



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА**

420066, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Правосудия, д. 2, тел. (843) 235-21-61
<http://faspo.arbitr.ru> e-mail: info@faspo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

г. Казань

Дело № А49-2565/2012

24 января 2013 года

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в составе:
председательствующего судьи Хакимова И.А.,
судей, Мухаметшина Р.Р., Сабирова М.М.,
в отсутствие сторон – извещены надлежащим образом,
рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с
ограниченной ответственностью «Часовой завод Мактайм»,
на решение Арбитражного суда Пензенской области от 19.07.2012 (судья
Дудорова Н.В.) и постановление Одиннадцатого арбитражного
апелляционного суда от 05.10.2012 (председательствующий судья
Захарова Е.И., судьи Драгоценнова И.С., Кувшинов В.Е.)
по делу № А49-2565/2012
по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Часовой завод
Мактайм» (ИНН: 7723117740, ОГРН: 1027739009803) г. Пенза, к Управлению
Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, г. Пенза, при
участии третьих лиц - общества с ограниченной ответственностью «Гарант»
(ИНН: 5837025070, ОГРН: 1055803533642) г. Пенза, открытого акционерного

общества «Пензаэнергосбыт» (ИНН: 5835059003, ОГРН: 1055803000054)
г. Пенза, об оспаривании решения,

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Часовой завод Мактайм» (далее – ООО «Часовой завод Мактайм», общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Пензенской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Управление, антимонопольный орган, ответчик) от 01.12.2011 № 3786-2 об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении открытого акционерного общества «Пензаэнергосбыт» и об обязанности антимонопольного органа возбудить и рассмотреть дело о нарушении открытым акционерным обществом «Пензаэнергосбыт» антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Гарант» и открытое акционерное общество «Пензаэнергосбыт» (далее – ООО «Гарант», ОАО «Пензаэнергосбыт», третьи лица).

Решением Арбитражного суда Пензенской области от 19.07.2012, оставленным без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2012, в удовлетворении заявленных обществом требований отказано.

ООО «Часовой завод Мактайм», не согласившись с принятыми судебными актами, обратилось в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа с кассационной жалобой, в которой просит указанные судебные акты отменить, удовлетворить заявленные требования в полном объеме, указывая на неправильное применение судами предыдущих инстанций норм материального права и на несоответствие выводов, изложенных в обжалуемых судебных актах, обстоятельствам дела.

Антимонопольный орган в представленном в соответствии со статьей 279 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отзыве на кассационную жалобу просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда оставить без изменения.

Изучив материалы дела, оценив доводы кассационной жалобы, проверив в пределах, установленных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, правильность применения судом норм материального права и соблюдение норм процессуального права, а также соответствие выводов суда имеющимся в материалах дела доказательствам, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа не находит оснований для удовлетворения жалобы.

Как следует из материалов дела, общество обратилось в антимонопольный орган с заявлением о применении мер антимонопольного характера к ОАО «Пензаэнергосбыт».

По результатам проведенной на основании данного заявления проверки антимонопольным органом принято решение от 01.12.2011 № 3786 об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Изложенные обстоятельства послужили основанием для обращения заявителя в Арбитражный суд Пензенской области с соответствующим заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанции, исходя из анализа исследованных доказательств, имеющихся в материалах дела, и установленных в ходе судебного разбирательства обстоятельств, пришли к выводу об отказе в удовлетворении заявленных обществом требований, исходя из следующего.

Согласно материалам дела ОАО «Пензенская энергосбытовая компания», в соответствии с приказом от 24.05.2006 № 87 антимонопольного органа включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю в размере более 35 процентов по виду

деятельности «снабжение электроэнергией» с долей на рынке более 50 процентов.

Согласно статье 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Федеральный закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции) доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Часть 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ устанавливает запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Судами правомерно отмечено, что Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и статей 3 и 10 Закона 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. При этом суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Таким образом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона, и, в частности, определять, были ли совершены данные действия в допустимых пределах

осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Суды первой и апелляционной инстанции, исходя из системного толкования статьи 10 ГК РФ и статьи 10 Закона о защите конкуренции, правомерно отметили, что для квалификации действий (бездействия) как злоупотребляющих доминирующим положением достаточно любого из перечисленных последствий, а именно ограничение конкуренции или ущемление прав лиц.

Следовательно, для состава указанного правонарушения необходимы следующие условия: доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке, действие хозяйствующего субъекта и наступление (угроза наступления) одного из перечисленных последствий.

Из материалов дела следует, что между ООО «Часовой завод Мактайм» и ОАО «Пензаэнергосбыт» был заключен договор энергоснабжения от 01.10.2006 № 1828, по условиям которого ОАО «Пензаэнергосбыт» (гарантирующий поставщик) обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а также путем заключения договоров с третьими лицами обеспечить передачу электрической энергии и предоставление услуг, неразрывно связанных с процессом снабжения электрической энергией и мощностью, а общество (покупатель) обязуется принимать и оплачивать электрическую энергию (мощность) и услуги.

В соответствии с пунктом 5.1 договора объем потребления электрической энергии за отчетный период и объем потерь электроэнергии в сетях покупателя определяется на основании показаний приборов коммерческого учета. В силу пункта 5.5 договора учет активной и реактивной энергии и мощности производится на границе раздела балансовой принадлежности электрических сетей. Границы балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности сторон согласованы в приложении № 4 к договору от 01.10.2006 № 1828.

Судами установлено, что в связи с передачей ООО «Часовой завод Мактайм» некоторых кабельных линий и энергопринимающих устройств ООО «Гарант» у общества сократилось количество потребляемой электроэнергии, в связи с чем оно обратилось в ОАО «Пензаэнергосбыт» с письмом от 07.12.2010 № 38/28, в котором просило пересмотреть договор энергоснабжения от 01.10.2006 № 1828 в измененных границах раздела балансовой принадлежности и ответственности сторон.

Письмами от 17.03.2011, от 06.06.2011 общество также просило внести поправки в договор энергоснабжения от 01.10.2006 № 1828 и просило произвести перерасчет за поставленную в 2011 году электроэнергию.

ОАО «Пензаэнергосбыт» подтверждает факт получения писем, однако, говорит о том, что представленные заявителем документы не подтверждали фактического изменения границ балансовой принадлежности сетей, отсутствовало согласование с сетевой организацией.

Обществу неоднократно направлялись телефонограммы (от 20.12.2010, 03.02.2011, 12.04.2011) с просьбой явиться на согласительную комиссию для урегулирования вопроса по изменению условий договора и представления надлежащим образом оформленных документов. Представитель общества для участия в согласительных комиссиях являлся, обсуждался вопрос изменения условий договора, но надлежащих документов представлено не было. Заседания согласительных комиссий протоколами не оформлялись.

Представитель общества в судебном заседании суда первой инстанции отрицал факт получения указанных телефонограмм, но при этом подтвердил факт участия представителя ООО «Часовой завод Мактайм» в согласительных комиссиях. Как видно из материалов дела, ОАО «Пензаэнергосбыт» указывало, что 02.08.2011 в его адрес поступили надлежаще оформленные акты разграничения балансовой принадлежности, составленные ООО «Часовой завод Мактайм» и ООО «Гарант», дополнительное соглашение от 17.06.2011 к договору от 01.10.2006 № 1828.

ОАО «Пензаэнергосбыт» 18.08.2011 направлен в адрес общества договор от 01.08.2011 № 1828н.р. с приложениями для подписания. Необходимость заключения нового договора, а не изменение условий действовавшего обусловлена тем, что произошло изменение присоединенной мощности токоприемников общества в сторону уменьшения, стало составлять менее 750 кВА. В этой связи в силу пункта 72 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (действовавшего в период рассматриваемых правоотношений) подлежат применению иные правила энергоснабжения на иных условиях.

Согласно материалам дела договор от 01.08.2011 № 1828н.р. подписан обществом с протоколом разногласий, заявитель не согласился с условием о сроке действия договора, полагая, что условия договора в новой редакции должны быть распространены на 2011 год.

Согласно пункту 8.1 договора в новой редакции, споры сторон, связанные с заключением, изменением, исполнением и расторжением договора, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Пензенской области.

Заявитель полагает, что непредставление ОАО «Пензаэнергосбыт» ответов на его письма, невнесение изменений в договор энергоснабжения, а также неподписание соглашения от 17.06.2011 в редакции заявителя является нарушением норм статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ, а именно: пунктов 3, 5, 8 части 1.

Вместе с тем, заявитель не оспаривает необходимость именно заключения нового договора на новых условиях в связи с изменившимися объемами мощности токоприемников, но считает, что срок его действия должен распространяться на 2011 год.

Как свидетельствуют материалы дела, в обоснование своих требований заявитель сослался на то, что ОАО «Пензаэнергосбыт» занимает доминирующее положение на рынке электрической энергии в г. Пензе, договор энергоснабжения от 01.06.2006 № 1828 является публичным, а также

на положения статей 426, 445 ГК РФ, в соответствии с которыми в случаях, когда для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Заявитель говорит о том, что невнесение соответствующих изменений в договор повлекло негативные последствия для него, поскольку ему были предъявлены на оплату счета за потребленную электроэнергию по показаниям приборов учета, не находящихся в его ведении, чем были созданы дискриминационные условия по сравнению с другими покупателями электроэнергии.

В соответствии с пунктом 1 статьи 539 ГК РФ по договору энергоснабжения 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.

Договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии (пункт 2 статьи 539 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 543 ГК РФ абонент обязан обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, соблюдать установленный режим потребления энергии, а также немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, о пожарах, неисправностях

приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией.

Заключенный между ООО «Часовой завод Мактайм» и ОАО «Пензаэнергосбыт» договор энергоснабжения является публичным, его заключение носит обязательный характер для энергоснабжающей организации.

В силу пункта 61 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (далее - Основные положения), гарантирующий поставщик обязан заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с любым обратившимся к нему лицом (далее - заявитель) в отношении точек поставки лиц, чьи энергопринимающие устройства находятся в границах зоны его деятельности.

Гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) с заявителем в случае: отсутствия технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям; нахождения точек поставки на розничном рынке, в отношении которых заявитель намеревается заключить договор, вне зоны деятельности гарантирующего поставщика.

Пунктом 62 Основных положений определено, что лицо, намеревающееся заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) и приложением документов, подтверждающих выполнение следующих условий, необходимых для его заключения: технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в установленном порядке; обеспечение учета электрической

энергии; надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств потребителя, удостоверенное федеральным органом исполнительной власти по государственному энергетическому надзору (для заявителей с присоединенной мощностью энергопринимающих устройств свыше 100 кВт).

Между ООО «Часовой завод Мактайм» и ОАО «Пензаэнергосбыт» имелся заключенный договор энергоснабжения. В связи с необходимостью внесения изменений в его условия общество направило гарантирующему поставщику соответствующую заявку. ОАО «Пензаэнергосбыт» указывает на невозможность подготовки соглашения об изменении условий договора по первоначально представленным обществом материалам. Тот факт, что по данному вопросу велись переговоры, работала согласительная комиссия, не оспаривалось участниками договорных отношений.

Как видно из материалов дела, 18.08.2011 ОАО «Пензаэнергосбыт» направлен в адрес общества договор от 01.08.2011 № 1828н.р. с приложениями для подписания, подписанный обществом с протоколом разногласий по пункту 9.1 - срок действия договора.

При указанных обстоятельствах суды правомерно пришли к выводу, что на момент обращения заявителя в антимонопольный орган между ООО «Часовой завод Мактайм» и ОАО «Пензаэнергосбыт» имелись разногласия, возникшие при согласовании условий договора, которые подлежат разрешению в гражданско-правовом порядке.

При разрешении спора об урегулировании разногласий подлежат установлению и оценке своевременность и правомерность действий каждого из участников договорных отношений.

При этом фактов злоупотребления ОАО «Пензаэнергосбыт» в рассматриваемых отношениях доминирующим положением путем навязывания обществу невыгодных для него условий договора, необоснованного отказа от заключения договора, создания дискриминационных условий не установлено ни антимонопольным органом, ни судом.

В соответствии с частью 2 пункта 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Правомерно судебными инстанциями учтено и то обстоятельство, что Общество уже предпринимало меры для решения данного вопроса в гражданско-правовом порядке, обращаясь в Арбитражный суд Пензенской области с заявлением об изменении условий договора энергоснабжения от 01.01.2011 № 1828. Решением Арбитражного суда Пензенской области от 25.07.2012, оставленным без изменения постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2012 по делу № А49-956/2012, в удовлетворении заявленных обществом требований отказано.

Таким образом, фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судами на основании полного, всестороннего и объективного исследования имеющихся в деле доказательств с учетом всех доводов и возражений участвующих в деле лиц, а окончательные выводы судов соответствуют фактическим обстоятельствам дела и представленным доказательствам, основаны на правильном применении норм материального и процессуального права, в связи, с чем у суда кассационной инстанции отсутствуют основания для отмены либо изменения принятых по делу судебных актов, предусмотренные статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Кассационная жалоба не содержит доводов, опровергающих сделанные судами выводы. Доводы кассационной жалобы были предметом исследования судов первой и апелляционной инстанций, им дана надлежащая правовая оценка. В соответствии со статьями 286 и 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная инстанция не имеет полномочий исследовать и устанавливать новые обстоятельства дела, а также не вправе

переоценивать доказательства, которые были предметом исследования в суде первой и апелляционной инстанций.

Иных выводов, основанных на доказательственной базе, опровергающих установленные судом обстоятельства и выводы, в кассационной жалобе не приведено.

При таких обстоятельствах у суда кассационной инстанции отсутствуют правовые основания для отмены обжалуемых судебных актов.

Расходы по государственной пошлине за рассмотрение кассационной жалобы судебная коллегия в силу положений статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относит на заявителя кассационной жалобы.

Обществом при обращении в суд кассационной инстанции государственная пошлина уплачена в размере 2000 руб.

В соответствии с пунктом 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.05.2005 № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» (в редакции от 11.05.2010) при обжаловании в кассационном порядке судебных актов по делам об оспаривании решений государственных органов государственная пошлина для юридических лиц составляет 1000 руб.

Излишне уплаченная государственная пошлина подлежит возврату на основании статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 286, 287, 289, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Поволжского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Пензенской области от 19.07.2012 и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда

от 05.10.2012 по делу № А49-2565/2012 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Часовой завод Мактайм» из федерального бюджета излишне уплаченную за рассмотрение кассационной жалобы государственную пошлину в размере 1000 (одна тысяча) руб., перечисленную по платежному поручению от 19.11.2012 № 767.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

И.А. Хакимов

Судьи

Р.Р. Мухаметшин

М.М. Сабиров