

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-13334/12

Екатеринбург

05 февраля 2013 г.

Дело № А76-22432/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 30 января 2013 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 05 февраля 2013 г.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа в составе:
председательствующего Поротниковой Е.А.,
судей Ященко Т.П., Татариновой И.А.,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества «Челябэнергосбыт» (далее – общество «Челябэнергосбыт») на решение Арбитражного суда Челябинской области от 13.04.2012 по делу № А76-22432/2011 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2012 по тому же делу.

Лица, участвующие в деле, уведомлены о времени и месте судебного разбирательства посредством почтовых отправлений, а также размещения информации на официальном сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:
общества «Челябэнергосбыт» – Арапов П.В. (доверенность от 31.12.2012 № 1-33);

Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – управление, антимонопольный орган) – Волков В.Д. (доверенность от 09.01.2013 № 2).

Общество «Челябэнергосбыт» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к управлению о признании недействительными решения и предписания по делу №76-04/10.

Определением суда от 13.01.2012 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Сетевая компания «Златмаш»» (далее – общество «СК «Златмаш»»).

Решением суда от 13.04.2012 (судья Мрез И.В.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2012 (судьи Плаксина Н.Г., Арямов А.А., Бояршинова Е.В.) решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе общество просит указанные судебные акты отменить, заявленные требования удовлетворить, ссылаясь на то, что в силу прямого указания закона совмещение деятельности по купле - продаже и передаче электрической энергии является недопустимым и, следовательно, сетевая организация и гарантирующий поставщик не могут совпадать в одном лице. Законодательством четко разграничено два рынка: рынок купли - продажи электрической энергии и рынок услуг по передаче электрической энергии. Поскольку, по мнению общества «Челябэнергосбыт», оно является гарантирующим поставщиком электрической энергии и потребителем услуг по передаче электрической энергии и, занимая доминирующее положение на рынке купли - продажи электрической энергии, осуществляет деятельность по купле - продаже электрической энергии в соответствии с ограничениями, предусмотренными Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон № 135-ФЗ), то как гарантирующий поставщик, может быть признано доминирующим только на рынке купли - продажи электрической энергии и не может злоупотреблять своим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии.

Также общество «Челябэнергосбыт» указывает на то, что обязательным для него к заключению является договор энергоснабжения (купли - продажи электрической энергии). В связи с чем договор оказания услуг по передаче электрической энергии не может являться обязательным для заключения для гарантирующего поставщика, и его нельзя понудить к заключению такого договора в силу ч. 4 ст. 445 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, по мнению общества «Челябэнергосбыт», управлением неправильно квалифицированы действия общества, поскольку заявитель не осуществляет производство электрической энергии и не занимается поставкой товара для сетевых организаций.

Как установлено судами и следует из материалов дела, письмом от 12.08.2012 № 77 общество «СК «Златмаш» направило в адрес общества «Челябэнергосбыт» проект договора на оказание услуг по передаче электроэнергии и компенсации потерь в сетевой организации от 01.07.2010 № 928.

Не согласившись с условиями данного договора, общество «Челябэнергосбыт» письмом от 07.09.2010 № 17-4818 направило обществу «СК «Златмаш» протокол разногласий от 01.09.2010 к договору.

В ответ на данный протокол разногласий письмом от 15.10.2010 № 153 общество «СК «Златмаш» направило в общество «Челябэнергосбыт» протокол урегулирования разногласий от 22.09.2010.

Общество «Челябэнергосбыт» направило в общество «СК «Златмаш» письмо от 10.11.2010 № 17-6078 о приостановлении рассмотрения протокола

урегулирования разногласий в связи с рассмотрением в арбитражном суде иска общества «Челябэнергосбыт» о признании недействительными договора аренды имущества от 27.11.2009 № 263/34, заключенного между открытым акционерным обществом «Златмаш» и обществом «СК «Златмаш».

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Челябинской области от 14.12.2010 по делу № А76-18643/2010 в удовлетворении требования общества «Челябэнергосбыт» отказано, договор признан заключенным.

21.01.2011 в управление поступило заявление общества «СК «Златмаш» на действия общества «Челябэнергосбыт», выразившиеся в уклонении от заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии.

По результатам рассмотрения заявления управлением принято решение от 26.08.2011, которым действия общества «Челябэнергосбыт», выразившиеся в отказе от урегулирования преддоговорного спора при заключении с обществом «СК «Златмаш» договора на оказание услуг по передаче электроэнергии и компенсации потерь в сетях сетевой организации от 07.09.2010 № 928, признаны нарушающими требования п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ.

На основании указанного решения управлением выдано обществу предписание об устранении выявленных нарушений.

Полагая, что принятые управлением решение и предписание нарушают его права и законные интересы, общество обратилось с заявлением в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды исходили из доказанности в действиях общества «Челябэнергосбыт» нарушений антимонопольного законодательства.

Выводы судов являются правильными.

В силу ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200, ч. 3 ст. 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц является наличие одновременно двух условий: их несоответствие закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов лица, обратившегося в суд с соответствующим требованием, в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением установлен ст. 10 Закона № 135-ФЗ.

Согласно п. 3, 10 ч. 1 ст. 10 Закона № 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, 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), нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Субъектом правонарушения, предусмотренного ст. 10 указанного Закона является хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем рынке работ (услуг).

В соответствии с ч. 1, 2, 5 ст. 5 Закона № 135-ФЗ, доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) 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): 1) 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; 2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок. Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает тридцать пять процентов, за исключением указанных в ч. 3 и 6 данной статьи случаев. Доминирующим признается также положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Перечень возможных нарушений антимонопольного законодательства, перечисленный в ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ не является закрытым,

исчерпывающим. Нарушение законодательства обуславливается именно действием (бездействием) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов и может выражаться и описываться в различных формулировках. Формулирование допущенного нарушения в данном случае не должно в обязательном порядке соответствовать формулировке нарушений, перечисленных в статье.

В соответствии с п. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу п. 4 ст. 4 Закона № 135-ФЗ, в том числе территориальными пределами), определяются ст. 5 Закона № 135-ФЗ. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Судами установлено, материалами дела подтверждено и сторонами не оспаривается, что общество «Челябэнергосбыт» занимает доминирующее положение на рынке розничной продажи электрической энергии на территории Челябинской области.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. При этом арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. 3 и 10 Закона № 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.

В силу п. 1 ст. 420, п. 1 ст. 421, п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Понуждение к заключению договора не допускается за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятыми обязательствами. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение

по всем существенным условиям договора.

В соответствии со ст. 443 Гражданского кодекса Российской Федерации, ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом, такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

Пунктом 2 ст. 445 Гражданского кодекса предусмотрено, что в случаях, когда в соответствии с законом заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. При отклонении протокола разногласий, либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок, сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Судами установлено, что общество «Челябэнергосбыт» обратилось в арбитражный суд за разрешением преддоговорного спора 18.03.2011, после возбуждения антимонопольным органом дела о злоупотреблении названным обществом своим доминирующим положением путём уклонения от заключения спорного договора.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике» (в редакции, действующей в период спорных правоотношений; далее – Федеральный закон «Об электроэнергетике») услуги по передаче электрической энергии – это комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов; потребителями электрической энергии являются лица, приобретающие электрическую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд; под гарантирующим поставщиком электрической энергии понимается коммерческая организация, обязанная в соответствии с названным 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 имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию; территориальная сетевая организация - это коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к единой национальной (общероссийской) электрической сети, а в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, - с использованием объектов электросетевого хозяйства или части указанных объектов, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть.

В соответствии со статьей 4 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, потребителями услуг по передаче электрической энергии являются лица, владеющие на праве собственности или на ином законном основании энергопринимающими устройствами и (или) объектами электроэнергетики, технологически присоединенные в установленном порядке к электрической сети (в том числе опосредованно) субъекты оптового рынка электрической энергии, осуществляющие экспорт (импорт) электрической энергии, а также энергосбытовые организации и гарантирующие поставщики в интересах обслуживаемых ими потребителей электрической энергии. Услуги по передаче электрической энергии предоставляются сетевой организацией на основании договора о возмездном оказании услуг по передаче электрической энергии .

Статьей 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» установлен запрет совмещения деятельности по производству и купле-продаже электрической энергии и деятельности по ее передаче.

В силу п. 2 ст. 37 и п. 5 ст. 38 Федерального закона «Об электроэнергетике» договором купли-продажи или договором поставки электрической энергии (мощности) может быть предусмотрена обязанность поставщика заключить договор оказания услуг по передаче электрической энергии потребителям с сетевой организацией от имени потребителя электрической энергии или от своего имени, но в интересах потребителя. При этом в отношении любого обратившегося потребителя гарантирующий поставщик обязан самостоятельно урегулировать отношения, связанные с оперативно-диспетчерским управлением, приобретением и передачей электрической энергии обслуживаемым потребителям с иными осуществляющими указанные виды деятельности организациями.

Обязанность гарантирующего поставщика электрической энергии в случае, если это предусмотрено договором энергоснабжения, самостоятельно урегулировать отношения, связанные с передачей электрической энергии и оперативно-диспетчерским управлением, установлена также пунктами 6, 114 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530.

При этом услуги по передаче электрической энергии предоставляются сетевой организацией на основании договора о возмездном оказании услуг по передаче электрической энергии, заключаемых потребителями самостоятельно или в их интересах обслуживаемыми их гарантирующими поставщиками с

сетевыми организациями.

Анализируя вышеприведенные нормы материального права, суды сделали правильный вывод о том, что в соответствии с законом, отношения между гарантирующим поставщиком электроэнергии и сетевой организацией по передаче электрической энергии конечному потребителю характеризуются наличием у обеих сторон признаков субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара: у сетевой организации, как у исполнителя услуги, – в силу осуществления ею деятельности в условиях естественной монополии (статья 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»); у гарантирующего поставщика, как у заказчика услуги, – в силу монополии (занятия им на рынке положения, исключающего возможность заключения исполнителем услуги договора с иным заказчиком). При этом для гарантирующего поставщика, также как и для сетевой организации, заключение договора оказания услуг по передаче электроэнергии является обязательным.

При таких обстоятельствах суды обоснованно согласились с доводами антимонопольного органа о том, что общество «Челябэнергосбыт», являясь гарантирующим поставщиком для потребителей электрической энергии, расположенных на территории общества «СК «Златмаш», одновременно является единственным возможным потребителем оказываемой обществом «СК «Златмаш» услуги по передаче электроэнергии, и несет обязанность урегулировать отношения по передаче электрической энергии, будучи связанным ограничениями, предусмотренными ст. 10 Закона № 135-ФЗ.

На основании изложенных норм права, установленных по делу обстоятельств и при полном и всестороннем исследовании имеющихся в материалах дела доказательств в соответствии с требованиями норм гл. 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды сделали правильный вывод о том, что заключение договора на оказание услуг по передаче электроэнергии и компенсации потерь в сетях сетевой организации является обязательным, уклонение же от заключения такого договора с обществом «СК «Златмаш» правомерно квалифицировано антимонопольным органом как нарушение п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ.

При таких обстоятельствах суды пришли к правильным выводам о соответствии оспариваемых решения и предписания по делу №76-04/10 требованиям действующего законодательства Российской Федерации и отсутствию в связи с этим нарушений прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Всем конкретным обстоятельствам дела судами дана надлежащая правовая оценка, оснований для переоценки которой у суда кассационной инстанции в силу положений ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не имеется.

Доводы заявителя кассационной жалобы аналогичны его доводам, изложенным в апелляционной жалобе. Данным доводам апелляционным судом

дана надлежащая правовая оценка.

Нарушений при рассмотрении дела судами норм материального и процессуального права, которые в соответствии со ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации являются основаниями к отмене или изменению судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения, кассационная жалоба – без удовлетворения.

Руководствуясь ст. 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Челябинской области от 13.04.2012 по делу № А76-22432/2011 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.09.2012 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу открытого акционерного общества «Челябэнергосбыт» - без удовлетворения.

Председательствующий

Е.А.Поротникова

Судьи

Т.П.Ященок

И.А.Татаринова