



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск
17 декабря 2012 года

Дело №А45-20298/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 10 декабря 2012 года
Полный текст постановления изготовлен 17 декабря 2012 года

Седьмой Арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Усаниной Н.А.

судей: Журавлевой В.А., Колупаевой Л.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Левенко А.С. с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Непомнящих В.И. по доверенности от 31.07.2012

от заинтересованного лица: без участия

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «Новосибирский мелькомбинат №1»

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 30 сентября 2012 года по делу №А45-20298/2012 (судья Полякова В.А.)

по заявлению закрытого акционерного общества «Новосибирский мелькомбинат №1» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области

о признании недействительными решения и предписания от 04.06.2012г. по делу №02-01-15-10-12

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Новосибирский мелькомбинат №1» (далее- ЗАО «НМК №1», заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее- УФАС по НСО, антимонопольный орган) и предписания от 04.06.2012 по делу №02-01-15-10-12.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 30.09.2012г. в удовлетворении заявленных требований ЗАО «Новосибирский мелькомбинат №1» отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ЗАО «Новосибирский мелькомбинат №1» в поданной в Седьмой арбитражный апелляционный суд апелляционной жалобе, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела в части признании Общества территориальной сетевой организацией по оказанию услуг по передаче электрической энергии с использованием электросетевого хозяйства; не дачи судом оценки тому обстоятельству, что в рамках заключенных агентских договоров возмещение стоимости потребленной Принципалом электрической энергии осуществлялось по отдельным перевыставляемым заявителем счетам-фактурам за электроэнергию по тарифу ОАО «Новосибирскэнергосбыт», что свидетельствует о неоказании Обществом услуг по передаче электроэнергии; не являясь сторон в агентских договорах, и признавая их притворными сделками, УФАС по НСО вышло за пределы своих полномочий; заявитель не производит и не реализует электрическую энергию, в связи с чем, не является субъектом естественной монополии и не может быть признан занимающим доминирующее положение, просит решение отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований заявителя.

УФАС по НСО в представленном отзыве на апелляционную жалобу, просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

УФАС по НСО, извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание арбитражного суда апелляционной инстанции явку своего представителя не обеспечило.

В соответствии с частью 6 статьи 121, частью 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) апелляционный суд считает возможным рассмотреть дело в настоящем судебном заседании в отсутствие представителя заинтересованного лица при имеющихся явке и материалам дела.

Проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта Арбитражного суда Новосибирской области в порядке, установленном статьями 266, 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, заслушав представителя заявителя, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает решение суда не подлежащим отмене.

Антимонопольный орган установил, что ЗАО «НМК №1» принадлежат кабельные линии, передаточные устройства (трансформаторы, распределительные устройства), кабельные линии и иные объекты электросетевого хозяйства.

Между ЗАО «НМК №1» и ОАО «Новосибирскэнергосбыт» заключен договор на подачу и потребление электрической энергии от 09.01.1997г. №151, по которому Общество приобретает электрическую энергию, в том числе для субабонентов и оплачивает потребленную энергию по тарифам, устанавливаемым уполномоченным в области государственного регулирования тарифов органом.

К электрическим сетям ЗАО «НМК №1» присоединены 16 потребителей электрической энергии (юридические и физические лица, индивидуальные предприниматели), энергопринимающие устройства которых присоединены к электрическим сетям заявителя.

Между потребителями и ЗАО «НМК №1» заключены агентские договоры, по условиям которых ЗАО «НМК №1» от своего имени, но за счет субабонента покупает электрическую энергию у ОАО «Новосибирскэнергосбыт» и передает ее потребителям посредством использования собственных электрических сетей.

В соответствии с пунктом 4.1 агентских договоров (в редакции дополнительных соглашений) потребитель обязан уплатить ЗАО «НМК №1» вознаграждение в размере 95 копеек за каждый купленный у ОАО «Новосибирскэнергосбыт» и переданный в отчетном месяце кВт х час электрической энергии.

УФАС пришло к выводу, что Общество, злоупотребляя доминирующим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии (субъект естественной монополии), нарушает установленный порядок ценообразования, самостоятельно устанавливая потребителям тариф на передачу электрической энергии.

Решением от 04.06.2012г. по делу №02-01-15-10-12 антимонопольный орган признал ЗАО «Новосибирский мелькомбинат №1» занимающим доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах расположения сетей Общества и нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в установлении и взимании с потребителей, присоединенных к сетям предприятия, платы за услуги по передаче электрической энергии без утверждения соответствующего тарифа в органе исполнительной власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифов (Департаменте по тарифам Новосибирской области).

На основании указанного решения Обществу выдано предписание от 04.06.2012г., в соответствии с которым ему надлежало прекратить нарушение антимонопольного законодательства, не взимать с потребителей, присоединенных к электрическим сетям Общества плату за услугу по передаче электрической энергии по тарифу, не установленному уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифов (Департамент по тарифам Новосибирской области).

Не согласившись с решением и предписанием Управления, ЗАО «НМК №1» обратилось в суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных ЗАО «Новосибирский мелькомбинат №1» требований, суд первой инстанции исходил из очевидности доминирующего положения субъекта естественной монополии, признал незаконными действия ЗАО «Новосибирский мелькомбинат №1» по установлению для потребителей, присоединенных к сетям Общества платы за услуги по передаче электрической энергии без утверждения соответствующего тарифа в Департаменте по тарифам Новосибирской области, нарушающим подпункт 10 пункта 1 статьи 10 Федерального Закона «О защите конкуренции».

Выводы суда первой инстанции являются правомерными и соответствуют материалам дела.

В силу пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон №135-ФЗ, 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 нарушение установленными нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Пунктом 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции установлено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно статье 4 Федерального Закона от 17.08.1995г. №147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии с частью 2 статьи 23 Федерального Закона от 26.03.2003г. №35-ФЗ «Об электроэнергетике» цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, подлежат государственному регулированию.

Тарифы на услуги по передаче электрической и тепловой энергии, в рамках установленных федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов их предельных уровней, устанавливаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов.

Исследовав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ, представленные сторонами доказательства, суд первой инстанции установил, что ЗАО «НМК №1», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах электрических сетей, по которым оказывает платные услуги по передаче электрической энергии потребителям без установления соответствующего тарифа уполномоченным государственным органом.

В связи с этим, пришел к правомерному выводу о наличии в действиях Общества нарушений пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Доводы заявителя о том, что Общество не является субъектом естественной монополии, не занимает доминирующее положение, не производит и не реализует электрическую энергию, наличие альтернативной возможности у третьих лиц присоединения своих электросетей к другим предприятиям, имеющим источники электроснабжения, не принимается судом апелляционной инстанции.

Как правомерно указано судом первой инстанции, услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий (статья 4 Федерального закона «О естественных монополиях»).

Исходя из положений пункта 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующее положение в данном случае устанавливается исходя из определения естественной монополии, понимаемой как состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем, спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных моно-

полий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Очевидность доминирующего положения субъектов естественных монополий исключает необходимость проведения антимонопольным органом анализа конкурентной среды (ввиду ее фактического отсутствия) и определения доли рынка для установления факта доминирования на определенном товарном рынке.

Следовательно, в данном случае УФАС, установив, что объекты сетевого хозяйства Общества участвуют в процессе передачи электрической энергии, с учетом невозможности получения услуг по передаче электрической энергии через любые другие сетевые объекты иного хозяйствующего субъекта без осуществления вновь процедуры технологического присоединения, требующего дополнительных финансовых и временных затрат, правомерно признало ЗАО «НМК №1» хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах расположенных сетей, что согласуется с правовой позицией, изложенной в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

Таким образом, ЗАО «НМК №1» является субъектом рынка по передаче электрической энергии, в том числе, относится к территориальной сетевой организации в понятии статьи 3 Федерального закона от 26.03.2003г. №35-ФЗ «Об электроэнергетике», и исходя из положений Закона об электроэнергетике, услуги как по технологическому присоединению к электрическим сетям, так и по перетоку электрической энергии (в случае невозможности непосредственного присоединения к электрическим сетям энергоснабжающей организации) не имеют значения, поскольку такие услуги обусловлены последующей передачей электрической энергии для потребителей, являясь обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии.

Согласно пункту 1 статьи 539 Гражданского кодекса РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Статьей 545 Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что абонент может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу (субабоненту) только с согласия энергоснабжающей организации.

Пунктом 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, предусмотрено, что собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату.

Указанные собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии.

Исходя из условий агентских договоров (пункт 4.3) уплачиваемое потребителями агентское вознаграждение в пользу ЗАО «НМК №1» составляет не фиксированную плату, а зависит от количества купленной и переданной электрической энергии и является оплатой за услуги по передаче электрической энергии, указанное агентское вознаграждение включает сумму оплаты за электроэнергию по тарифу ОАО «Новосибирскэнергосбыт», а также вознаграждение за каждый купленный у ОАО «Новосибирскэнергосбыт» и переданный по-

потребителю в отчетном месяце кВт х час электрической энергии (пункт 4.1 договора), в связи с чем, доводы заявителя о перевыставлении счетов-фактур по тарифу ОАО «Новосибирскэнерго», об осуществлении перетока энергии, а равно о получении агентского вознаграждения за оказание услуг по сбору оплаты за поставленную ОАО «Новосибирскэнерго» электроэнергию, отклоняются как документально не подтвержденные и противоречащие условиям заключенных агентских договоров, выставляемым счетам-фактурам.

Таким образом, как правильно установлено судом, Общество, имея на балансе объекты электросетевого хозяйства, к которым присоединены энергопринимающие устройства потребителей, самостоятельно поставляло электроэнергию потребителям, не обращаясь к каким либо иным сетевым организациям за оказанием услуг по передаче электроэнергии, и взимало отдельную плату с потребителей за пропуск электроэнергии (мощности) через свои сети по самостоятельному установленному тарифу в соответствии со счетами-фактурами и агентскими договорами.

Ссылка заявителя на отсутствие у антимонопольного органа полномочий по квалификации агентских договоров как притворных сделок, несостоятельна, указанные договоры определены УФАС как договоры оказания услуг по передаче электрической энергии, кроме того, заявителю вменяются не допущенные при заключении агентских договоров нарушения гражданского законодательства, а нарушение установленного порядка ценообразования, выразившееся в установлении для потребителей, присоединенным к сетям Общества платы за услуги по передаче электрической энергии без утверждения соответствующего тарифа.

Наличия у третьих лиц альтернативной возможности для присоединения своих электросетей к другим предприятиям (организациям), имеющим источники электроснабжения, чему, по мнению заявителя, не дана оценка ни УФАС, ни судом первой инстанции, при не оспаривании Обществом технологического присоединения сетей потребителей к электросетевому хозяйству ЗАО «НМК №1» и принятие электрической энергии от энергоснабжающей организации на принадлежащие Обществу энергопринимающие устройства, не представляя им доказательств того, что сети субабонентов не являются технологически связанными с его сетями и невозможности получения услуги по передаче электрической энергии через любые другие сетевые объекты без осуществления вновь процедуры технологического присоединения, требующего дополнительных финансовых и временных затрат, не свидетельствует о незаконности вывода суда о том, что ЗАО «НМК №1» является субъектом естественной монополии.

В соответствии с пунктом 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008г. №30 в отношении действия (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом, в связи с чем, доводы заявителя о том, что его действия не влекут негативные последствия для конкуренции и для иных лиц, не имеют правового значения.

На основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции добровольное устранение нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение, является основанием для прекращения комиссией рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Вместе с тем, действия ЗАО «НМК №1» по перезаключению агентских договоров (копии агентских договоров от 29.05.2012г.) не могут быть расценены, как добровольное устранение нарушения антимонопольного законодательства, а являются прекращением нарушения антимонопольного законодательства.

С учетом изложенного основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, поименованные в статье 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют.

Оспариваемые решение и предписание УФАС не могут быть признаны нарушающими права и охраняемые законом интересы Общества, поскольку приняты в полном соответствии с требованиями действующего законодательства, а защите подлежит только право,

основанное на законе. Коммерческий интерес Общества, противоречащий нормам положительного права, защите в судебном порядке не подлежит.

Частью 3 статьи 201 АПК РФ установлено, что в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Иные доводы заявителя жалобы, исследованные судом апелляционной инстанции, не могут быть приняты в качестве основания для отмены решения арбитражного суда, поскольку выводы суда первой инстанции они не опровергают, а выражают лишь несогласие с ними, что не может являться основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основанием для отмены принятого судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В связи с изложенным, решение арбитражного суда Новосибирской области отмене, а апелляционная жалоба ЗАО «НМК №1» удовлетворению - не подлежат.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 30 сентября 2012 года по делу №А45-20298/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

Н.А.Усанина

Судьи

В.А.Журавлева

Л.А. Колупаева