

**ВОСЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

№18АП-2112/2013

г. Челябинск
«14» мая 2013 г.

Дело № А76-17564/2012

Резолютивная часть постановления объявлена
Полный текст постановления изготовлен

30 апреля 2013 г.
14 мая 2013 г.

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Костина В.Ю.,
судей Малышева М.Б., Плаксиной Н.Г.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Ершовой Е.К.,
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого
акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая
компания Урала» в лице филиала «Челябэнерго» на решение Арбитражного
суда Челябинской области от 28.12.2012 по делу № А76-17564/2012 (судья
Костылев И.В.)

В заседании приняли участие представители:

открытое акционерное общество «Межрегиональная распределительная
сетевая компания Урала» в лице филиала «Челябэнерго» – Чудаков Максим
Львович (паспорт, доверенность от 18.12.2012 №ЧЭ-42,1Д-799);

Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской
области – Волков Василий Дмитриевич (удостоверение №6755, доверенность от
09.01.2013 №2);

открытое акционерное общество «Челябэнергосбыт» - Арапов Петр
Васильевич (паспорт, доверенность от 31.12.2012 №1-33).

Открытое акционерное общество «Межрегиональная распределительная
сетевая компания Урала» в лице филиала «Челябэнерго» (далее – заявитель,
ОАО «МРСК Урала», общество) обратилось в Арбитражный суд Челябинской
области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по
Челябинской области (далее – заинтересованное лицо, УФАС, антимонопольная
служба, управление) о признании недействительным решения от 10.07.2012 о
прекращении рассмотрения дела №11-04/12.

Определением суда первой инстанции к участию в деле в качестве третьих
лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора
привлечены открытое акционерное общество «Челябэнергосбыт» (далее – ОАО

«Челябэнергосбыт»), общество с ограниченной ответственностью «Миассэнергострой» (далее – ООО «Миассэнергострой»).

Решением Арбитражного суда Челябинской области от 28.12.2012 (резюлютивная часть решения объявлена 26.12.2012) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Заявитель не согласился с указанным решением, обжаловав его в апелляционном порядке.

В апелляционной жалобе ОАО «МРСК Урала» просило решение суда отменить, заявленные требования удовлетворить.

В обоснование апелляционной жалобы общество ссылается на то, что обжалуемое решение принято с нарушением положения ст. 168 АПК РФ, поскольку не содержит оценки доводов заявителя, текст решения дублирует выводы решения антимонопольного органа от 10.07.2012, заявление ОАО «МРСК Урала» по существу судом первой инстанции не рассмотрено.

Податель жалобы указывает, что состав правонарушения, вменяемого заявителю, был установлен антимонопольным органом. Фактические обстоятельства судом подтверждены. Целью обращения ОАО «МРСК Урала» в антимонопольный орган было не разрешение гражданско-правового спора, а установление факта нарушения антимонопольного законодательства и пресечение нарушения.

Вывод суда и антимонопольного органа об отсутствии на стороне ОАО «МРСК Урала» экономического ущерба противоречит материалам дела, не является основанием для бездействия антимонопольного органа по недопущению нарушения прав заявителя, ущемления его интересов. Факт неоплаты оказанных ОАО «МРСК Урала» услуг, несоответствие действий ОАО «Челябэнергосбыт» действующему законодательству и условиям договора № 0083/2385 от 01.01.2009 подтверждается материалами дела. Ущемление интересов заявителя выразилось в том, что услуга, оплачиваемая в пользу ООО «Миассэнергострой» уменьшалась на стоимость потерь, возникших в сетях ООО «Миассэнергострой».

До начала судебного заседания заявитель представил дополнения к апелляционной жалобе.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом; в судебное заседание ООО «Миассэнергострой» не явился.

С учетом мнения заявителя и заинтересованного лица в соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено судом апелляционной инстанции в отсутствие представителя ООО «Миассэнергострой».

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе.

Представитель заинтересованного лица доводы апелляционной жалобы отклонил, ссылаясь на законность и обоснованность решения суда первой инстанции.

Арбитражный суд апелляционной инстанции, повторно рассмотрев дело в порядке статей 268, 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав имеющиеся в деле доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы, заслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, ОАО «МРСК Урала» зарегистрировано в качестве юридического лица за основным государственным регистрационным номером 1056604000970 (л.д. 74, т.1).

Между ОАО «МРСК Урала» (далее - исполнитель) и ОАО «Челябэнергосбыт» (далее - заказчик) заключен договор оказания услуг по передаче электроэнергии от 01.01.2009 № 0083/2385, по условиям которого исполнитель обязуется оказывать заказчику услуги по передаче электрической энергии посредством осуществления комплекса организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электроэнергии через технические устройства электрических сетей, принадлежащих исполнителю на праве собственности или ином установленном федеральным законом основании, а заказчик обязуется оплачивать услуги исполнителя в порядке, установленном договором. Заказчик обязуется по заявке исполнителя приобретать электроэнергию для компенсации потерь согласно Приложению № 9 к договору, а исполнитель обязуется оплачивать указанные объемы электроэнергии на условиях договора.

В 2011 году ОАО «Челябэнергосбыт» начало выставлять счета-фактуры по договору на покупку потерь в том числе в сетях иной сетевой организации — ООО «Миассэнергострой».

Письмом от 03.10.2011 № 17-5169 ОАО «Челябэнергосбыт» уведомило ОАО «МРСК Урала» о том, что Государственный комитет «Единый тарифный орган по Челябинской области» при тарифообразовании на 2011 год принял решение о том, что затраты по передаче электроэнергии потребителям ОАО «Челябэнергосбыт» учтены в затратах ОАО «МРСК Урала». Согласно указанному решению именно ОАО «МРСК Урала» несет ответственность за надежность снабжения электрической энергией потребителей ОАО «Челябэнергосбыт» и за ее качество в границах балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности сетевой организации ОАО «Миассэнергострой». ОАО «Челябэнергосбыт» исходило из того, что отношения, связанные с компенсацией стоимости технологического расхода (потерь), целесообразно урегулировать между сетевыми организациями, имеющими индивидуальный тариф, и ОАО «МРСК Урала», в затратах которого учтены и затраты ООО «Миассэнергострой».

ОАО «МРСК Урала» представило письма ОАО «Челябэнергосбыт» от 22.07.2011 № 24-3811 от 17.08.2011 № 24-4277 от 25.08.2011 № 24-4465 от 25.08.2011 № 24-4450 от 21.09.2011 № 24-5000, в которых согласовывался объем оказанных ОАО «МРСК Урала» услуг по передаче электрической энергии, подлежащий оплате. В указанных письмах ОАО «Челябэнергосбыт»

отказывается согласовать и принять к оплате часть объема переданной посредством сетей ОАО «МРСК Урала» электрической энергии, ссылаясь, в том числе, на отсутствие документов, подтверждающих урегулирование отношений в части оплаты услуг и компенсации потерь по муниципальному образованию Локомотивный городской округ (в сетях ООО «Миассэнергострой»).

03.02.2012 ОАО «МРСК Урала» обратилось в УФАС по Челябинской области с жалобой на действия ОАО «Челябэнергосбыт», выразившиеся в неправомерном выставлении ОАО «МРСК Урала» счетов-фактур на покупку технологического расхода электрической энергии (потерь) на ее передачу по сетям.

20.04.2012 на основании приказа УФАС по Челябинской области № 119 в отношении ОАО «Челябэнергосбыт» возбудило дело № 11-04/12 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (т.2 л.д. 70).

По итогам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства управлением вынесено решение от 10.07.2012 (резолютивная часть оглашена 03.07.2012) о прекращении рассмотрения дела № 11-04/12 по признакам нарушения ОАО «Челябэнергосбыт» части 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «Челябэнергосбыт».

Не согласившись с решением от 10.07.2012 по делу № 11-04/12, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований суд первой инстанции руководствовался выводом о соответствии оспоренного ненормативного правового акта действующему законодательству и отсутствию нарушения ими прав и интересов заявителя в экономической сфере.

Оценив в порядке ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации все имеющиеся в деле доказательства в их совокупности, суд апелляционной инстанции считает, что выводы суда первой инстанции являются правильными, соответствуют обстоятельствам дела и действующему законодательству.

На основании ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Как установлено частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия

оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Пунктом 4 статьи 200 АПК РФ установлено, что 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.

Из изложенного следует, что для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их действующему законодательству и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 10 Федерального закона N 135-ФЗ 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 такой 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.

В соответствии с позицией, изложенной в пунктах 4, 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Федерального закона N 135-ФЗ, для квалификации действий (бездействия)

как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Оценивая действия хозяйствующего субъекта в качестве злоупотребления доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального закона N 135-ФЗ, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав, либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. Пунктом 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации и главой 9 Федерального закона N 135-ФЗ предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случае, установленном законом. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции.

Согласно п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинен, вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Согласно п.2 ст. 25 Закона «Об электроэнергетике» запрещаются действия (бездействие), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии.

Часть 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции» запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что Постановлением Государственного комитета Единый тарифный орган Челябинской области ОАО «Челябэнергосбыт» присвоен статус гарантирующего поставщика электрической энергии на территории Челябинской области. Общество является гарантирующим поставщиком и осуществляет розничную продажу электрической энергии (без ее передачи и распределения) физическим и юридическим лицам.

Приказом руководителя Челябинского УФАС России от 01.09.2008 № 71 ОАО «Челябэнергосбыт» внесено в региональный раздел Реестра хозяйствующих субъектов Челябинской области, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более, чем 35 процентов, как занимающее долю

на рынке розничной продажи электрической энергии (без ее передачи и распределения) на территории Челябинской области более 65 процентов.

В 2011 году ОАО «Челябэнергосбыт» являлось единственным поставщиком электрической энергии, в том числе для ряда конечных потребителей, расположенных на территории г. Миасс, осуществляя им поставку электрической энергии с использованием электросетевого хозяйства ОАО «МРСК Урала» и ООО «Миассэнергострой». При этом заключаемым с потребителями электрической энергии типовым договором энергоснабжения предусмотрена обязанность ОАО «Челябэнергосбыт» по урегулированию отношений с сетевой организацией по оказанию услуг, связанных с передачей электроэнергии, в интересах потребителей электрической энергии.

Являясь гарантирующим поставщиком для потребителей электрической энергии ОАО «Челябэнергосбыт» одновременно является единственным возможным потребителем оказываемой ОАО «МРСК Урала» и ООО «Миассэнергострой» услуги по передаче электроэнергии.

В этой связи правильным является вывод антимонопольного органа о том, что ОАО «Челябэнергосбыт» занимает доминирующее по отношению к ОАО «МРСК Урала» и ООО «Миассэнергострой», соответственно, обязан соблюдать запреты и ограничения, предъявляемые к субъектам естественных монополий антимонопольным законодательством и законодательством об электроэнергетике.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что антимонопольным органом при рассмотрении указанного заявления установлено, что ОАО «Челябэнергосбыт» отказывалось произвести оплату части услуг по передаче электроэнергии ввиду того, что ОАО «МРСК Урала» не урегулировало с ООО «Миассэнергострой» отношения в части оплаты услуг по передаче электроэнергии и компенсации технологического расхода (потерь) (письма ОАО «Челябэнергосбыт» от 22.07.2011 № 24-3811 от 17.08.2011 № 24-4277 от 25.08.2011 № 24-4465 от 25.08.2011 № 24-4450 от 21.09.2011 № 24-5000).

Порядок оплаты ОАО «МРСК Урала» электроэнергии, приобретаемой в целях компенсации потерь в принадлежащих ему сетях урегулирован договором.

Апелляционная инстанция исходит из того, что обязанность оплатить услуги по передаче электрической энергии возникает у ОАО «Челябэнергосбыт» в силу условий договора, а право требовать указанную оплату услуг по передаче электрической энергии является субъективным гражданским правом ОАО «МРСК Урала».

Как следует из материалов дела, ОАО «Челябэнергосбыт» к оплате выставило ОАО «МРСК Урала» счета-фактуры, в которых ОАО «Челябэнергосбыт» предлагало ОАО «МРСК Урала» оплатить, в том числе, технологический расход (потери) ООО «Миассэнергострой». Между тем, такая обязанность у ОАО «МРСК Урала» отсутствовала.

Одновременно с этим, суд первой инстанции обоснованно указал на то, что факт выставления в счете-фактуре технологического расхода (потерь) ООО

«Миассэнергострой» сам по себе не наносит экономического ущерба ОАО «МРСК Урала», а также не ущемляет интересы последнего.

Поскольку обязанность по оплате услуг по передаче электрической энергии, оказанных ОАО «МРСК Урала» является субъективной гражданской обязанностью ОАО «Челябэнергосбыт», то следует согласиться с выводом суда первой инстанции о том, что спор об объеме подлежащих оплате оказанных ОАО «МРСК Урала» услуг может быть разрешен в судебном порядке.

При этом возможное занижение со стороны ОАО «Челябэнергосбыт» оплаты стоимости услуг по передаче электроэнергии в условиях заключенного договора не свидетельствует о доказанности принуждения ОАО «МРСК Урала» к оплате технологического расхода (потерь) ООО «Миассэнергострой».

Данные обстоятельства правильно оценены судом первой инстанции и антимонопольным органом, по этому в действиях ОАО «Челябэнергосбыт» отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, а действия ОАО «Челябэнергосбыт», выразившиеся в уклонении от оплаты услуг по передаче электроэнергии, и действия, выразившиеся в выставлении счетов-фактур в адрес ОАО «МРСК Урала» на оплату технологического расхода (потерь) ООО «Миассэнергострой», не являются злоупотреблением доминирующим положением.

Таким образом, в удовлетворении заявленных требований судом первой инстанции отказано при наличии достаточных оснований.

По мнению апелляционной инстанции, все представленные в материалах дела доказательства оценены судом первой инстанции с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности, а также достаточности и взаимной связи надлежащим образом, результаты этой оценки отражены в судебном акте.

Доводы апелляционной жалобы основаны на неверном толковании действующего законодательства и опровергаются материалами дела, а потому оснований для ее удовлетворения не имеется.

Всем доказательствам, представленным сторонами, обстоятельствам дела, а также доводам, в том числе, изложенным в жалобе, суд первой инстанции дал надлежащую правовую оценку, оснований для переоценки выводов у суда апелляционной инстанции в силу ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не имеется.

С учетом изложенного обжалуемый судебный акт подлежит оставлению без изменения, апелляционная жалоба - без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного акта на основании ч. 4 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не установлено.

Руководствуясь статьями 176, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд апелляционной инстанции

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Челябинской области от 28.12.2012 по делу

№ А76-17564/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Урала» в лице филиала «Челябэнерго» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в течение двух месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

В.Ю. Костин

Судьи

М.Б. Малышев

Н.Г. Плаксина