

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

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

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

№ Ф09-1183/13

Екатеринбург

01 апреля 2013 г.

Дело № А76-9098/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 25 марта 2013 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 01 апреля 2013 г.

Федеральный арбитражный суд Уральского округа в составе:
председательствующего Василенко С. Н.,
судей Поротниковой Е. А., Сухановой Н. Н.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (ИНН: 7453045147, ОГРН: 1027403895310; далее – управление, антимонопольный орган) на решение Арбитражного суда Челябинской области от 29.10.2012 по делу № А76-9098/2012 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2012 по тому же делу.

В судебном заседании приняли участие представители:

открытого акционерного общества «Челябэнергосбыт» (ИНН: 7451213318, ОГРН: 1057423505732; далее – общество «Челябэнергосбыт», заявитель) – Волков В.Д. (доверенность от 09.01.2013);

управления – Арапов П.В. (доверенность 31.12.2012 № 1-33).

Иные лица, участвующие в деле, извещенные о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы надлежащим образом, путем направления в их адрес копий определения о принятии кассационной жалобы к производству заказным письмом с уведомлением, а также размещения данной информации на официальном сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа, в судебное заседание не явились, явку своих представителей не обеспечили.

Общество «Челябэнергосбыт» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к управлению о признании недействительными решения от 10.04.2012 и предписания от 10.04.2012 № 9.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Нагайбакское хлебоприемное предприятие» (далее – общество «Нагайбакское ХПП») и Государственный

комитет «Единый тарифный орган Челябинской области» (ИНН: 7453099449, ОГРН: 1037403874903; далее – комитет).

Решением суда от 29.10.2012 (судья Костылев И.В.) заявленные требования удовлетворены. Оспариваемые ненормативные акты антимонопольного органа признаны недействительными.

Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2012 (судьи Арямов А.А., Малышев М.Б., Плаксина Н.Г.) решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе управление просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных обществом «Челябэнергосбыт» требований, ссылаясь на неправильное применение судами норм права, а также на несоответствие выводов судов установленным по делу обстоятельствам и имеющимся доказательствам. В обоснование доводов заявитель жалобы указывает доказанность материалами дела вмененного обществу «Челябэнергосбыт» нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), выразившегося в определении часов использования максимальной мощности покупателя на год (далее – ЧЧИМ) для конкретного потребителя (общества «Нагайбакское ХПП»), а не по группе потребителей, сформированной в соответствии с п. 69 Методических указаний, при определении стоимости электроэнергии в 2011 г. По мнению антимонопольного органа, к спорным отношениям неприменим Временный порядок определения числа часов использования максимальной мощности потребителей, оплачивающих электроэнергию по одноставочным тарифам, утвержденный информационным письмом комитета от 23.12.2010 № 02/3576 (далее – Временный порядок), ввиду отсутствия у комитета полномочий по регулированию отношений, складывающихся в сфере применения нерегулируемых цен на электрическую энергию. При этом управление указывает на рекомендательный характер Временного порядка.

Как следует из материалов дела и установлено судами, общество «Челябэнергосбыт» в соответствии с условиями договора энергоснабжения от 01.03.2009 № 83-13 осуществляет реализацию электрической энергии обществу «Нагайбакское ХПП».

Пунктом 2.1.3 указанного договора предусмотрена обязанность общества «Челябэнергосбыт» по ежегодному представлению покупателю (общество «Нагайбакское ХПП» в данных отношениях) оформленных приложений, в частности Приложения № 7, содержащего ЧЧИМ.

Во исполнение данного условия договора энергоснабжения от 01.03.2009 № 83-13 общество «Челябэнергосбыт» разработало и направило обществу «Нагайбакское ХПП» Приложение № 7, в котором ЧЧИМ рассчитано в соответствии с Временным порядком и составило 4593.

Данные обстоятельства явились основанием для обращения общества «Нагайбакское ХПП» 18.07.2011 в антимонопольный орган с жалобой на действия общества «Челябэнергосбыт», выразившиеся в необоснованном

применении при расчете ЧЧИМ Временного порядка, вместо положений п. 69 Методических указаний, применение которых позволяет определить ЧЧИМ в размере 6982.

По результатам проверки сведений, содержащихся в названном заявлении, управлением возбуждено дело по признакам нарушения требований антимонопольного законодательства, по итогам рассмотрения которого, антимонопольным органом принято решение от 19.04.2012 (резолютивная часть оглашена 10.04.2012), в соответствии с которым действия общества «Челябэнергосбыт», выразившиеся в определении ЧЧИМ для конкретного потребителя (общества «Нагайбакское ХПП»), а не по группе потребителей, сформированной в соответствии с п. 69 Методических указаний, при определении стоимости электроэнергии в 2011 г., признаны нарушившими п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ (п. 1 решения).

На основании указанного решения управлением выдано предписание от 10.04.2012 № 9, которым на общество «Челябэнергосбыт» возложена обязанность прекратить вышеуказанное нарушение п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ, а также осуществить расчет ЧЧИМ для группы потребителей, в которую входит общество «Нагайбакское ХПП», в соответствии с п. 69 Методических указаний, и представить обществу «Нагайбакское ХПП» расчет цены электроэнергии на 2011 г. с учетом данного ЧЧИМ.

Не согласившись с названными ненормативными актами, общество «Челябэнергосбыт» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суды исходили из наличия правовых оснований для признания данных ненормативных актов антимонопольного органа недействительными, ввиду недоказанности наличия в действиях общества «Челябэнергосбыт» вмененного ему нарушения требований антимонопольного законодательства. При этом суды указали, что действия общества «Челябэнергосбыт» по определению ЧЧИМ обществу «Нагайбакское ХПП» в соответствии с Временным порядком нельзя признать нарушением установленного нормативными актами порядка ценообразования, поскольку в 2011 г. действующим законодательством обязанность общества «Челябэнергосбыт» по расчету ЧЧИМ в соответствии с требованиями п. 69 Методических рекомендаций, то есть по группе потребителей, установлена не была.

Рассмотрев доводы, изложенные в кассационной жалобе, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, суд кассационной инстанции считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене в связи со следующим.

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 силу 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 которого 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.

На основании разъяснений, содержащихся в п. 4 вышеуказанного постановления Пленума, 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 о защите конкуренции 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 Методических указаний, данные Методические указания разработаны в частности в соответствии Федеральным законом «Об электроэнергетике» от 26.03.2003 № 35-ФЗ, «Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации» и «Правилами государственного регулирования и применения тарифов (цен) на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109.

Методические указания предназначены для использования регулирующими органами (федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов), органами местного самоуправления, регулируемыми организациями для расчета методом экономически обоснованных расходов уровней регулируемых тарифов и цен на розничном (потребительском) рынке электрической энергии (мощности) и тепловой энергии (мощности) (п. 2 Методических указаний).

Согласно п. 4 Методических указаний акционерные общества энергетики и электрификации, другие регулируемые организации, осуществляющие несколько видов регулируемой деятельности, рассматриваются как: энергоснабжающая организация (далее – ЭСО) – в части осуществления продажи потребителям произведенной и (или) купленной энергии; производитель энергии – в части собственного производства энергии; региональная (территориальная) сетевая организация – в части передачи электрической (тепловой) энергии по распределительным сетям; потребитель (покупатель) энергии – в части пользования (покупки) энергией.

Таким образом, Методические указания регламентируют отношения по нерегулируемому ценообразованию на электроэнергию гарантирующими поставщиками.

В силу п. 64 Методических указаний одноставочный тариф (цена) покупки электрической энергии (мощности), поставляемой потребителям и покупателям – субъектам розничного рынка (кроме населения), рассчитывается исходя из ставок за электрическую энергию и мощность и дифференцируется в зависимости от числа часов использования заявленной мощности.

Согласно п. 69 Методических указаний определение расчетной мощности потребителей (исходя из заявленного объема электрической энергии), оплачивающих электроэнергию по одноставочным тарифам, осуществляется ЭСО и производится в следующей последовательности: а) по каждой группе потребителей определяется состав представительной выборки. По каждому потребителю, вошедшему в выборку, рассматривается следующая информация: наименование предприятия (организации); вид выпускаемой продукции (для промышленных предприятий); коэффициент сменности (для промышленных предприятий); основные направления использования электроэнергии; суточный график электрической нагрузки в день годового максимума совмещенного графика нагрузки ОЭС (если суточный график по какой-либо тарифной группе отсутствуют, то организуется выборочные замеры нагрузки в часы утреннего и

вечернего максимумов нагрузки ОЭС); годовой объем электропотребления; б) по каждому потребителю в указанном суточном графике определяется нагрузка в отчетные часы утреннего и вечернего пика (максимума) ОЭС. В дальнейших расчетах используется один (утренний или вечерний) наибольший суммарный совмещенный максимум нагрузки рассматриваемой группы потребителей; в) посредством деления суммарного годового электропотребления всех абонентов, вошедших в выборку, на их совмещенный максимум нагрузки определяется среднегодовое число часов использования максимума нагрузки рассматриваемой группы потребителей.

Таким образом, необходимость определения ЧЧИМ именно по группе потребителей, с учетом информации, полученной по каждому конкретному потребителю, вошедшему в представительную выборку, следует из буквального содержания п. 69 Методических указаний.

Поскольку Методические указания являются единственным нормативным правовым актом федерального значения, содержащим правила определения ЧЧИМ, действовавшим на момент вынесения оспариваемых ненормативных актов антимонопольного органа, то у общества «Челябэнергосбыт» имелась обязанность по их применению.

Таким образом, расчет числа часов использования мощности, применяемый обществом «Челябэнергосбыт» должен был быть осуществлен по группе потребителей в соответствии с п. 69 Методических указаний, а не для конкретного потребителя (общество «Нагайбакское ХПП» в данных отношениях).

Судами установлено и материалами дела подтверждено, что общество «Челябэнергосбыт» определило ЧЧИМ обществу «Нагайбакское ХПП» в соответствии с положениями Временного порядка, а не по правилам п. 69 Методических указаний.

В этой связи, у судов отсутствовали правовые основания для признания недействительными оспариваемых ненормативных правовых актов антимонопольного органа.

С учетом изложенного обжалуемые судебные акты не могут являться законными и подлежат отмене.

Поскольку фактические обстоятельства, имеющие значения для дела, судами установлены достаточно полно, однако вывод судов о недоказанности управлением наличия в действиях общества «Челябэнергосбыт» нарушения вмененного ему нарушения требований антимонопольного законодательства основан на неправильном применении норм материального права, суд кассационной инстанции считает возможным, не передавая дело на новое рассмотрение, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований общества «Челябэнергосбыт».

На основании ч. 1, 3 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. Государственная пошлина, от уплаты которой в установленном порядке истец был освобожден, взыскивается с ответчика в

доход федерального бюджета пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований, если ответчик не освобожден от уплаты государственной пошлины.

В соответствии с подп. 1.1 п. 1 ст. 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации государственные органы, органы местного самоуправления, выступающие по делам, рассматриваемым в арбитражных судах, в качестве истцов или ответчиков освобождены от уплаты государственной пошлины.

Поскольку кассационная жалоба управления удовлетворена полностью, заявитель освобожден от уплаты государственной пошлины на основании подп. 1.1 п. 1 ч. 1 ст. 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации, государственная пошлина кассационной жалобе подлежит взысканию с общества «Челябэнергосбыт» в доход федерального бюджета.

Руководствуясь ст. 286, 287, 288, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Челябинской области от 29.10.2012 по делу № А76-9098/2012 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2012 по тому же делу отменить.

В удовлетворении заявленных требований ОАО «Челябэнергосбыт» отказать.

Взыскать с ОАО «Челябэнергосбыт» в доход федерального бюджета государственную пошлину по кассационной жалобе в сумме 1000 рублей.

Поворот исполнения решения суда первой инстанции в части взыскания государственной пошлины с Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области произвести Арбитражному суду Челябинской области при предоставлении доказательств их исполнения.

Председательствующий

С.Н. Василенко

Судьи

Е.А. Поротникова

Н.Н. Суханова