



ШЕСТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Ессентуки

Дело № А20-3198/2011

23 апреля 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 18 апреля 2012 г.,
полный текст постановления изготовлен 23 апреля 2012 г.

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего Афанасьевой Л.В.,

Судей : Семенова М.У., Цигельникова И.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Петросян Л.Л.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого
акционерного общества «Каббалкэнерго» на решение Арбитражного суда Кабардино-
Балкарской Республики от 26 января 2012 года по делу № А20-3198/2011,

по заявлению открытого акционерного общества «Каббалкэнерго», г. Нальчик,
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по КБР, г. Нальчик,
о признании недействительными ненормативных актов государственного органа,
постановления о привлечении к административной ответственности,

третьи лица: Войсковая часть №6825, пос.Звездный и МУП «Чегемэнерго», г.Чегем.
(судья Сохроковой А.Л.),

при участии в судебном заседании:

От Кабардино-Балкарского открытого акционерного общества энергетики и
электрификации – Богатырёв М.Х. по доверенности № 07АА0088673 от 12.01.2012;

От Управления Федеральной антимонопольной службы России по КБР – Максидов
А.Л. по доверенности № 07/2110 от 07.07.2011.

В отсутствие Войсковой части № 6825 и МУП «Чегемэнерго», извещенных надлежащим образом.

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Каббалкэнерго» (далее - заявитель) обратилось в Арбитражный суд Кабардино-Балкарской Республики с заявлением о признании недействительным решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по КБР (далее - Управление) №06/25-11 от 16.09.11г. и постановления о привлечении к административной ответственности.

Определением суда от 23.12.2011г. арбитражные дела №А20-3198/2011 и №А20-3599/2011 объединены в одно производство.

Решением суда от 26 января 2012 года в удовлетворении требования открытого акционерного общества «Каббалкэнерго» о признании не действительными решения и предписания УФАС РФ по КБР от 16.09.2011г. по делу №06/25-11 и о признании не законным постановления УФАС РФ по КБР от 18.10.2011г. по делу об административном правонарушении №06а/41 -11 отказано.

Решение мотивированно тем, что ОАО «Каббалкэнерго», являясь гарантирующим поставщиком, в силу своего статуса обязано в соответствии с Законом об электроэнергетике заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии, в том числе и с Войсковой частью 6825.

Не согласившись с принятым решением, открытое акционерное общество «Каббалкэнерго» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить, ссылаясь на его незаконность и необоснованность. Заявитель указывает, что спорные правоотношения не являются предметом рассмотрения антимонопольного дела, а представляют собой преддоговорные разногласия сторон, факт нарушения прав потенциального абонента не установлен.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе.

УФАС по КБР представил отзыв на апелляционную жалобу, в котором он просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, как законное и обоснованное.

В судебном заседании представитель УФАС по КБР поддержал доводы, изложенные в отзыве на апелляционную жалобу.

Иные участвующие в деле лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте проведения судебного разбирательства, своих представителей для участия в судебном заседании не направили, что в силу статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

Изучив материалы дела, оценив доводы жалобы, отзыва на апелляционную жалобу, выслушав представителей сторон, и проверив законность обжалуемого судебного акта в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд пришел к выводу, что решение Арбитражного суда Кабардино-Балкарской Республики от 26 января 2012 года по делу № А20-3198/2011 следует оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Из материалов дела усматривается, что в 2010г. между ОАО «Каббалкэнерго» (далее общество) и войсковой частью 6825(далее войсковая часть) существовали договорные отношения на основании договора энергоснабжения №Ч-405 от 01.01.2010г..

Из письма общества в адрес УФАС №А/256-пдо от 09.09.2011г. следует, что договор энергоснабжения является смешанным видом договоров, который содержит в себе элементы различных видов обязательств - поставка электрической энергии и оказание услуг по передаче электрической энергии.

Фактически общество поставляло электроэнергию, а услуги по передаче электроэнергии оказывало общество через МУП «Чегемэнерго», которому принадлежат электрические сети, по которым подается электроэнергия войсковой части, расположенной в п.Звездный.

Войсковая часть, будучи не согласной с порядком уплаты услуг по передаче электроэнергии, решила на 2011 г заключить с ОАО «Каббалкэнерго» только договор поставки электричества, о чем обществу сообщило письмом №64 от 20.10.2010г.

01.01.2011г. войсковой частью заключен прямой договор на оказание услуг по передаче электроэнергии с МУП «Чегемэнерго».

МУП оказывает услуги по передаче электроэнергии с января 2011 года, что подтверждается соответствующими актами. Расчеты по оказанию услуг также производятся с МУП «Чегемэнерго».

29.12.2010г. войсковая часть обратилась к обществу с письмом №80 о разработке и направлении в адрес войсковой части проекта договора купли-продажи электроэнергии.

29.12.2010г. за №01/03-2051 в адрес войсковой части обществом направлен проект договора на поставку электроэнергии.

Войсковой частью проект договора после подписания с протоколом разногласия был направлен в адрес общества 14.02.2011г.

Повторно договор поставки с разногласиями направлен в адрес общества 06.04.2011г.

28.04.2011г. общество направило в адрес войсковой части проект договора в 3-х экземплярах для подписания.

Войсковая часть подписанный договор с разногласиями направило в адрес общества 17.05.2011г. (исх.№5/140).

Разногласия по договору были связаны с содержанием пункта 5.6. договора.

Согласно пункту 5.6. Проекта договора, величины нормативных потерь считаются равными сумме потерь холостого хода в силовом трансформаторе 5.1% от объема приобретенной в расчетном периоде электрической энергии и в электрически сетях 2.3% от объема приобретенной в расчетном периоде электрической энергии. При этом сверхнормативные потери подлежат дополнительному расчету и оплате Покупателем.

В Протоколе разногласий в графе «обоснование» на пункт 5.6. проекта договора указана ссылка на решение суда.

Решением Арбитражного суда КБР от 10.05.2011г. по делу №А20-4211/2010, оставленным без изменения судом апелляционной инстанции, признан недействительным (ничтожным) пункт 5.6.1. договора энергоснабжения, который содержит аналогичные условия, которые предусмотрены пунктом 5.6. Проекта договора.

Арбитражным судом КБР установлено, что пункт 5.6.1. договора энергоснабжения, которым на ВЧ возложена обязанность по оплате потерь в силовом трансформаторе 5.1 % и в электрических сетях 2.3% противоречит как статьям 539, 544 ГК РФ, так и специальным правилам в области электроэнергетики, т.е. пункту 143 Основных положений.

22.06.2011г. войсковая часть письмом просила общество направить договор поставки.

Однако договор подписан не был. Обществом не было указано, по каким основаниям не подписывается договор.

В ходе рассмотрения дела представители общества заявили о том, что договор не был подписан, так как в настоящее время продолжает действовать договор энергоснабжения, который не был расторгнут.

Однако из переписки общества и войсковой части следует, что общество пересматривает договор и принимает меры к заключению нового договора и осведомлено

о том, что услуги по передаче электроэнергии с 01.01.2011г. войсковой части оказывает МУП «Чегемэнерго».

Кроме того, указанный довод общества не может быть принят судом, так как из содержания пункта 12.1 договора энергоснабжения следует, что договор действует до 31.12.2010г. Договор считается продленным на следующий календарный год, если не менее чем за 2 месяца до конца сроков ни одна из сторон не заявит о прекращении или изменении договора.

Из представленной переписки общества и войсковой части следует, что о намерении расторгнуть договор энергоснабжения войсковая часть сообщила своевременно 20.10.2010г. (исх. №64).

Из указанного следует, что общество, являющееся единственным поставщиком электроэнергии, неправомерно уклоняется от заключения договора поставки.

На основании заявления войсковой части управление в отношении компании возбудило дело N 06/25-11 по признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

Рассмотрев материалы указанного дела, управление 16.09.2011г. приняло решение о признании общества нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части необоснованного отказа от заключения с обществом договора на поставку электроэнергии и выдало предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Постановлением Управления от 18.10.2011г. общество привлечено к ответственности по статье 14.31 Кодекса РФ об административной ответственности в виде штрафа в сумме 7843443 рубля.

Общество, не согласившись с решением и постановлением управления, обратилась в арбитражный суд.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В соответствии со ст. 14.31 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 10 Закона о 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 экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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.

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.

Из содержания статьи 3, пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" следует, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий. Судебные инстанции установили, что общество является субъектом естественных монополий в сфере оказания услуг по передаче и распределению электроэнергии, занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче и распределению электрической энергии на территории Кабардино-Балкарской Республики.

В соответствии с частью 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством.

Из смысла статьи 426 ГК РФ следует, что коммерческая организация не вправе отказаться от заключения договора с потребителем в случае, если данный договор касается продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, услуги связи, энергоснабжение и т.п.).

Согласно части 3 статьи 426 ГК РФ, отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

В соответствии с частью 1 статьи 539 ГК РФ, энергоснабжающая организация по договору энергоснабжения 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.

К отношениям по договору снабжения электрической энергией правила параграфа 6 главы 30 ГК РФ применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное.

В силу абзаца 4 части 2 статьи 37 Федерального закона от 26.03.2003г. №35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Закон об электроэнергетике), в случае, если поставщиком электрической энергии по договору купли-продажи электрической энергии выступает гарантирующий поставщик, заключение такого договора с обратившимся к нему физическим или юридическим лицом в отношении энергопринимающих устройств, расположенных в зоне деятельности гарантирующего поставщика, является обязательным для гарантирующего поставщика.

В соответствии с пунктом 61 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006г. №530 (далее - Основные положения), гарантирующий поставщик обязан заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к нему лицом 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.

Другие основания для отказа гарантирующим поставщиком в заключении договора купли-продажи электроэнергии Закон об электроэнергетике и Основные положения не содержат.

Гарантирующим поставщиком электрической энергии признается коммерческая организация, обязанная в соответствии с Законом об электроэнергетике или добровольно принятыми обязательствами заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию (статья 3 Закона об электроэнергетике).

В соответствии с Приказом РЭК КБР от 12.10.2006г. №111 - Э, до отбора победителя первого конкурса гарантирующим поставщиком на территории Кабардино-Балкарской Республики с даты вступления в силу Правил определено ОАО «Каббалкэнерго».

Таким образом, ОАО «Каббалкэнерго» являясь гарантирующим поставщиком, в силу своего статуса обязано в соответствии с Законом об электроэнергетике заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии, в том числе и с Войсковой частью 6825.

При наличии необходимых условий, а именно наличия технологического присоединения соответствующих энергопринимающих устройств ВЧ осуществлено к электрическим сетям МУП «Чегемэнерго», учитывая что войсковая часть находится в зоне деятельности ОАО «Каббалкэнерго», у гарантирующего поставщика ОАО «Каббалкэнерго» отсутствуют основания для отказа либо уклонения от заключения договора (государственного контракта) купли-продажи электрической энергии на 2011 с войсковой частью 6825.

Согласно разъяснениям, данным в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (часть 1 статьи 10 Закона о конкуренции). Исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона о 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 отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Действия общества, занимающего доминирующее положение на рынке услуг по передаче электроэнергии, выразившиеся в отказе от заключения с войсковой частью договора на поставку электроэнергии в отсутствие оснований для отказа от заключения такого договора, нарушают требования пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции.

Принятое УФАС решение и предписание является законным и обоснованным.

Постановление о привлечении лица к ответственности также является правомерным, состав правонарушения подтвержден; нарушений порядка привлечения лица к административной ответственности не установлено. Сумма штрафа определена верно на основании информации о выручке от реализации электроэнергии за 2010 год, представленной обществом в ходе производства по делу об административном правонарушении. Сроки привлечения к ответственности соблюдены.

Довод апелляционной жалобы о том, что спорные правоотношения не должны являться предметом рассмотрения антимонопольного дела, а представляют собой преддоговорные разногласия сторон – отклоняется, так как из материалов дела усматривается факт нарушения обществом Закона о защите конкуренции. В соответствии со статьей 22 Закона о защите конкуренции к функциям антимонопольного органа относится выявление нарушения антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения.

Доводы апелляционной жалобы не нашли подтверждения.

На основании изложенного, исходя из фактических обстоятельств дела, с учетом оценки представленных доказательств, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, правильно применены нормы материального и процессуального права, вынесено законное и обоснованное решение, и поэтому у арбитражного апелляционного суда отсутствуют основания для отмены или изменения решения Арбитражного суда Кабардино-Балкарской Республики от 26 января 2012 года по делу № А20-3198/2011.

Нормы процессуального права при разрешении спора применены судом правильно, нарушений процессуальных норм, влекущих безусловную отмену судебных актов (часть 4

статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), из материалов дела не усматривается.

Руководствуясь статьями 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Кабардино-Балкарской Республики от 26 января 2012 года по делу № А20-3198/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в двухмесячный срок через суд первой инстанции.

Председательствующий

Л.В. Афанасьева

Судьи

М.У. Семенов

И.А. Цигельников