании недействительным решения от 24.09.2010 по делу №12/3-01/10, предписания от 24.09.2010 №14/3-01Ж и постановления о наложении административного штрафа от 11.10.2010 по делу №17/3-01/10, принятых Управлением Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу (далее - антимонопольный орган, Чукотское УФАС России).

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено муниципальное предприятие городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» (далее - МП городского округа Анадырь «Горкомхоз», муниципальное предприятие).

Решением Арбитражного суда Чукотского автономного округа от 08.12.2010, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2011, требования ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» удовлетворены частично:

признано недействительным решение Чукотского УФАС России от 24.09.2010, вынесенное по результатам рассмотрения антимонопольного дела №12/3-01/10 в отношении ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» в части признания действий общества нарушающими пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а

также в части признания наличия оснований для выдачи предписания по прекращению действия, ущемляющего интересы МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» по отказу в праве самостоятельного выбора варианта тарифа по оплате электрической энергии в 2010 году;

признано недействительным предписание Чукотского УФАС России от 24.09.2010 №14/3-01Ж, выданное на основании решения от 24.09.2010 по делу №12/3-01/10 в части обязанности ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно прекратить действия, ущемляющие интересы МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» по отказу в праве самостоятельного выбора варианта тарифа по оплате электрической энергии в 2010 году;

признано незаконным постановление от 11.10.2010, вынесенное Чукотским УФАС России по делу №17/3-01/10 о привлечении к административной ответственности ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» на основании статьи 14.31 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее - КоАП РФ) в части излишне назначенного штрафа в размере 7 399 647 руб. 93 коп. ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» применена мера ответственности в виде наложения административного штрафа в размере 2 766 223 руб. 53 коп.

В остальной части заявленные требования оставлены без удовлетворения.

Определением Арбитражного суда Чукотского автономного округа от 08.12.2010 исправлена описка в резолютивной части от 08.12.2010, по делу №A80-247/2010. Согласно определению в абзаце первом пункта 4 резолютивной части вместо «7 399 647 руб. 93 коп. следует читать «4 457 455 руб. 73 коп.». В абзаце втором пункта 4 резолютивной части вместо «2 766 223 руб. 53 коп.» следует читать «5 708 415 руб. 74 коп.».

Законность решения суда первой инстанции и постановления апелляционного суда проверена Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа в порядке и пределах, установленных статьями 284, 286 АПК РФ, по кассационной жалобе общества, полагающего, что судами обеих инстанций неверно применены нормы материального права, дана неправильная оценка фактическим обстоятельствам дела в связи с чем, ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» просило судебные акты в части отказа в удовлетворении требований отменить и принять новый судебный акт.

Заявитель кассационной жалобы оспаривает выводы судов о законности обжалуемых ненормативных правовых актов антимонопольного органа, постановления о привлечении к административной ответственности, указывая на недоказанность наличия в действиях ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» признаков нарушения антимонопольного законодательства в виде создания дискриминационных условий. Кроме того, по мнению общества, судами дана ненадлежащая оценка допущенному в ходе рассмотрения антимонопольным органом грубому нарушению порядка принятия решения, выраженного в неоформлении протокола заседания комиссии.

В судебном заседании суда кассационной инстанции представитель ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» доводы, изложенные в кассационной жалобе, поддержал в полном объеме.

Чукотское УФАС России, МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» о времени и месте судебного разбирательства уведомлены своевременно и надлежащим образом, но своих представителей в заседание суда кассационной инстанции не направили, в связи с чем, жалоба рассмотрена в их отсутствие.

В отзыве на кассационную жалобу Чукотское УФАС России, ссылаясь на несостоятельность изложенных в ней доводов, просило судебные акты в обжалуемой части оставить без изменения как законные и обоснованные.

Исходя из доводов, изложенных в жалобе, выслушав представителя заявителя, суд кассационной инстанции, проверив правильность применения арбитражными судами норм материального и процессуального права, соответствие выводов судов установленным по делу фактическим обстоятельствам, не усматривает оснований для отмены судебных актов.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, по жалобе МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» на основании приказа 20.08.2010 №74 Чукотское УФАС России возбудило дело №12/3-01/10 в отношении ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» по признакам нарушения пунктов 3, 5, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В ходе проведенной антимонопольным органом проверки установлено, что общество, являясь субъектом естественной монополии в сфере услуг по передаче электрической энергии, отказало МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» в праве самостоятельного выбора варианта тарифа, тем самым навязала муниципальному предприятию невыгодные условия договора, выразившееся в том, что последнее вынуждено вступать в правоотношения на условиях, предусматривающих более высокую оплату потребленной электроэнергии. Кроме того, действия общества по изменению варианта тарифа в расчетном периоде регулирования по взаимному соглашению сторон с ОАО «Анадырский морской порт» и отказ, при равных условиях, в этом МП городского округа Анадырь «Горкомхоз», расценены антимонопольным органом как создание дискриминационных условий, поскольку поставило муниципальное предприятие в неравное положение по условию приобретения электрической энергии по сравнению с другим хозяйствующим субъектом, пользующимся аналогичной услугой.

Решением антимонопольного органа от 24.09.2010 действия общества в части навязывания МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» условий договора, невыгодных для него, и создания дискриминационных условий признаны нарушающими пункты 3, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

24.09.2010 заявителю выдано предписание №14/3-01Ж о прекращении действий, ущемляющих интересы МП городского округа Анадырь «Горкомхоз».

Постановлением Чукотского УФАС России от 11.10.2010 общество привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ в виде административного штрафа в сумме 10 165 871 руб. 47 коп.

Арбитражный суд первой инстанции не усмотрел в действиях ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку отказ общества о внесении в заключенный договор условия о применении одноставочного тарифа для расчетов за потребленную электрическую энергию основан на положениях статьи 58 Постановления Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 №109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации» (далее - Основы ценообразования). Создание

обществом дискриминационных условий, что в силу пункта 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции является нарушением антимонопольного законодательства, выразившееся в изменении ОАО «Анадырский морской порт» варианта тарифа с одноставочного на одноставочный дифференцированный по зонам суток и одновременном отказе муниципальному предприятию в изменении данного положения, признано судом первой инстанции доказанным. Частичное признание недействительным решения Чукотского УФАС России от 24.09.2010 послужило основанием для изменения размера административного штрафа, назначенного постановлением административного органа от 11.10.2010.

Выводы арбитражного суда первой инстанции поддержаны судом апелляционной инстанции.

При этом суды обеих инстанций правомерно исходили из следующего.

Законом о защите конкуренции устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции. Целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона о защите конкуренции).

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

Данная норма содержит конкретный перечень запрещенных действий (бездействий) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, каждое из которых представляет собой злоупотребление доминирующим положением и результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе создание дискриминационных условий.

Под дискриминационными условиями следует понимать условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (пункт 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В силу статьи 6 Федерального закона от 14.04.1995 №41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» регулирование тарифов осуществляется в соответствии с Основами о ценообразовании, Правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 №109, и иными нормативными правовыми актами и методическими указаниями, утверждаемыми Правительством Российской Федерации или федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов.

В соответствии с пунктом 58 Основ ценообразования регулируемые тарифы (цены) на электрическую энергию (мощность), поставляемую потребителям, устанавливаются регулирующим органом одновременно в 3 вариантах: 1) одноставочный тариф, включающий в себя полную стоимость 1 киловатт-часа поставляемой электрической энергии и мощности; 2) двухставочный тариф, включающий в себя ставку за 1 киловатт-час электрической энергии и ставку за 1 киловатт установленной генерирующей мощности; 3) одноставочный (двухставочный) тариф, дифференцированный по зонам (часам) суток.

Потребители, в том числе покупающие часть электрической энергии (мощности) на оптовом рынке, самостоятельно выбирают для проведения расчетов за электрическую энергию (мощность) на розничном рынке один

из указанных вариантов тарифа, уведомив об этом организацию, поставляющую ему электрическую энергию (мощность), не менее чем за месяц до вступления в установленном порядке в силу указанных тарифов. При отсутствии такого уведомления расчет за электрическую энергию (мощность), если иное не будет установлено по взаимному соглашению сторон, производится по варианту тарифа, действовавшему в период, предшествующий расчетному. В расчетном периоде регулирования не допускается изменения варианта тарифа, если иное не будет установлено по взаимному соглашению сторон.

Из буквального содержания названного пункта Основ ценообразования следует недопустимость одностороннего изменения согласованного сторонами тарифа в расчетном периоде регулирования, если иное не установлено по соглашению сторон.

Как следует из материалов дела, постановлением ФЭК РФ от 29.01.1999 №3/6 «О включении в реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе» общество включено в Реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе, в отношении которых осуществляется государственное регулирование, как организация, осуществляющая деятельность в сфере оказания услуг по передаче электрической и тепловой энергии на территории Чукотского автономного округа.

03.02.2010 ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» направило в адрес МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» проект договора энергоснабжения на 2010 год №86. Согласно договору общество обязуется подавать через присоединенные сети электрическую энергию (мощность), а также оказывать услуги по их передаче для целей энергоснабжения, а муниципальное предприятие обязуется принимать и оплачивать электрическую энергию (мощность) и услуги по ее передаче по тарифам установленным Комитетом по ценам, в объемах, определенных разделом 4, в порядке, установленном в разделе 5 договора. Договорная величина потребления электрической энергии (мощности), а также применяемый вариант тарифа для оплаты установлен сторонами договора как «одноставочный тариф на 2010 год», о чем указано в приложении 1 к договору, которое подписано сторонами договора без разногласий.

31.03.2010 письмом №01-01/1695 МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» обратилось к ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» о намерении

перевести со второго полугодия 2010 года учет потребления электрической энергии части своих объектов на двухставочный тариф дифференцированный по зонам суток, направив две заявки, оформленные в соответствии с приложением №7 к договору энергоснабжения на 2010 год.

Письмом от 13.04.2010 №20/17-19-1537 общество отказало МП городского округа Анадырь «Горкомхоз» в изменении варианта тарифа со ссылкой на пропуск срока направления уведомления, установленного пунктом 58 Основ ценообразования, поскольку Постановление Правления Комитета государственного регулирования цен и тарифов Чукотского автономного округа от 16.12.2009 №11-э/1 «Об установлении тарифов на электрическую энергию, поставляемую ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» вступило в силу 25.12.2009, тогда как обращение об изменении тарифа последовало 31.03.2010.

Однако, в договоре, заключенном ОАО ЭиЭ «Чукотэнерго» на тот же период с другим потребителем - ОАО «Анадырский морской порт», путем согласования разногласий, внесено условие о том, что применяемый с 01.07.2010 тариф изменен на одноставочный дифференцированный по зонам суток. При этом протокол разногласий, содержащий указанное условие, направлен ОАО «Анадырский морской порт» в адрес общества также после вступления в законную силу и опубликования постановления Правления Комитета государственного регулирования цены и тарифов Чукотского автономного округа от 16.12.2009 №11-э/1 и в нарушение установленного пунктом 58 Основ ценообразования срока направления уведомления.

Поскольку установленный статьей 58 Основ ценообразования порядок выбора варианта тарифа не был соблюден ни муниципальным предприятием, ни ОАО «Анадырский морской порт», учитывая, что реализация права по выбору тарифа, принадлежащего указанным юридическим лицам в силу пункта 58 Основ ценообразования, не поставлена данным правовым актом в зависимость от издания соответствующим регулирующим органом постановления по данному вопросу, действия заявителя по изменению варианта тарифа в расчетном периоде регулирования по взаимному соглашению сторон с ОАО «Анадырский морской порт» и отказ при равных условиях в этом муниципальному предприятию правомерно расценены как действия создавшие дискриминационные условия, поскольку поставили

муниципальное предприятие в неравное положение по условию приобретению электроэнергии по сравнению с другим хозяйствующим субъектом.

Не установлены судами обеих инстанций обстоятельства, свидетельствующие о существенном нарушении антимонопольным органом порядка рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства. Протокол заседания комиссии от 10-14.09.2010 приобщен к материалам дела (т. 4 л.д. 57-60) и, как правильно указал арбитражный суд апелляционной инстанции, несвоевременное составление протокола не может являться правовым основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным.

Являются правильными выводы судов обеих инстанций о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

Согласно статье 14.31 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа.

Судами признан доказанным факт совершения обществом действий по созданию дискриминационных условий, а также наличие его вины во вменном правонарушении.

Учитывая, что в ходе проверки законности решения антимонопольного органа по делу о нарушении антимонопольного законодательства установлены обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии со стороны общества нарушений пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, арбитражный суд первой инстанции обоснованно пересмотрел размер штрафа, определив его с учетом Методических рекомендаций по расчету оборотного штрафа, разработанных Федеральной антимонопольной службой, в размере 5 708 415 руб. 74 коп. (с учетом определения об исправлении описки от 08.12.2010).

Так как по существу доводы заявителя кассационной жалобы направлены на переоценку фактических обстоятельств дела и представленных доказательств, которые были предметом рассмотрения судов и получили соответствующую правовую оценку, а переоценка выводов, касающихся обстоятельств дела, не входит в полномочия суда кассационной инстанции, предусмотренные статьей 286 АПК РФ, учитывая, что судами установлены все существенные для дела обстоятельства и ими дана надлежащая правовая оценка, выводы судов основаны на всестороннем и полном исследовании имеющихся в деле доказательств, нормы материального права применены правильно, нарушений норм процессуального права, которые могли бы явиться основанием для отмены судебных актов в обжалуемой части, кассационной инстанцией не установлены, жалоба удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 284, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение от 08.12.2010, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 22.03.2011 по делу №А80-247/2010 Арбитражного суда Чукотского автономного округа в обжалуемой части оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Н.В. Меркулова

Судьи

Е.В. Зимин

Е.П. Филимонова