

ПОСТАНОВЛЕНИЕ по делу № 03-5/1-14-2012
о назначении административного наказания
за нарушение антимонопольного законодательства

«07» февраля 2012 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, рассмотрев материалы дела № 03-6/1-43-2010 о нарушении юридическим лицом – Открытым акционерным обществом «Тверская энергосбытовая компания» (далее ОАО «Тверьэнергосбыт», ИНН (...), ОГРН (...) статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», протокол № 03-5/1-14-2012 от 03.02.2012,

в отсутствие законного представителя ОАО «Тверьэнергосбыт», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела (штамп о получении 03.02.2012 ОАО «Тверьэнергосбыт» копии протокола, содержащего информацию о дате, времени, кроме того, копия протокола вручена представителю по доверенности (...),

в присутствии представителя по доверенности от (...),

УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее Тверское УФАС России) рассмотрело дело № 03-6/1-43-2010 о нарушении ОАО «Тверская энергосбытовая компания» статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно решению годового собрания акционеров от 10.06.2011 изменено название ОАО «Тверская энергосбытовая компания» на ОАО «Тверьэнергосбыт». Изменения в Уставе, связанные со сменой названия, вступили в силу с 28.06.2011. Свидетельством о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц от 28.06.2011 серия 69 № 0020001120 в учредительные документы ОАО «Тверская энергосбытовая компания» внесены изменения в части переименования на ОАО «Тверьэнергосбыт».

Резолютивная часть решения по делу № 03-6/1-43-2010 объявлена 26.01.2011, решение изготовлено в полном объеме 03.02.2011. Решение по делу № 03-6/1-43-2010 в установленном порядке не обжаловано.

В соответствии с частью 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Рассмотрев решение по делу № 03-6/1-43-2010, возбужденное по заявлению ООО «Тверская энергосбытовая компания», а также дополнительные материалы, свидетельствующие о наличии в действиях ОАО «Тверьэнергосбыт» события административного правонарушения, установлено следующее.

ОАО «Тверская энергосбытовая компания» приказом Тверского УФАС России от 23.05.2006 №57 включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, по позиции: продажа электрической энергии на розничных рынках (ОКВЭД 40.10.3) в географических границах: Тверская область, с долей на рынке указанного товара более 50 процентов. Приказом Тверского УФАС России № 284 от 25.12.2011 в вышеуказанный Реестр внесены изменения в части переименования ОАО «Тверская энергосбытовая компания» на ОАО «Тверьэнергосбыт».

В соответствии с пунктом 3.6.5. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (утв. приказом ФАС России от 17.01.2007 г. № 5, зарегистрирован в Минюсте России 23.05.2007 г. № 9541) определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов, с долей более пятидесяти процентов и их доминирующее положение определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они включены в указанный Реестр.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Приказами Региональной энергетической комиссии Тверской области от 26.10.2006 №108/1 и от 28.04.2009 №44-нп ОАО «Тверьэнергосбыт» присвоен статус гарантирующего поставщика с границами зоны деятельности: административные границы Тверской области, за исключением зон деятельности ООО «Тверская областная энергосбытовая компания», которые определены границами балансовой принадлежности электрических сетей ООО «Региональная электросетевая компания» в городах Нелидово, Торопец, Андреаполь и Западная Двина.

В соответствии с пунктом 5 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 №530 с последующими изменениями (далее – Основные положения) гарантирующие поставщики осуществляют поставку электрической энергии на территории своей зоны деятельности по публичным договорам энергоснабжения или купли–продажи (поставки) электрической энергии.

В силу пункта 2 статьи 37 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (далее – Закон «Об электроэнергетике») в случае, если поставщиком

электрической энергии по договору купли-продажи электрической энергии выступает гарантирующий поставщик, заключение такого договора с обратившимся к нему физическим или юридическим лицом в отношении энергопринимающих устройств, расположенных в зоне деятельности гарантирующего поставщика, является обязательным для гарантирующего поставщика.

Согласно статье 3 Закона «Об электроэнергетике» гарантирующий поставщик электрической энергии – коммерческая организация, обязанная в соответствии с указанным Федеральным законом или добровольно принятыми обязательствами заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от его имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию.

Таким образом, ОАО «Тверьэнергосбыт», являясь гарантирующим поставщиком электрической энергии в пределах административных границ Тверской области, обязано заключить с заинтересованным лицом, в т.ч. и с иными энергосбытовыми компаниями, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии.

В соответствии с пунктом 62 Основных положений лицо, которое намерено заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) и приложением документов, подтверждающих выполнение необходимых для его заключения условий: присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в установленном порядке, обеспечение учета электрической энергии, надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств потребителя, удостоверенное федеральным органом исполнительной власти по государственному энергетическому надзору. Для заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии с гарантирующим поставщиком энергосбытовая организация дополнительно представляет поставщику сведения о точках поставки, в которых данная организация собирается приобретать электрическую энергию у гарантирующего поставщика, о приборах учета электрической энергии, которыми оснащены указанные точки поставки.

ООО «Тверская энергосбытовая компания» заключило с ООО «Геософт-Билд» (далее - Потребитель) договор энергоснабжения от 30.04.2008 № 23-08/ЭС в соответствии с которым, обязалось осуществлять продажу электрической энергии Потребителю в его точках поставки (диспетчерское наименование точки поставки: ПС-110/35/10 «Селижарово», ВЛ 10 кВ ф. Калинина КТПП 10/0,4 кВ «ЗСП» д. Захарово, «Завод»).

В целях организации энергоснабжения по точкам поставки Потребителя в порядке пункта 62 Правил ООО «Тверская энергосбытовая компания» письмом от 28.06.2010 № 363 направило в адрес ОАО «Тверьэнергосбыт», как гарантирующему поставщику, в зоне деятельности которого расположены энергопринимающие устройства Потребителя заявку о заключении договора купли-продажи электроэнергии в интересах Потребителя, содержащую все необходимые условия, установленные пунктом 62 Правил с приложением проекта договора.

В соответствии с пунктом 62 Правил лицо, которое намерено заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) и приложением документов, подтверждающих выполнение необходимых для его заключения условий: присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в установленном порядке, обеспечение учета электрической энергии, надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств потребителя, удостоверенное федеральным органом исполнительной власти по

государственному энергетическому надзору. Для заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии с гарантирующим поставщиком энергосбытовая организация дополнительно представляет поставщику сведения о точках поставки, в которых данная организация собирается приобретать электрическую энергию у гарантирующего поставщика, о приборах учета электрической энергии, которыми оснащены указанные точки поставки, и о местах расположения пунктов приема платежей за электрическую энергию от покупателей электрической энергии данной организации.

Вышеуказанная заявка с приложениями (в количестве 7 единиц) была получена ОАО «Тверьэнергосбыт» 28.06.2010, что подтверждается оттиском печати с подписью лица, получившего его и указанием даты получения на сопроводительном письме Заявителя.

ОАО «Тверьэнергосбыт» письмом от 28.07.2010 № 022-02/1996 выдвинуло ряд замечаний к представленным документам, которые ООО «Тверская энергосбытовая компания» учло и письмом от 19.08.2010 № 421 к ранее направленному письму от 28.06.2010 № 363 направило полный пакет документов, необходимых для заключения договора купли-продажи и удовлетворяющих требованиям пункта 62 Правил.

Письмо ООО «Тверская энергосбытовая компания» от 19.08.2010 № 421 с приложениями (в количестве 6 единиц) было получено ОАО «Тверьэнергосбыт» 19.08.2010, что подтверждается оттиском печати с подписью лица, получившего его и указанием даты получения на сопроводительном письме ООО «Тверская энергосбытовая компания».

Из материалов дела № 03-6/1-43-2010 следует, что пакет документов, направленный ООО «Тверская энергосбытовая компания» в адрес ОАО «Тверьэнергосбыт» письмами от 28.06.2010 № 363 и от 19.08.2010 № 421 содержал все необходимые для заключения договора сведения и документы, предусмотренные пунктом 62 Правил:

1) планируемый объем потребления электрической энергии (мощности) (приложение 3 к письму №421 от 19.08.2010);

2) документы, подтверждающие выполнение следующих условий, необходимых для его заключения:

- технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в установленном порядке (Акт об осуществлении технологического присоединения №12/1 от 24.10.2007 - приложение к письму № 421 от 19.08.2010);

- акт разграничения балансовой принадлежности электросетей и эксплуатационной ответственности сторон от 30.10.2007 - приложение 4 к письму от 28.06.2010 №363;

- обеспечение учета электрической энергии («Перечень средств измерения и мест их установки» - приложение 2 к письму № 421 от 19.08.2010);

- надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств потребителя, удостоверенное федеральным органом исполнительной власти по государственному энергетическому надзору (приложение 6 к письму № 421 от 19.08.2010);

3) дополнительно представлены: сведения о точках поставки, в которых данная организация собирается приобретать электрическую энергию у гарантирующего поставщика, о приборах учета электрической энергии, которыми оснащены указанные точки поставки (приложение 4 к письму № 421 от 19.08.2010).

Кроме того, ООО «Тверская энергосбытовая компания», являясь лицом, действующим от имени и в интересах Потребителя, в качестве подтверждения данного обстоятельства, а также нахождения в зоне деятельности гарантирующего поставщика точек поставки Потребителя представил гарантирующему поставщику копию договора энергоснабжения №23-08/ЭС от 30.04.2008, заключенного с ООО «Геософт-Билд» (приложение 6 к письму от 28.06.2010 №363).

В силу положений пункта 63 Правил гарантирующий поставщик в течение 30 дней с даты получения заявки о заключении договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) обязан ее рассмотреть и направить заявителю подписанный со своей стороны проект соответствующего договора, а в случае если заявителем представлен проект договора – подписать его или направить ему протокол разногласий.

В силу пункта 2 статьи 37 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон «Об электроэнергетике») в случае, если поставщиком электрической энергии по договору купли-продажи электрической энергии выступает гарантирующий поставщик, заключение такого договора с обратившимся к нему физическим или юридическим лицом в отношении энергопринимающих устройств, расположенных в зоне деятельности гарантирующего поставщика, является обязательным для гарантирующего поставщика.

Согласно статье 3 Закона «Об электроэнергетике» гарантирующий поставщик электрической энергии – коммерческая организация, обязанная в соответствии с указанным Федеральным законом или добровольно принятыми обязательствами заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от его имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию.

Пунктом 61 Правил определен перечень оснований, при которых гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) с заявителем:

-отсутствие технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям;

-нахождение точек поставки на розничном рынке, в отношении которых заявитель намеревается заключить договор, вне зоны деятельности гарантирующего поставщика.

В случае отказа от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) по основаниям предусмотренным настоящим пунктом гарантирующий поставщик должен в 5-дневный срок со дня обращения заявителя в письменной форме уведомить его об отказе от заключения договора с указанием причин такого отказа.

Рассмотрение проекта договора купли-продажи электрической энергии, направленного ООО «Тверская энергосбытовая компания» в адрес ОАО «Тверьэнергосбыт», произведено с существенным нарушением 30-дневного срока, установленного пунктом 63 Правил. Учитывая дату регистрации (19.08.2010) гарантирующим поставщиком представленных ООО «Тверская энергосбытовая компания» документов, необходимых для заключения договора купли-продажи электрической энергии по точкам поставки Потребителя и являющихся дополнением к ранее направленной заявке, срок, в течение которого гарантирующий поставщик был обязан рассмотреть заявку о заключении договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) и подписать представленный проект договора или направить протокол разногласий к нему определялся периодом с 20.08.2010 по 18.09.2010 и истек 19.09.2010.

Однако, ОАО «Тверьэнергосбыт» на эту дату не направляло в адрес ООО «Тверская энергосбытовая компания» подписанный со своей стороны договор купли-продажи (поставки) электрической энергии либо протокол разногласий к нему. При этом отсутствовал и отказ от заключения договора, который ОАО «Тверьэнергосбыт» должен был направить в течение 5-дневного срока со дня последнего обращения ООО «Тверская энергосбытовая компания». Более основания для такого отказа отсутствовали, поскольку ОАО «Тверьэнергосбыт» направило в адрес ООО «Тверская энергосбытовая компания» Договор купли-продажи (поставки) электрической энергии и Протокол разногласий к

Договору, но в установленный срок, а только 08.12.2010 (письмо от 08.12.2010 №022-2/3149), с нарушением 30-дневного срока установленного п. 63 Правил, более чем на 1,5 месяца.

Неисполнение ОАО «Тверьэнергосбыт» обязанности по направлению в адрес ООО «Тверская энергосбытовая компания» подписанного со своей стороны проекта договора, приложенного к заявке, содержащей все необходимые условия для заключения договора, в установленный законодательно срок, противоречит нормам пунктов 61, 63 Правил функционирования и является уклонением от заключения договора.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон 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 экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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.

Решением по делу № 03-6/1-43-2010 установлено, что нарушение антимонопольного законодательства ОАО «Тверьэнергосбыт» совершено на розничном рынке электрической энергии с границами зоны деятельности: административные границы Тверской области, за исключением зон деятельности ООО «Тверская областная энергосбытовая компания» (в настоящее время ООО «Тверьоблэнерго»).

В соответствии со статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в редакции, действовавшей до 07.01.2012) совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; 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 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в редакции, действующей с 07.01.2012) совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или

устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

Действия ОАО «Тверьэнергосбыт» образуют событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ).

Дата совершения административного правонарушения – 19.09.2010.

Место совершения административного правонарушения - г. Тверь.

В соответствии со статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности по статье 14.31 - 1 год со дня совершения административного правонарушения.

В соответствии с частью 6 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 настоящего Кодекса, начинается со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации. Решение по делу № 03-6/1-43-2010 вступило в силу 08.02.2011 и с этой даты исчисляется срок давности, следовательно, на момент вынесения постановления срок давности не истек.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснению обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998 о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, постановление от 12.05.1998 о проверке конституционности отдельных положений абзаца 6 статьи 6 и абзаца 2 части 1 статьи 7 Закона Российской Федерации

от 18.06.1993 «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением», постановление от 15.07.1999 по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»).

Правоотношения в сфере антимонопольного регулирования являются предметом особой защиты со стороны государства, о чем свидетельствует, в том числе, установление значительных размеров санкций за деяния, предусмотренные статьей 14.31 КоАП РФ.

ОАО «Тверьэнергосбыт» в течение более 1,5 месяцев (с 19.09.2010 по 09.12.2010) необоснованно, в отсутствие законных оснований, уклонялось от заключения договора купли-продажи электрической энергии в интересах ООО «Геософт-Билд», что явилось основанием для принятия решения по делу № 03-6/1-43-2010, которым действия ОАО «Тверская энергосбытовая компания» признаны нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Административное правонарушение со стороны ОАО «Тверьэнергосбыт» совершено виновно, так как коммерческая организация обязана соблюдать правила и нормы, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но не предприняла все зависящие от нее меры по их соблюдению. ОАО «Тверьэнергосбыт» в силу Требований Гражданского Кодекса Российской Федерации, Федерального закона «Об электроэнергетике», Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии обязано было и имело возможности для соблюдения правил и сроков, императивно установленных, однако, в отсутствие законных оснований и объективных причин существенно нарушило сроки и уклонялось от заключения договора с ООО «Тверская энергосбытовая компания», что повлекло убытки последнего, связанные с бездоговорным потреблением электроэнергии.

Виновность ОАО «Тверьэнергосбыт» в совершении административного правонарушения подтверждается материалами дела № 03-6/1-43-2010, которым установлен факт нарушения статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» и протоколом № 03-5/1-14-2012.

Позиция ОАО «Тверьэнергосбыт» об отсутствии нарушения прав ООО «Тверская энергосбытовая компания» фактом от заключения договора, поскольку спорный договор содержал условие о вступлении в силу с 01.01.2011, не может рассматриваться как обстоятельство, свидетельствующее об отсутствии ущемления интересов ООО «Тверская энергосбытовая компания». Своевременное рассмотрение ОАО «Тверьэнергосбыт» заявки ООО «Тверская энергосбытовая компания» позволило бы последнему завершить договорной процесс, начатый в августе 2010 года, до начала действия договора (01.01.2011), даже при условии наличия разногласий.

В условиях отсутствия у ООО «Тверская энергосбытовая компания» заключенного с гарантирующим поставщиком договора купли-продажи (поставки) электрической энергии в интересах Потребителя у ООО «Тверская энергосбытовая компания» возникают убытки, поскольку отсутствие договора и ежемесячных счетов-фактур и актов приема-передачи электрической энергии (вследствие отсутствия договора), при том, что энергопотребление Потребителя ООО «Геософт-Билд» не прекращалось, влечет невозможность реализации права на уменьшение суммы налога на добавленную стоимость, установленного статьей 171 НК РФ.

Согласно пункту 3 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), а также при получении сумм оплаты, в счет предстоящих поставок товаров (выполнения работ, оказания услуг) выставляются соответствующие счета-фактуры не позднее 5 календарных дней, считая со дня отгрузки товара (выполнения работ, оказания услуг). Учитывая отсутствие договора, гарантирующий поставщик не выставляет счета-фактуры.

Заявитель оплачивает поставленную потребителю электроэнергию и в соответствии со статьями 143, 146, 174 НК РФ исполняет наложенные на него обязательства по уплате НДС в бюджет в полном объеме, не имея возможность воспользоваться законодательно установленным правом на налоговый вычет.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 171 НК РФ налогоплательщик имеет право уменьшить общую сумму налога на добавленную стоимость, исчисленную в соответствии со статьей 166 НК РФ, на установленные этой статьей налоговые вычеты. В соответствии с пунктом 2 статьи 171 НК РФ вычетам подлежат, в частности, суммы НДС, предъявляемые налогоплательщику при приобретении товаров (выполнении работ, оказании услуг), приобретаемых для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения в соответствии с главой 21, а также для перепродажи.

Право на налоговый вычет возникает у налогоплательщика на основании соответствующих первичных документов, в силу пункта 1 статьи 169 НК РФ счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия предъявляемых сумм налога к вычету или возмещению. Таким образом, предъявление НДС к вычету невозможно в отсутствие счета-фактуры.

Отсутствие договора и не выставление счетов-фактур вследствие этого влечет невозможность воспользоваться правом на вычет и уменьшить общую сумму НДС на 18 %, что влечет отвлечение оборотных средств ООО «Тверская энергосбытовая компания» и разница между суммой НДС, уплаченной последней и суммой НДС, которая могла быть уплачена в случае применения налогового вычета, является ущербом.

Учитывая фактические обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения настоящего дела, положения пунктов 18 и 18.1 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10, наличие аналогичных фактов нарушения антимонопольного законодательства, также связанных с уклонением ОАО «Тверьэнергосбыт» от заключения договора ООО «Тверская энергосбытовая компания», установленных решениями № 03-6/1-22-2010, № 03-6/1-23-2010, № 03-6/1-24-2010 от 22.06.2011, степень общественной опасности действий ОАО «Тверьэнергосбыт», которые влекут несбалансированность отношений участников розничного рынка электрической энергии Тверской области, убытки ООО «Тверская энергосбытовая компания», наличие многочисленных судебных споров между ОАО «Тверьэнергосбыт» и ООО «Тверская энергосбытовая компания», связанных с уклонением от заключения договора с последним отсутствуют основания для применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающей возможность освобождения от административной ответственности вследствие малозначительности.

В соответствии со статьей 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Согласно справке ОАО «Тверьэнергосбыт» от 30.08.2011 выручка от реализации электроэнергии на розничном рынке составила (...) руб., три сотых от этой суммы составляет (...) руб. (минимальный размер штрафа).

В соответствии с пунктом 2 примечания к статье 14.31 КоАП РФ (в редакции, действующей с 07.01.2012) при назначении административного наказания за совершение

административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2 или 14.33 настоящего Кодекса, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2 - 7 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктами 2-7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, признаются:

2) добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение;

3) добровольное сообщение лицом, совершившим административное правонарушение, в орган, уполномоченный осуществлять производство по делу об административном правонарушении, о совершенном административном правонарушении;

4) оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;

5) предотвращение лицом, совершившим административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения;

6) добровольное возмещение лицом, совершившим административное правонарушение, причиненного ущерба или добровольное устранение причиненного вреда;

7) добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

В рассматриваемом случае имеют место смягчающие административную ответственность обстоятельства, установленные пунктами 2 и 4 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ. ОАО «Тверьэнергосбыт» с существенным нарушением срока, но направил в адрес ООО «Тверская энергосбытовая компания» подписанный проект договора до принятия решения по существу, что может рассматриваться как добровольное прекращение противоправного поведения. ОАО «Тверьэнергосбыт» в рамках административного производства своевременно представлял необходимую для правильной квалификации и определения размера штрафа информацию, что может рассматриваться как обстоятельство, предусмотренное пунктом 4 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 примечания к статье 14.31 КоАП РФ при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2 или 14.33 настоящего Кодекса, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, отягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 1 и 2 части 1 статьи 4.3 настоящего Кодекса (пункт 1 - продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его; пункт 2 - повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса), а также следующие обстоятельства, отягчающие административную ответственность:

1) совершение длящегося административного правонарушения, продолжительность которого превышает один год;

2) причинение в результате совершения административного правонарушения ущерба гражданам, организациям или государству в размере более одного миллиона рублей либо извлечение в результате совершения административного правонарушения дохода в размере более пяти миллионов рублей;

3) совершение административного правонарушения двумя и более лицами, входящими в группу лиц, определяемую в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации.

В рассматриваемом случае имеет местоотягающее административную ответственность обстоятельство, установленное пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, поскольку ОАО «Тверьэнергосбыт» привлечено к административной ответственности за совершение однородного административного правонарушения – решением Арбитражного суда Тверской области от 20.12.2011 по делу № А66-9811/2011 заявление ОАО «Тверьэнергосбыт» об отмене постановлением по делу № 03-5/1-12-2011 от 21.09.2011 за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП РФ удовлетворено частично, постановление признано незаконным в части пункта 2 о наложении штрафа в размере (...) руб. и ОАО «Тверьэнергосбыт» назначен административный штраф в размере 100 000 руб., в остальной части (в части признания виновным) постановление оставлено без изменений. Решение суда по делу № А66-9811/2011 вступило в законную силу.

В соответствии с пунктом 4 примечания к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.1, 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, 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. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Учитывая вышеизложенное, наличие двух обстоятельств, смягчающих административную ответственность и одного обстоятельства, отягчающего административную ответственность, размер штрафа исчислен следующим образом: 300 000 руб (минимальный размер штрафа) плюс 350 000 руб. (половина разности максимального (1 000 000 руб.) и минимального (300 00 руб.) размера административного штрафа по части 1 статьи 14.31 КоАП РФ) минус 75 000 руб. (одна восьмая разности максимального и минимального размера административного штрафа), что составляет 650 000 руб. и менее минимального размера штрафа, исчисленного от выручки ОАО «Тверьэнергосбыт» в соответствии со статьей 14.31 КоАП РФ в редакции, действовавшей на дату совершения административного правонарушения.

При рассмотрении настоящего дела учитывается имущественное и финансовое положение ОАО «Тверьэнергосбыт», характер совершенного им административного правонарушения, наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, и наличие обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

Руководствуясь статьями 1.7, 2.1, 3.5, частью 1 статьи 14.31, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и частью 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ОАО «Тверьэнергосбыт» (ИНН (...), ОГРН (...)) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на ОАО «Тверьэнергосбыт» административный штраф в размере 575 000 (пятьсот семьдесят пять тысяч) рублей.

В соответствии с п.1 ст.32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Реквизиты для перечисления штрафов за нарушение антимонопольного законодательства:

Получатель:

УФК по Тверской области (Тверское УФАС России)

ИНН 6905005800 КПП 690501001

Р/сч. № 40101810600000010005 в ГРКЦ ГУ Банка России по Тверской обл. г.Тверь
БИК 042809001

код бюджетной классификации 161 1 16 02010 01 0000 140

ОКАТО 28401000000

Назначение платежа – штраф за нарушение антимонопольного законодательства.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России

Л.В.Посохова

Постановление оглашено, копия постановления по делу № 03-5/1-14-2012 вручена представителю по доверенности (...) и направлена почтой.