



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А45-3299/2014

«18» июля 2014 года.

Резолютивная часть постановления объявлена 11 июля 2014 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 18 июля 2014 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего Музыкантовой М.Х.

судей: Л.А. Колупаевой, О.А. Скачковой

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Левенко А.С.

с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Клименко А.И. по доверенности от 20.02.2014 г., удостоверение,

от заинтересованного лица: без участия (извещено),

от третьего лица: без участия (извещено),

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Ламикс»

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 15 апреля 2014 г. по делу № А45-3299/2014 (судья Д.В. Векшенков)

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Ламикс» (ОГРН 1035402461192, ИНН 5406189571, 630099, г. Новосибирск, ул. Советская, д. 30)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (630011, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Кирова, д. 3)

третье лицо: Общество с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Сибстройресурс» (ОГРН 1105476089333, ИНН 5409235346, 630025, Новосибирская область, г. Новосибирск, Складская 2-я ул., д. 4)

о признании решения от 26.11.2013 и подписания от 26.11.2013 недействительными,

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «Ламикс» (далее – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю (далее – антимонопольный орган, УФАС по Новосибирской области) о признании решения от 26.11.2013 и предписания от 26.11.2013 недействительными.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Общество с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Сибстройресурс».

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 15 апреля 2014 г. в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение Арбитражного суда Новосибирской области отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований ООО «Ламикс».

В обоснование доводов апелляционной жалобы заявитель ссылается на нарушение судом норм материального права (неправильное истолкование закона), неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными; несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Подробно доводы Общества изложены в апелляционной жалобе.

Антимонопольный орган и третье лицо представили в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) отзывы на апелляционную жалобу, в которых просят оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения, считают решение суда законным и обоснованным.

Подробно доводы изложены в отзывах на апелляционную жалобу.

В судебном заседании представитель Общества поддержал доводы апелляционной жалобы, настаивал на ее удовлетворении.

Антимонопольный орган и третье лицо о месте и времени судебного разбирательства извещены надлежащим образом, в судебное заседание арбитражного суда апелляционной инстанции представителей не направили.

На основании частей 3, 5 статьи 156 АПК РФ апелляционный суд считает возможным рассмотреть дело в настоящем судебном заседании в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, не явившихся в судебное заседание.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, отзывов на нее, заслушав представителя заявителя, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 01 сентября 2009 года между ООО «Ламикс» и ОАО «Новосибирскэнергосбыт» заключен договор энергоснабжения №Э-5246, по условиям которого обществу выделена разрешенная мощность для электроснабжения промышленной площадки по ул. 2-я Складская,4.

04 апреля 2012 года между заявителем и обществом с ограниченной ответственностью «Торговый Дом «Сибстройресурс» заключен договор №14 на отпуск и потребление электрической энергии и покрытие затрат по передаче мощности, по которому третьим лицом приобретает электроэнергия.

08 августа 2013 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступило заявление третьего лица в отношении Общества, которое настаивает на присутствии в договоре №14 условий о компенсации затрат на пропуск мощности, а также о финансовом участии третьего лица в восстановительных и ремонтных работах ТП и питающего кабеля, в случае аварии.

26 ноября 2013 года антимонопольный орган вынес решение по делу №02-01-39-10-13 о признании заявителя занимающим доминирующее положение на рынке передачи электрической энергии в границах электрических сетей, принадлежащих обществу, о признании нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее- Федеральный закон №135-ФЗ), и выдал предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем изменения условий договора, а именно: исключить из договора условие об участии третьего лица в покрытии затрат на пропуск мощности (пункт 1.2) и условие об участии третьего лица в восстановительных и ремонтных работах ТП и питающего кабеля (пункт 4.1.14).

Данное обстоятельство послужило основанием для обращения заявителя в суд первой инстанции с соответствующим заявлением.

Арбитражный суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных требований, принял по существу правильное решение, при этом выводы суда соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на правильном применении норм действующего законодательства.

Суд апелляционной инстанции поддерживает выводы, изложенные в решении суда первой инстанции, в связи с чем отклоняет доводы апелляционной жалобы, при этом исходит из следующего.

Из положений статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Из содержания приведенных правовых норм следует, что удовлетворение требований о признании незаконными актов, действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц возможно лишь при наличии совокупности двух условий, а именно нарушения прав и интересов заявителя и несоответствия оспариваемых актов, действий (бездействия) органов и должностных лиц нормам закона или иного правового акта.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Федеральный закон № 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, действия по нарушению установленного нормативным правовым актом порядка ценообразования.

Для признания действий субъектов нарушающими требования указанной нормы необходимым условием является установление факта занятия хозяйствующим субъектом

доминирующего положения и наступления (возможности наступления) определенных в этой норме последствий.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Федерального 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), 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; 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.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального 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 форме навязывания 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).

Пунктом 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» предусмотрено, что судам, оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, 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.

В пункте 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» разъяснено, что доля лица, не включенного в реестре хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, а на ее основе и факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены на основании иных документов. При этом следует учитывать, что если доля лица на рынке определенного товара превышает 50 процентов, то в силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение такого лица признается доминирующим, если не доказано иное.

Согласно разъяснениям, изложенным в письме Федеральной антимонопольной службы от 18.09.2008 №АГ/23565 на запрос о применении механизмов Закона №135-ФЗ, 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.

Услуга по перетоку электрической энергии через объекты общества носит естественно-монопольный характер, так как не может быть заменена иной услугой. Соответственно, доля таких субъектов на рынке соответствующих услуг, в границах принадлежащих этому субъекту сетей, как правило, составляет 100%.

Законодательство об электроэнергетике не предусматривает возмещение иным владельцам электросетевого хозяйства понесенных ими расходов по обслуживанию и содержанию электрических сетей.

При наличии технологического присоединения к передающим системам, которое является необходимым получения услуг по передаче электрической энергии, любой хозяйствующий субъект, объекты сетевого хозяйства которого участвуют в процессе передачи электрической энергии, становится субъектом естественной монополии, и как такой субъект обязан соблюдать требования Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг.

Материалами дела установлено, ООО «Ламикс» занимает доминирующее положение по оказанию перетока (передачи) электрической энергии конечным потребителям через принадлежащие обществу электрические сети, заявитель своими действиями, выразившимися в уклонении согласования условий договора, нарушает требования Федерального №135-ФЗ.

Общие принципы и порядок обеспечения недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, а также оказания этих услуг определяют Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861.

В п. 6 указанных Правил установлено, 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.

Судом первой инстанции установлено и следует из материалов дела, антимонопольный орган выдал Обществу предписание №02-01-14-10-12 о прекращении нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона №135-ФЗ (не взимать с субабонентов плату за передачу электрической энергии, не установленную Департаментом по тарифам Новосибирской области), 21 мая 2013 года третье лицо направило в адрес заявителя дополнительное соглашение, исключив условия о компенсации затрат на пропуск мощности (пункт 1.2 договора) и условия о финансовом участии заявителя в восстановительных и ремонтных работах ТП и питающего кабеля, в случае аварии (пункт 4.1.14 договора), дополнительным соглашением от 20.06.2013 общество привело договор №14 в соответствии с требованиями постановления Правительства РФ №442, но настаивает на присутствие в договоре №14 пунктов 1.2 и 4.1.14, 17.07.2013 третье лицо направило в адрес заявителя протокол разногласий, который не подписан обществом и не возвращен третьему лицу.

Навязыванием невыгодных контрагенту условий договора является направление занимающим доминирующее положение лицом договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако лицо, занимающее доминирующее положение, отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента.

Как верно указал суд первой инстанции, в рассматриваемом случае навязывание невыгодных условий договора выражается в уклонении заявителя от согласования спорных положений договора, в не возврате протокола разногласий третьему лицу и, тем самым, продление действия договора №14 в прежней редакции.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что причина уклонения заявителя от согласования спорных положений договора связана с намерением Общества сохранить положения договора о возмещении за счет третьего лица затрат по обслуживанию и содержанию электрических сетей заявителя. Своими действиями Общество ущемляет законные интересы третьего лица в связи с созданием препятствий в сфере экономической деятельности.

Факт доминирования определяется на основании критериев, предусмотренных статьей 5 Федерального закона №135-ФЗ, указанная норма закона не требует обязательного включения хозяйствующего субъекта в реестр субъектов естественных монополий в качестве условия признания его положения доминирующим, оспариваемым решением общества признано занимающим доминирующее положение на рынке оказания услуг по перетоку (передачи) электрической энергии в границах электрических сетей общества.

Суд первой инстанции обоснованно отклонил доводы заявителя об отсутствии в его действиях нарушений Федерального закона №135-ФЗ и о том, что не достижение согласия сторонами при рассмотрении протоколов разногласий не является результатом недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Основания для переоценки выводов суда в данной части отсутствуют.

Принимая во внимание изложенное, апелляционный суд считает, что выводы УФАС по Новосибирской области о наличии правовых оснований для принятия решения о признании заявителя нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Закона №135-ФЗ и вынесения предписания №02-01-39-10-13 в адрес Общества, являются правомерными, материалам дела не противоречат.

В соответствии с пунктом 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания соответствия оспариваемого

ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого акта и обстоятельств, послуживших основанием для его принятия, возлагается на орган или лицо, которые приняли соответствующий акт (часть 5 статьи 200 АПК РФ).

Вместе с тем, заявитель в силу положений статьи 65 АПК РФ обязан доказать те обстоятельства, на которые ссылается в обоснование своих доводов.

С учетом вышеуказанных положений процессуального и материального права, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзывов на нее по отдельности, оценив все имеющиеся доказательства по делу в их совокупности и взаимосвязи согласно требованиям статей 65, 71 АПК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что из представленных заявителем доказательств и иных материалов дела не усматривается несоответствия оспариваемого решения и предписания антимонопольного органа, нарушений прав и законных интересов заявителя не установлено. Заявителем иных доказательств, подтверждающих изложенные в заявлении и апелляционной жалобе доводы, в арбитражный суд не представлено.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ 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.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что фактические обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора по существу, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, выводы суда первой инстанции о законности оспариваемого решения и об отсутствии нарушений в данном случае прав и законных интересов заявителя являются обоснованными.

Доводы апелляционной жалобы, аналогичные доводам, приводимым в суде первой инстанции, были предметом рассмотрения суда первой инстанции, им была дана основанная на материалах дела надлежащая правовая оценка, оснований для пересмотра которой у апелляционного суда не имеется.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения

суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

Согласно статье 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины в связи с отсутствием оснований для удовлетворения апелляционной жалобы относятся на ее подателя.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, принимая во внимание позицию, изложенную в абзаце 2 пункта 15 информационного письма Президиума Высшего арбитражного Суда Российской Федерации от 25 мая 2005 года № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации», уплаченная государственная пошлина в размере 1000 руб. на основании статьи 333.40 Налогового кодекса РФ, статьи 104 АПК РФ подлежит возврату подателю жалобы из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 104, 110, 156, с пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л :

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 15 апреля 2014 г. по делу № А45-3299/2014 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Ламикс» (ОГРН 1035402461192, ИНН 5406189571) из федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению № 48 от 06.06.2014 г. государственную пошлину в размере 1000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий

Судьи :

М.Х. Музыкантова

Л.А. Колупаева

О.А. Скачкова