



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А27-13722/2012

резюлютивная часть постановления оглашена 20 ноября 2012 года
полный текст постановления изготовлен 21 ноября 2012 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд
в составе: председательствующего С.Н. Хайкиной
судей: С.В. Кривошеиной, Н.А. Усаниной
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Есиповым А.С. с использованием средств аудиозаписи
при участии:
от заявителя: Коробкова И.В. – доверенность от 01.07.12г., Овечкин С.В. – доверенность от 01.07.12г.
от заинтересованного лица: без участия, извещен
от третьих лиц: без участия, извещен
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества "Кузбасская энергетическая сбытовая компания" на решение Арбитражного суда Кемеровской области от 06.09.2012 по делу №А27-13722/2012 (судья Тимошенко Л.С.)
по заявлению открытого акционерного общества "Кузбасская энергетическая сбытовая компания" (650036, г. Кемерово, пр. Ленина, 90/4, ОГРН 1064205110133, ИНН 4205109214)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, 3-312, ИНН 4207012419)
об оспаривании решения и постановления,
при участии третьих лиц: общества с ограниченной ответственностью «Энергосбыт» (654005, Кемеровская область, г. Новокузнецк, Колхозный проезд, 12, ОГРН 1054217098572, ИНН 4217076718), общества с ограниченной ответственностью «Грин» (654007, Кемеровская область, г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 35-303, ОГРН 1062208028029817, ИНН 2263023918),

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Кузбасская энергетическая сбытовая компания» (далее – ОАО «Кузбассэнергосбыт», заявитель) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – антимонопольный орган) от 11.05.2012 по делу №18/А-10-2012, о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 260/03-АДМ-2012 от 20.06.2012, предусмотренном ст. 14.31 КоАП РФ.

Решением суда от 06.09.2012 заявленные требования удовлетворены частично.

Не согласившись с данным решением, ОАО «Кузбассэнергосбыт» обратилось с апелляционной жалобой в Седьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение

суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт, которым заявленные требования удовлетворить в полном объеме.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на то, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, судом не установлены обстоятельства, имеющие значение для дела, неправильно применены нормы материального права.

По мнению апеллянта, договор электроснабжения №111199 от 05.10.2011 между ООО «Грин» и ООО «Энергосбыт» является незаключенным.

Действия ОАО «Кузбассэнергосбыт» соответствуют требованиям действующего законодательства и не нарушают права ООО «Энергосбыт», а также ООО «Грин», которое добровольно выбрало поставщика электроэнергии.

ООО «Грин» и ООО «Энергосбыт» не выполнили со своей стороны все необходимые и предусмотренные Основными положениями действия для заключения договора электроснабжения №111199. ООО «Грин» своим волеизъявлением пролонгировал действие договора электроснабжения №2250 от 28.12.2008 на 2012 год.

ОАО «Кузбассэнергосбыт» не располагало надлежащими сведениями, подтверждающими правомерность требований ООО «Энергосбыт» о включении точки поставки ООО «Грин» в коммерческий договор электроснабжения №2400 от 29.01.2009. У заявителя отсутствовали правовые основания для включения точки поставки ООО «Грин» в указанный договор.

Подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, ООО «Энергосбыт», ООО «Грин» о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы извещено надлежащим образом, в судебное заседание представители не явились. На основании тс. 156 АПК РФ суд определил рассмотреть дело в отсутствие представителей указанных лиц.

В судебном заседании представитель апеллянта поддержал доводы жалобы настаивал на ее удовлетворении.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, 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.

Из материалов дела следует, что Управлением федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области 11.05.2012 было вынесено решение по делу № 18/А-10-2012 по факту нарушения ОАО «Кузбассэнергосбыт» антимонопольного законодательства РФ (в полном объеме изготовлено 23.05.2012).

Нарушением был признан отказ ОАО «Кузбассэнергосбыт» от включения в коммерческий договор электроснабжения № 2400 от 29.01.2009, заключенный с ООО «Энергосбыт», точки поставки электрической энергии ООО «Грин», а также уклонение ОАО «Кузбассэнергосбыт» от расторжения договора электроснабжения № 2250 от 20.12.2008, заключенного с ООО «Грин».

Данные действия, по мнению УФАС, привели к нарушению требований п. 62, 76 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 530 от 31.08.2006 (далее – Основные положения), что послужило результатом создания препятствий доступу ООО «Энергосбыт» на товарный рынок и ущемление его интересов.

Оспариваемым решением ОАО «Кузбассэнергосбыт» было признано нарушившим п. 9 ч. 1 ст. 10 ФЗ от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с вынесенным решением постановлением от 20.06.2012 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 260/03-АДМ-2012 ОАО «Кузбассэнергосбыт» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.31 КоАП РФ, на него наложен административный штраф в размере 14 402 655 руб.

Полагая данные ненормативные акты административного органа незаконными, заявитель обжаловал их в арбитражный суд.

Решением от 06.09.2012 Арбитражный суд Кемеровской области заявленные требования удовлетворил частично, признал незаконным постановление о привлечении к административной ответственности, в остальной части в удовлетворении требований отказал.

Отказывая в удовлетворении, суд первой инстанции указал, что факт нарушения заявителем пункта 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» подтверждается материалами дела.

Суд апелляционной инстанции соглашается с данной позицией по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В силу абзаца третьего пункта 2 статьи 37 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" потребитель электрической энергии свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи, договору поставки электрической энергии.

Согласно пункту 76 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 N 530, в договоре энергоснабжения (договоре купли-продажи (поставки) электрической энергии) с гарантирующим поставщиком должно предусматриваться право покупателя, не имеющего перед гарантирующим поставщиком признанной им по акту сверки расчетов или подтвержденной решением суда задолженности по оплате, заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с энергосбытовой организацией (далее - переход на обслуживание к энергосбытовой организации).

При переходе на обслуживание к энергосбытовой организации покупатель обязан выполнить следующие условия: обеспечить своими силами либо силами энергосбытовой организации, с которой потребитель намеревается заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), отдельный учет объемов потребления электрической энергии данным потребителем и любыми прочими потребителями, обслуживаемыми данным гарантирующим поставщиком (энергоснабжающей организацией), в соответствии с разделом XII настоящих Правил; возместить убытки гарантирующего поставщика в размере разницы между его необходимой валовой выручкой, рассчитанной на период с даты расторжения договора до окончания текущего периода регулирования тарифов с учетом снижения затрат, связанных с обслуживанием такого потребителя, и выручкой гарантирующего поставщика от продажи электрической энергии в течение указанного периода без учета такого потребителя по установленным тарифам, но не выше суммы, необходимой для компенсации соответствующей части экономически обоснованных расходов гарантирующего поставщика по поставке электрической энергии населению и иным категориям потребителей, которые не учтены в тарифах, установленных для этих категорий потребителей.

В случае если покупатель электрической энергии заключил договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с энергосбытовой организацией в отношении всего объема электрической энергии, предусмотренного договором с гарантирующим поставщиком, обязательства по договору с гарантирующим поставщиком считаются прекращенными в связи с невозможностью исполнения с даты вступления в силу указанного договора с энергосбытовой организацией.

Из материалов дела следует, что между ОАО «Кузбассэнергосбыт» (ЭСО) и ООО «Грин» (Абонент) 28.12.2008 заключен договор электроснабжения №2250.

Пунктом 3.16 данного договора предусмотрено право абонента заключить договор энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии) с иной энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией при следующих условиях:

- а) у абонента отсутствует задолженность перед ЭСО по данному договору;
- б) абонент обеспечил отдельный учет объемов потребления электрической энергии абонентом и любыми прочими потребителями, обслуживаемыми ЭСО;
- в) абонент возместил ЭСО убытки в размере согласно расчету ЭСО, выполненному в соответствии с Основными положениями.

Судом первой инстанции установлено и подтверждается материалами дела, что ООО «Грин» направило в адрес ОАО «Кузбассэнергосбыт» письмо от 03.10.2011 №89/1 (вход. №7490 от 07.10.2011), в котором уведомило о расторжении договора в связи с заключением договора электроснабжения с ООО «Энергосбыт» №111199 от 05.10.2011, просило ОАО «Кузбассэнергосбыт» подписать акт показаний электрических приборов, а также гарантировало оплату по расторгаемому договору за октябрь 2011 года в порядке, установленном данным договором.

Письмом от 13.10.2011 №80-23-02/6342 ОАО «Кузбассэнергосбыт» в ответ на письмо ООО «Грин» от 03.10.2011 №89/1 о расторжении договора сообщило, что ООО «Энергосбыт» не обращалось в адрес ОАО «Кузбассэнергосбыт» в отношении точек поставки ООО «Грин», в связи с чем, не имеет права распоряжаться электроэнергией в отношении точек поставки ООО «Грин». При этом, как обоснованно отметил суд первой инстанции, в данном письме ОАО «Кузбассэнергосбыт» не ссылались на какие-либо обстоятельства (наличие задолженности у ООО «Грин» перед ОАО «Кузбассэнергосбыт», убытков и др.), предусмотренные пунктом 76 Основных положений, которые бы препятствовали переходу ООО «Грин» на обслуживание к энергосбытовой организации ООО «Энергосбыт».

Доказательства, свидетельствующие о невозможности перехода ООО «Грин» на обслуживание к ООО «Энергосбыт» в материалы дела заявителем не представлены.

В апелляционной жалобе общество указывает, что ООО «Грин» нарушен порядок расторжения договора электроснабжения от 30.12.2008 №2250, предусмотренный пунктом 77 Основных положений, в части не соблюдения 30-дневного срока направления уведомления о расторжении договора с гарантирующим поставщиком в связи с переходом на обслуживание к энергосбытовой организации.

Данный довод был предметом исследования суда первой инстанции, по результатам которого суд правомерно указал, что пункт 77 Основных положений регулирует порядок перехода абонента от гарантирующего поставщика к энергосбытовой организации в случае лишения продавца статуса гарантирующего поставщика.

В данном случае переход ООО «Грин» от ОАО «Кузбассэнергосбыт» (гарантирующего поставщика) осуществлялся по собственному волеизъявлению ООО «Грин» в соответствии с п.76 Основных положений, который не предусматривает какого-либо срока уведомления абонентом гарантирующего поставщика о переходе к другому поставщику.

Ссылка апелланта на Постановление Президиума ВАС РФ от 01.03.2011 №11318/10, не принимается судом апелляционной инстанции, так как данный судебный акт не содержит выводов о том, что месячный срок уведомления применяется в случае перехода абонента по собственному желанию к энергосбытовой организации.

В апелляционной жалобе общество указывает, что в письме от 03.10.2011 №89/1 абонент сделал ссылку на пункт 10.2 договора, в соответствии с которым расторжение договора осуществляется при передаче (продаже) электроустановок другому лицу. В связи с этим ОАО «Кузбассэнергосбыт» не могло определить однозначную причину расторжения договора №2250 от 28.12.2008, и полагало, что фактически уведомления о переходе на обслуживание к иной энергосбытовой организации не было.

Данный довод также был оценен судом первой инстанции.

Как правомерно отметил суд, в ответе на письмо потребителя заявитель указывает на нежелательность перехода потребителя от гарантирующего поставщика к энергоснабжающей организации, то есть, несмотря на ошибку потребителя в указании пункта договора, настоящее основание прекращения договора было заявителю понятно и известно, что следует из его ответа.

Из материалов дела следует, что в адрес ОАО «Кузбассэнергосбыт» 24.10.2011 и 03.11.2011 поступили письма ООО «Энергосбыт» с просьбой включить точку учета ООО «Грин» в коммерческий договор электроснабжения №2400 от 29.01.2009 в связи с заключением между ООО «Энергосбыт» и ООО «Грин» договора электроснабжения №111199. ОАО «Кузбассэнергосбыт» ответило отказом.

В апелляционной жалобе заявитель указывает, что ООО «Энергосбыт» не представил договор №111199 от 05.10.2011.

Однако, предоставление указанного договора не предусмотрено нормами действующего законодательства, регулирующего порядок такого перехода. Как следует из пункта 62 Основных положений регулирования розничных рынков электрической энергии, с заявкой должны представляться лишь сведения о точках поставки, а не какие-либо документы.

Соответственно, обоснованным является вывод суда о том, что непредставление копии договора ООО «Энергосбыт» с потребителем не является препятствием для заключения договора с гарантирующим поставщиком.

Кроме того, ОАО «Кузбассэнергосбыт» при направлении в адрес ООО «Энергосбыт» отказа от включения точек поставок электрической энергии ООО «Грин» в договор №2400 от 29.01.2009 г. не указывало на необходимость предоставления договора №111199 от 05.10.2011, заключенного между ООО «Энергосбыт» и ООО «Грин».

В апелляционной жалобе ОАО «Кузбассэнергосбыт» ссылается на то, что договор №111199 от 05.10.2011 не является заключенным.

Однако, как обоснованно отметил суд первой инстанции, ОАО «Кузбассэнергосбыт» не наделено правом давать оценку коммерческому договору, заключенному между третьими лицами, участником которого он не является, на предмет соответствия его законодательству, а также оценивать его на предмет заключенности и соблюдения существенных условий.

Из пункта 61 Основных положений следует, что гарантирующий поставщик, которым является ОАО «Кузбассэнергосбыт», обязан заключить договор электроснабжения с любым лицом, обратившимся с надлежащей заявкой.

Отказывая ООО «Энергосбыт» заявитель не указал, что заявка не соответствует требованиям действующего законодательства, не предложил представить необходимые документы. Основанием для отказа явилось то обстоятельство, что между ОАО «Кузбассэнергосбыт» и ООО «Грин» заключен договор электроснабжения №2250 от 28.12.2008 (письмо от 28.10.2011 г. №80-23-13/6812).

Однако, письмом от 03.10.2011 №89/1 (вход. №7490 от 07.10.2011) ООО «Грин» уведомило ОАО «Кузбассэнергосбыт» о расторжении данного договора.

В апелляционной жалобе общество указывает, что ООО «Грин» своим волеизъявлением пролонгировал действие договора электроснабжения №2250 от 28.12.2008 на 2012 год.

Данный довод также был надлежащим образом оценен судом первой инстанции, который пришел к обоснованному выводу, что обстоятельства дела свидетельствуют о вынужденном характере волеизъявления, в условиях, когда потребитель при отсутствии договора с ОАО «Кузбассэнергосбыт», и одновременно при невозможности исполнения договора с ООО «Энергосбыт» имел риск прекращения электроснабжения принадлежащего ему объекта.

При изложенных обстоятельствах, суд соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что ОАО «Кузбассэнергосбыт» созданы препятствия для перехода потребителя к иной энергоснабжающей организации.

Федеральным законом N 135-ФЗ "О защите конкуренции" устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ог-

раничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Федерального закона N 135-ФЗ).

В соответствии с пунктом 9 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, в виде создания препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

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, 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 (статья 5 Федерального закона N 135-ФЗ).

Учитывая изложенные выше обстоятельства, принимая во внимание, что ОАО «Кузбассэнергогосбыт» признанно антимонопольным органом занимающим доминирующее положение на рынке купли-продажи электроэнергии с долей более 50% в границах Кемеровской области, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что заявителем нарушен пункт 9 части 1 статьи 10 Федерального закона N 135-ФЗ, так как его действия направлены на сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, что в соответствии с пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции относится к признакам ограничения конкуренции на товарном рынке.

Следовательно, решение антимонопольного органа соответствует требованиям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя.

Решение суда в части признания незаконным постановления о привлечении к административной ответственности является законным и по существу лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

При таких обстоятельствах доводы апелляционной жалобы, направленные на переоценку правильно установленных и оцененных судом первой инстанции обстоятельств и доказательств по делу, не свидетельствуют о нарушении судом первой инстанции норм материального и процессуального права, в связи с чем оснований для отмены решения суда первой инстанции, в том числе и безусловных, установленных частью 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у апелляционного суда не имеется.

В связи с тем, что при подаче таких заявлений неимущественного характера, как заявление о признании нормативного правового акта недействующим, о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными, размер государственной пошлины составляет 2 000 рублей для юриди-

ческих лиц (подпункт 3 пункта 1 статьи 333.21 НК РФ), при обжаловании судебных актов по этим делам государственная пошлина уплачивается в размере 50 процентов от указанных размеров и составляет 1 000 рублей для юридических лиц.

Так как при подаче апелляционной жалобы Обществом государственная пошлина была уплачена в размере 2 000 руб., ему подлежит возврату в соответствии со статьей 333.40 НК РФ из федерального бюджета 1 000 руб. излишне уплаченной по платежному поручению № 4125 от 15.10.2012 г.

Руководствуясь статьями 258, 268, 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 Кемеровской области от 06.09.2012 по делу №А27-13722/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу открытого акционерного общества "Кузбасская энергетическая сбытовая компания" – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу "Кузбасская энергетическая сбытовая компания" из федерального бюджета 1000 руб. государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению № 4125 от 15.10.2012 г.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий

С.Н. Хайкина

Судьи

С.В. Кривошеина

Н.А. Усанина

