



Арбитражный суд Чукотского автономного округа

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Анадырь
8 декабря 2010 года

Дело № А80-247/2010

Резолютивная часть решения оглашена 3.12.2010

Полный текст изготовлен 8.12.2010

Судья Арбитражного суда Чукотского автономного округа Дерезюк Юлия Владимировна,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Борисовой Еленой Николаевной,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго»

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 принятых Управлением Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу,

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Рулев В.Н., доверенность от 27.11.2009 № 20/53-04-2855, Кулагин В.В., доверенность от 27.11.2010 № 20/53-04-2840;

от антимонопольного органа – Шалфеев В.К., удостоверение от 24.03.2009 № 6189, Мартыненко А.Ю., доверенность от 30.11.2010;

от третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования Муниципальное предприятие городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» – Ковалев В.В., доверенность от 10.02.2010 № 01-01/663, Ковальский В.Б., доверенность от 01.11.2010 № 08-05/4633

установил:

Открытое акционерное общество энергетики и электрификации «Чукотэнерго» (далее – заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд с требованием 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 принятых Управлением Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу (далее – Управление, антимонопольный орган).

Определением от 29.09.2010 заявление принято к производству суда, к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Муниципальное предприятие городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» (далее – Предприятие) - на стороне антимонопольного органа.

Определением от 17.11.2010 дело № А80-266/2010 по заявлению Общества о признании недействительным постановления Управления о наложении штрафа от 11.10.2010 по административному делу № 17/3-01/10, объединено в одно производство с настоящим делом.

В судебное заседание обеспечена явка участников процесса.

В судебном заседании протокольными определениями дважды объявлялся перерыв до 3.12.2010 до 9-30 и до 16-00, в том числе для ознакомления представителей Общества с протоколом заседания комиссии по антимонопольному делу.

После перерыва Управлением представлены пояснения по факту отсутствия протокола на момент ознакомления представителей Общества с материалами антимонопольного дела. Из представленных пояснений следует, что представитель Общества ознакомился с ксерокопией материалов дела, а протокол находился в оригинале дела, считает, что отсутствие протокола в копии материалов антимонопольного дела не может служить доказательством, что протокол на заседании комиссии не велся.

Также Управлением представлено дополнение к отзыву, согласно которому считают, что истец нарушает существенные условия, предусмотренные пунктом 13 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг.

Общество в судебном заседании поддержало заявленные требования, по основаниям, изложенным в заявлениях от 28.09.2010, 19.10.2010, объяснениях на отзыв от 28.10.2010.

В обоснование заявленных требований Общество указывает, что изначально все потребители были поставлены в равные условия и имели возможность и право, как подписать предложенный в договоре вариант тарифа, так и включить в протокол разногласий предложения с другим

вариантом тарифа. Общество считает необоснованным вывод Управления о создании дискриминационных условий в отношении Предприятия по сравнению с ОАО «Анадырский морской порт», поскольку Предприятие обратилось за изменением варианта тарифа за пределами месячного срока с момента опубликования постановления Правления Комитета государственного регулирования цен и тарифов Чукотского автономного округа от 16.12.2009 № 11-э/1 (далее – Постановление о тарифах), в отличие от ОАО «Анадырский морской порт».

Общество также считает, что значимым обстоятельством является дата опубликования постановления Комитета по ценам. Согласование изменения варианта тарифов на 2010 год только одному потребителю - ОАО «Анадырский морской порт» Общество объясняет тем, что порт обратился в месячный срок с момента опубликования Постановления о тарифах. Остальным потребителям, включая и Предприятие, обратившимся после 25.01.2010 (истечение месячного срока с момента публикации) было отказано в изменении варианта тарифа.

Представители Управления в судебном заседании поддержали доводы, изложенные в отзывах на заявление, считают оспариваемые акты законными и обоснованными.

В судебном заседании представитель антимонопольного органа дал пояснения по вопросу исчисленного штрафа по административному делу и указал, что при расчете штрафа ошибочно был применен неверный коэффициент срока – 1,75, вместо 1, в связи с чем, полагает сумму штрафа исчисленной неверно.

Предприятием отзыв на заявление не представлен, представитель в судебном заседании поддержал позицию антимонопольного органа.

Изучив материалы дела, заслушав представителей заявителя, антимонопольного органа и третьего лица, оценив представленные сторонами доказательства, в порядке статьи 71 АПК РФ, суд находит требования заявителя подлежащими удовлетворению частично.

Как следует из материалов дела и установлено в судебном заседании Предприятие обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу с жалобой на действия Общества, выразившиеся в незаконном отказе Обществом в переводе части объектов Предприятия на тариф, дифференцированный по зонам суток, в связи с поздним (за пределами месячного срока) обращением последнего, что является навязыванием контрагенту невыгодных условий договора. Кроме того, Предприятие в жалобе указывает на создание Обществом дискриминационных условий, поскольку отказав Предприятию в применении варианта тарифа «одноставочный дифференцированный по зонам суток» при равных условиях согласовал применение такого тарифа ОАО «Анадырский морской порт».

По результатам рассмотрения данной жалобы антимонопольным органом, приказом от 20.08.2010 года № 74 возбуждено дело № 12/3-01/10, по признакам нарушения Обществом пунктов 3, 5, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон). Указанным приказом создана Комиссия по рассмотрению дела № 12/3-01/10 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия).

24.09.2010, Комиссия, рассмотрев антимонопольное дело, вынесла решение, которым признала действия заявителя нарушающими антимонопольное законодательство в части соблюдения требований, установленных пунктами 3, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона, запрещающих навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него и создание дискриминационных условий, что является ущемлением интересов Предприятия.

Указанным решением также, признано наличие оснований для выдачи заявителю предписания на устранение допущенных нарушений, включающего в себя:

- прекращение действия, ущемляющего интересы Предприятия, в части отказа в праве самостоятельного выбора варианта тарифа по оплате электрической энергии в 2010 году,
- прекращение действия, ущемляющего интересы Предприятия, в части создания дискриминационных условий.

На основании указанного решения антимонопольным органом выдано Обществу предписание от 24.09.2010 № 14/3-01Ж о прекращении нарушений пунктов 3, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона, а именно действий, ущемляющих интересы Предприятия, в части отказа в праве самостоятельного выбора варианта тарифа по оплате электрической энергии в 2010 году и в части создания дискриминационных условий.

24.09.2010 Управлением в адрес Общества направлено уведомление о возбуждении дела об административном правонарушении и назначении даты и времени составления протокола об административном правонарушении.

27.09.2010 составлен протокол об административном правонарушении № 17/3-01/10, которым зафиксировано совершение Обществом административного правонарушения, по признакам статьи 14.31 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ).

По результатам рассмотрения административного дела Управлением вынесено постановление от 11.10.2010 о признании Общества виновным в совершении административного правонарушения по неосторожности по статье 14.31 КоАП РФ и наложении административного штрафа в размере 10 165 871,47 рубль.

Несогласие Предприятия с принятым решением, и соответственно, предписанием и постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу послужило основанием

оспорить ненормативные акты антимонопольного органа, а также постановление о привлечении к административной ответственности в арбитражный суд.

Общество является юридическим лицом, имеет в собственности обособленное имущество, от своего имени может приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права. Основной целью деятельности является извлечение прибыли, для получения которой Общество осуществляет, в том числе:

- поставку (продажу) электрической и тепловой энергии по установленным тарифам,
- производство тепловой и электрической энергии,
- передачу электрической и тепловой энергии,
- оказание услуг по реализации энергии энергоснабжающим организациям.

Постановлением ФЭК РФ от 29.01.1999 N 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 и контроль, как организация, осуществляющая деятельность в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии на территории Чукотского автономного округа.

3.02.2010 в адрес Предприятия Обществом направлен проект договора энергоснабжения на 2010 год № 86. Предметом договора является подача через присоединенную сеть электрической энергии (мощности), а также оказание услуг по их передаче для целей энергоснабжения и оплата Предприятием принятой электроэнергии и услуг 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 – «одноставочный тариф на 2010 год» установлен Приложением 1 к Договору, которое подписано сторонами договора без разногласий.

26.03.2010 Предприятие направило в адрес Общества протокол разногласий к договору. В указанном протоколе Предприятие, в том числе, предлагало внести изменения в пункт 37 договора. По предложению Общества изменения варианта тарифа в текущем году не допускаются, за исключением соглашения сторон и систематического (2 и более раз) превышения Предприятием величины заявленной мощности более, чем на 10%. В протоколе разногласий от 26.03.2010, а также в дальнейших протоколах согласования разногласий от 11.05.2010, 16.06.2010 Предприятие

предлагало дополнить спорный пункт словами «или недобора», что в случае согласования давало право Предприятию при недоборе заявленной мощности изменить вариант тарифа.

Обществом предложенная Предприятием редакция пункта 37 договора не принята, со ссылкой на пункт 58 Постановления Правительства РФ от 26.02.2004 N 109 "О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации" (далее – Основы ценообразования).

В судебном заседании Общество и Предприятие пояснили, что до настоящего времени не согласовали редакцию пункта 37 договора.

Оценивая представленный договор с Предприятием суд, в соответствии с положениями статей 432, 539, 541, 544 Гражданского кодекса Российской Федерации приходит к выводу о его заключенности, учитывая согласование сторонами договора всех существенных условий. Пункт 37 договора, по которому стороны не достигли согласия, не может быть отнесен к существенным условиям, поскольку не регулирует предмет договора энергоснабжения, его цену, относится к прочим условиям договора, регулирующим вопросы изменения условий договора, в том числе возможность изменения варианта применяемого тарифа.

31.03.2010 письмом № 01-01/1695 Предприятие уведило Общество о намерении перевести со второго полугодия 2010 года учет потребления электрической энергии части своих объектов на двуставочный тариф, дифференцированный по зонам суток, и направил две заявки, оформленные в соответствии с приложением № 7 к договору.

Общество, письмом от 13.04.2010 № 20/17-19-1537 отказало Предприятию в изменении варианта тарифа в 2010 году, со ссылкой на пункт 58 Основ ценообразования, указав на пропуск Предприятием месячного срока уведомления.

02.08.2010 Предприятие повторно обратилось к Обществу о применении в расчетах с 25.08.2010 тарифов, дифференцированных по зонам суток, указывая на установку новых электронных многотарифных счетчиков учета электрической энергии. Повторно, Общество отказало Предприятию по тем же основаниям.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 2 Основ ценообразования расчетным периодом регулирования является период продолжительностью не менее одного года, на который устанавливаются регулируемые тарифы (цены).

Постановлением 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 «Чукотэнерго» (далее – Постановление о тарифах) потребителям, на 2010 год» установлены с 01.01.2010 тарифы одновременно в трех вариантах, в соответствии с Основами ценообразования.

Как следует из оспариваемого решения антимонопольного органа, указанное Постановление о тарифах было опубликовано в СМИ 25.12.2009, что сторонами не оспаривается.

Кроме того, письмом от 23.12.2009 № 981/03-04 Комитет по ценам направил Постановление о тарифах Предприятию, которое было им получено 24.12.2009.

Антимонопольным органом при рассмотрении дела было установлено, что Предприятие впервые заявило об изменении варианта тарифа с «одноставочного» на «дифференцированный по зонам суток» 26.03.2010, указав об этом в протоколе разногласий к договору. На указанном обстоятельстве также настаивает и Предприятие, о чем свидетельствуют доводы, изложенные в жалобе Предприятия, а также выступление представителя в судебном заседании.

Между тем, судом установлено, что Предприятие обратилось в Общество с просьбой об изменении тарифа лишь 31.03.2010, письмом № 01-01/1695. Доводы Предприятия и антимонопольного органа в данной части отклоняются судом, поскольку включение в условия договора возможность

изменения варианта тарифа (без указания конкретного варианта и периода применения) в случае недобора заявленной мощности, не является уведомлением об изменении варианта тарифа по смыслу пункта 58 Основ ценообразования.

Оценив положения Основ ценообразования, а также Постановления по тарифам и установленные в данной части обстоятельства по делу суд приходит к выводу, что месячный срок уведомления о выборе варианта тарифа до вступления тарифов в силу (01.01.2010), Предприятием не соблюден, поэтому Общество правомерно отказало Предприятию в изменении варианта тарифа в течение расчетного периода - на 2010 год, и правомерно применяет при расчетах вариант тарифа, который согласован сторонами договора. При этом, условия о применении «одноставочного тарифа» в соответствии с правилами Основ ценообразования правомерно и обоснованно включено Обществом, в связи с применением в 2009 году между сторонами договора расчетов именно по этому варианту тарифа. Факт применения в 2009 году «одноставочного» тарифа стороны подтвердили в судебном заседании и не оспаривают.

Доводы антимонопольного органа и Предприятия о том, что позднее принятие и опубликование Постановления о тарифах не позволило Предприятию соблюсти установленный месячный срок, суд обоснованными не признает.

Реализация права истца по выбору тарифного меню, принадлежащего ему на основании пункта 58 Основ ценообразования, не поставлена указанным правовым актом в зависимость от издания соответствующим регулирующим органом постановления по данному вопросу.

В рассматриваемом случае, Предприятие не лишено было возможности заблаговременно заявить о выборе варианта тарифа.

Данный вывод суда подтверждается сложившейся судебной практикой Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (определение ВАС РФ от 09.07.2008 № 8599/08).

Отказ Общества в праве самостоятельного выбора Предприятием варианта тарифа послужил основанием для выводов в оспариваемом решении о навязывании Обществом Предприятию невыгодных условий договора, выразившихся в том, что Предприятие вынуждено вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях, предусматривающих более высокую оплату потребленной энергии и, соответственно, признания Общества нарушающим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона 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 навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

В своих разъяснениях от 12.11.2008 N АГ/29484 Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации указывает, что при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства необходимо установить, имел ли место факт навязывания.

"Навязыванием невыгодных контрагенту условий договора" по мнению ФАС РФ является направление занимающей доминирующее положение организацией договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента. Именно настаивание организации, занимающей доминирующее положение, на предложенных ею условиях договора является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных или дискриминационных условий договора для абонента.

Поскольку условие о применении «одноставочного» тарифа для расчетов за потребляемую электроэнергию включено Обществом в договор в связи с отсутствием своевременного уведомления Предприятия о применении иного варианта тарифа, в соответствии с установленными правилами Основ ценообразования, а также учитывая правомерность отказа Общества в изменении варианта тарифа в расчетном периоде, действия Общества нельзя признать нарушающими пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона.

При таких обстоятельствах, решение и предписание антимонопольного органа в части признания действий Общества нарушающими пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона и обязанности Общества прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона, а именно прекратить действия, ущемляющие интересы Муниципального предприятия городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» по отказу в праве самостоятельного выбора варианта тарифа по оплате электрической энергии

в 2010 году нарушает права и законные интересы Общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, ограничивает свободу договорных отношений, в связи с чем, подлежит признанию недействительным, а заявление в данной части удовлетворению.

Оценивая оспариваемое решение и предписание в части признания действий Общества нарушающими пункт 8 части 1 статьи 10 Федерального закона и обязанности Общества прекратить нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона, а именно прекратить действия, ущемляющие интересы Муниципального предприятия городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» по созданию дискриминационных условий судом установлено следующее.

19.01.2010 Общество направило проект договора энергоснабжения № 23 на 2010 год с аналогичным предметом другому потребителю – ОАО «Анадырский морской порт» (далее – Порт). Договорная величина потребления электрической энергии (мощности), а также применяемый вариант тарифа для оплаты – «одноставочный тариф на 2010 год» установлен Приложением 1 к Договору, которое подписано сторонами договора без разногласий.

22.01.2010 Порт направил в адрес Общества протокол разногласий к договору, в котором предлагал внести изменения в пункт 37 договора, предлагая согласовать условия о том, что «в случае утверждения тарифов на предстоящий год позднее 15 ноября текущего года Потребитель вправе выбрать тариф и уведомить об этом Энергоснабжающую организацию в течение месяца, с момента опубликования соответствующего Постановления». Также предлагалось дополнить договор пунктом 37.1, в котором стороны приходят к договоренности «..о переходе Потребителя на тариф «одноставочный, дифференцированный по зонам суток» с 01 июля 2010 года...».

Общество 25.02.2010 протоколом не согласовало направленные разногласия. 12.03.2010 Порт направил еще один протокол урегулирования разногласий, в котором настаивал на включении в договор пункта 37.1.

Уведомление о намерении перейти на тариф «одноставочный, дифференцированный по зонам суток» с 01.07.2010 по соглашению сторон договора, Порт направил Обществу 30.03.2010 письмом № ю-368.

Протоколом согласования разногласий от 30.04.2010 между Обществом и Портом окончательно согласована редакция пункта 37.1 договора, согласно которой стороны договорились перейти на применение иного варианта тарифа с 01.07.2010 года.

С учетом установленных ранее обстоятельств, суд приходит к выводу, что Портом, равно как и Предприятием месячный срок уведомления, установленный пунктом 58 Основ ценообразования, об изменении варианта тарифа до вступления тарифов в силу (01.01.2010), не соблюден и условие об изменении варианта тарифа с 01.07.2010 в отношениях с Портом включены в договор по взаимному соглашению сторон, что прямо следует из содержания согласованного пункта 37.1 договора с Портом от 31.12.2009 № 23.

Указанные действия Общества по изменению варианта тарифа в расчетом периоде регулирования по взаимному соглашению сторон с Портом и отказ, при равных условиях, в этом Предприятии, антимонопольным органом признаны нарушающими пункт 8 части 1 статьи 10 Федерального закона, поскольку создали для Предприятия дискриминационные условия и поставили последнего в неравное положение по условию приобретения электроэнергии по сравнению с другим хозяйствующим субъектом, что привело к ущемлению прав и законных интересов Предприятия.

В силу пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона 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.

В соответствии с пунктом 8 статьи 4 Федерального закона, дискриминационные условия - 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.

Материалами дела и установленными судом обстоятельствами подтверждается, что при обращении Предприятия (в форме письма) и Порта (в форме протокола разногласий к договору) с нарушением месячного срока уведомления об изменении варианта тарифа, Общество по взаимному соглашению изменило вариант тарифа с «одноставочного» на «одноставочный дифференцированный по зонам суток» с 01.07.2010 в отношении Порта, и отказало в этом Предприятию.

При оценке наличия равных условий по отношению к Предприятию и Порту суд учитывает также тот факт, что как Предприятие, так и Порт имеют и установили необходимые для применения испрашиваемого варианта тарифа (одноставочный, дифференцированный по зонам суток) приборы учета энергии, в соответствии с разъяснениями Общества.

Выводы антимонопольного органа, изложенные в оспариваемом решении, в указанной части суд находит правильными и соглашается с ними.

Доводы Общества о правомерном исчислении разумного срока для уведомления, т.е. начиная с даты опубликования Постановления о тарифах противоречат пункту 58 Основ ценообразования, не обоснованы, в связи с чем, отклоняются судом.

При таких обстоятельствах, решение и предписание антимонопольного органа в части признания действий Общества нарушающими пункт 8 части 1 статьи 10 Федерального закона и обязанности Общества прекратить нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона, а именно прекратить действия, ущемляющие интересы Муниципального предприятия городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» в части создания дискриминационных условий законно и обоснованно, в связи с чем заявление Общества в указанной части удовлетворению не подлежит.

В силу части 4 статьи 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При рассмотрении настоящего дела судом установлено, что антимонопольное дело рассмотрено законным и правомочным составом комиссии, нарушений при рассмотрении дела антимонопольным органом судом не установлено.

В судебном заседании представители Общества заявили, что оспариваемое решение вынесено в отсутствие протокола, в доказательство представили фотокопии материалов антимонопольного дела, добытые при ознакомлении с ним. Из представленной фотокопии следует, что протокол в материалах дела отсутствует.

В материалах подлинного антимонопольного дела, представленного в суд, протокол заседания комиссии имеется на страницах 57-60, том 2.

Представители антимонопольного органа пояснили, что для ознакомления Обществу были представлены как оригинал дела, так и материалы, прошитые в копии, однако представитель Общества ознакомился с копией материалов дела, где протокол отсутствовал, о чем свидетельствует лист ознакомления и подписи представителя Общества. Полагают, что

отсутствие в копии материалов дела протокола заседания комиссии не может служить доказательством того, что протокол не велся.

После ознакомления с протоколом заседания комиссии представители Общества возражений и замечаний по составлению протокола не представили, лишь задали уточняющие вопросы представителю Предприятия.

Указанные обстоятельства не являются существенными нарушениями и не могут служить основанием для выводов о нарушении антимонопольным органом процедуры и порядка рассмотрения дела, установленных главой 9 Федерального закона.

Оспаривая законность привлечения Общества к административной ответственности и наложения штрафа заявитель, указывает на незаконность вынесенного антимонопольным органом решения, по тем же основаниям, что и при оспаривании самого решения и предписания.

В соответствии со статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - 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 14.31.1 настоящего Кодекса 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.

В соответствии с частью 1.2. статьи 28.1. КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В пункте 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" ВАС РФ указал, что закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме).

С учетом этого судам следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном

правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке.

Как следует из решения антимонопольного органа, с учетом выводов суда о его законности в части признания действий Общества нарушающими пункт 8 части 1 статьи 10 Федерального закона и обязанности Общества прекратить указанное нарушение, Общество, являясь субъектом естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе по виду деятельности в сфере услуг по передаче электрической и тепловой энергии допустило злоупотребление своим доминирующим положением, которое выразилось в создании для Предприятия дискриминационных условий.

Состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31. КоАП РФ, по которому Общество привлечено к административной ответственности, образует совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Поскольку ущемление интересов лица в виде создания в отношении него дискриминационных условий в соответствии со статьями 4, 10 Федерального закона признается злоупотреблением доминирующим положением и не допускается в соответствии с указанным законом, при установленных по делу обстоятельствах, суд приходит к выводу о наличии в действиях Общества состава вменяемого административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ.

В силу пунктов 6, 7 статьи 210 АПК РФ 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.

Из материалов административного дела № 17/3-01/10 следует, что Общество, надлежащим образом уведомленное, участвовало при составлении протокола от 27.09.2010, представило на него свои возражения, а также

документы истребуемые Управлением, в том числе сведения необходимые для исчисления административного штрафа. При рассмотрении дела Управлением, обстоятельств, исключаяющих вину, смягчающих ответственность не установлено.

Оспариваемое постановление вынесено уполномоченным лицом, порядок привлечения Общества к административной ответственности не нарушен.

Оценивая оспариваемое постановление в части назначенного административного наказания в виде наложения штрафа в размере 10 165 871,47 рубль, суд приходит к следующим выводам.

При исчислении наложенного штрафа Управление руководствовалось Методическими рекомендациями по расчету оборотного штрафа, разработанными Федеральной антимонопольной службой.

При этом, Управлением при расчете штрафа был применен коэффициент тяжести «3», как наибольший коэффициент, применяемый к правонарушениям, установленным антимонопольным органом при вынесении решения. В Методических рекомендациях указанный коэффициент применяется в случае установления злоупотребления доминирующим положением в виде навязывая контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Поскольку судом решение в части нарушения Обществом пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона, признано недействительным, данный коэффициент при расчете применяться не может, а подлежит применению коэффициент «2» (создание дискриминационных условий).

Также суд признает правильным мнение представителя Управления о неверном применении коэффициента срока – «1,75», поскольку правонарушение продолжалось менее одного года, и в данном случае подлежал применению коэффициент «1».

Поскольку антимонопольным органом в решении и постановлении было установлено злоупотребление Обществом своим доминирующим положением, которое выразилось как в навязывании Предприятию невыгодных условий договора, так и в создании дискриминационных условий, то при расчете размера штрафа были установлены обстоятельства, увеличивающие штраф на 50% базового штрафа.

Судом, при рассмотрении настоящего дела установлено, что Обществом допущено нарушение антимонопольного законодательства, лишь по одному признаку нарушения – создание Обществом дискриминационных условий, в связи с чем, применение при расчете размера штрафа увеличивающего процента неправомерно.

Применяя утвержденную методику исчисления штрафа, судом самостоятельно исчислен следующий размер:

$(20746676,48 (2\% \text{ от совокупной выручки}) * 2 (\text{коэффициент тяжести, подлежащий применению}) * 1 (\text{коэффициент срока})) * 1/15 = 2\,766\,223 \text{ рубля } 53 \text{ копейки.}$

Разница между исчисленной Управлением суммой штрафа и расчетом, произведенным судом, с учетом обстоятельств рассмотренного судом дела и выводов, изложенных в решении, составляет 7 399 647 рублей 93 копейки.

Между тем, статьей 14.31 КоАП РФ установлен минимальный размер штрафа - одна сотая размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение.

Административное законодательство не предусматривает возможности применения меры ответственности ниже установленной санкцией конкретной статьи КоАП РФ.

Выручка Общества от реализации электрической энергии за 2009 год составляет 570 841 574 рубля 06 копеек, одна сотая доля указанной суммы составит 5 708 415 рублей 74 копейки.

Поскольку исчисленный в соответствии с методическими рекомендациями ФАС РФ размер штрафа менее установленного статьей 14.31 КоАП РФ минимального предела, сумма штрафа, подлежащая уплате Обществом, учитывая отсутствие отягчающих обстоятельств, в соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ, составит 5 708 415 рублей 74 копейки.

Принимая во внимание наличие в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ, произведенный судом расчет размера подлежащего уплате штрафа, суд признает постановление Управления от 11.10.2010 по делу 17/3-01/10 незаконным в части излишне наложенного штрафа в размере 4 457 455 рублей 73 копейки (10 165 871,47 - 5708415,74).

В соответствии со статьей 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Учитывая общий принцип распределения судебных расходов, судебные расходы понесенные Обществом по уплате государственной пошлины в федеральный бюджет, по платежному поручению от 28.09.2010 № 1174 в размере 2000 рублей, подлежат взысканию с антимонопольного органа.

Руководствуясь статьями 167, 168, 169, 170, 176, 177, 201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

1. Заявленные требования Открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго» удовлетворить частично.

2. Признать решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу от 24.09.2010, вынесенное по результатам рассмотрения антимонопольного дела № 12/3-01/10 в отношении Открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго» недействительным в части признания действий Открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго» 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 Муниципального предприятия городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» по отказу в праве самостоятельного выбора варианта тарифа по оплате электрической энергии в 2010 году.

3. Признать предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу от 24.09.2010 № 14/3-01 Ж, выданное на основании решения от 24.09.2010 по делу № 12/3-01/10 недействительным в части обязанности Открытого акционерного общества энергетики и электрификации «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 Муниципального предприятия городского округа Анадырь «Городское коммунальное хозяйство» по отказу в праве самостоятельного выбора варианта тарифа по оплате электрической энергии в 2010 году.

4. Признать незаконным постановление от 11.10.2010, вынесенное Управлением Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу по делу № 17/3-01/10 о привлечении к административной ответственности Открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго» (ОГРН 1028700586892, место нахождения – г. Анадырь, ул. Рультытегина, 35-а) на основании статьи 14.31 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации в части излишне наложенного штрафа в размере 7 399 647 рублей 93 копейки.

Применить к Открытому акционерному обществу энергетики и электрификации «Чукотэнерго» меру ответственности в виде наложения административного штрафа в размере 2 766 223 рубля 53 копейки.

5. В остальной части заявленные требования оставить без удовлетворения.

6. Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу в пользу Открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Чукотэнерго» государственную пошлину, уплаченную заявителем в федеральный бюджет в размере 2 000 рублей.

7. Исполнительный лист выдать по вступлению решения в законную силу.

8. Настоящее решение, может быть обжаловано в Шестой арбитражный апелляционный суд в порядке, установленном статьей 181, главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в месячный срок – в части пунктов 2 и 3 резолютивной части настоящего решения, в течение 10 дней – в части пункта 4 резолютивной части настоящего решения.

Судья

Дерезюк Ю.В.