



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,
вступивших в законную силу

5 сентября 2013 года

Дело №А36-6136/2012
г. Калуга

Резолютивная часть постановления объявлена 03.09.2013
Постановление изготовлено в полном объеме 05.09.2013

Федеральный арбитражный суд Центрального округа в составе:

Председательствующего
Судей

Шелудяева В.Н.
Смолко С.И.
Ивановой Н.Н.

при участии в заседании:

от открытого акционерного общества
«Межрегиональная
распределительная сетевая компания
Центра» в лице филиала
«Липецкэнерго» (ул. 50 лет НЛМК, д.
33, г. Липецк, 398001, ИНН
6901067107, ОГРН 1046900099498)

- Дмитриенко Н.В. -
представителя по
доверенности б/н от
31.05.2013, сроком до
01.06.2014;

от Управления Федеральной
антимонопольной службы по
Липецкой области (пл. Плеханова, д.
1, г. Липецк, 398050, ИНН
4826018513, ОГРН 102480864432)

- Гребенщикова М.А. -
представителя по
доверенности № 89 от
03.10.2012;

от открытого акционерного общества
«Липецкая энергосбытовая компания»
(пр-т Победы, д. 87-а, г. Липецк,
398024, ИНН 4822001244, ОГРН
1054800190037)

- Коновалова А.Н. -
представителя по
доверенности № 592/13 от
28.08.2013, сроком на один год

при ведении протокола судебного заседания в суде кассационной инстанции помощником судьи Кузиной И.А., рассмотрев в открытом судебном заседании, проведенном посредством использования системы видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Липецкой области кассационную жалобу открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Центра» в лице филиала «Липецкэнерго» на решение Арбитражного суда Липецкой области от 10.12.2012 (судья Хорошилов А.А.) и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2013 (судьи Семенюта Е.А., Миронцева Н.Д., Ольшанская Н.А.) по делу №А36-6136/2012,

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество "Межрегиональная распределительная сетевая компания Центра" (далее - ОАО "МРСК Центра", Общество) обратилось в Арбитражный суд Липецкой области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области (далее – УФАС России по Липецкой области, антимонопольный орган) о признании незаконными решения и предписания от 22.08.2012.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено открытое акционерное общество "Липецкая энергосбытовая компания" (далее - ОАО "ЛЭСК").

Решением арбитражного суда от 10.12.2012 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2013 указанный судебный акт оставлен без изменения.

В кассационной жалобе ОАО "МРСК Центра", ссылаясь на неправильное применение судом норм материального права, а также на несоответствие выводов суда обстоятельствам дела, просит отменить решение и постановление суда и направить дело на новое рассмотрение.

Изучив материалы дела и доводы, изложенные в жалобе, заслушав объяснения представителей лиц, явившихся в судебное заседание, судебная коллегия считает, что обжалуемые судебные акты отмене или изменению не подлежат в связи со следующим.

Как следует из материалов дела, ОАО "ЛЭСК" обратилось в Федеральную антимонопольную службу с заявлением от 02.05.2012 о нарушении ОАО "МРСК Центра" антимонопольного законодательства.

При рассмотрении указанного обращения антимонопольным органом установлено, что в период с марта 2011 года по апрель 2012 года ОАО "МРСК Центра" необоснованно, без надлежащего документального подтверждения завышало объем оказанных ОАО "ЛЭСК" услуг по передаче электрической энергии путем применения для потребителей, обладающих индивидуальными приборами учета энергии, норматива коммунальной

услуги электроснабжения, ссылаясь на непригодность приборов учета для определения объема электропотребления.

По результатам проведенной проверки УФАС России по Липецкой области приняло решение от 22.08.2012, которым вышеназванные действия ОАО "МРСК Центра" признало нарушившими часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон № 135-ФЗ).

Для устранения допущенного нарушения закона антимонопольный орган направил в адрес Общества соответствующее предписание от 22.08.2012 N 88.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, ОАО "МРСК Центра" обратилось в арбитражный суд с заявлением об оспаривании указанных актов.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд первой и апелляционной инстанций обосновано учитывал следующее.

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.

Согласно части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В соответствии с частью 1 статьи 10 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 том числе, навязывание 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).

В пункте 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" разъяснено, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона о защите 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. Также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие 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 отношении действий (бездействия), прямо перечисленных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Согласно части 1 статьи 5 Закона N 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 - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Как следует из материалов дела, ОАО "МРСК Центра" в лице филиала ОАО "МРСК Центра" - "Липецкэнерго" является субъектом естественной монополии и приказом Липецкого УФАС России N 122 от 27.08.2008 включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке в сфере услуг по передаче электрической энергии более 65% в географических границах Липецкой области.

Таким образом, ОАО "МРСК Центра", как лицо, занимающее доминирующее положение, обязано соблюдать требования антимонопольного законодательства, включая, запреты и ограничения, установленные статьей 10 Закона № 135-ФЗ.

Из материалов дела видно, что ОАО "МРСК Центра" были составлены акты инструментальной проверки приборов учета и состояния схемы измерений электрической энергии у бытовых потребителей N 05/237011 от 26.01.2010 (гражданин Фомин Н.Г.) и N(2)90113 от 10.05.2011 (гражданка Сапронова М.Е.), которые явились основаниями для расчета стоимости безучетного потребления электрической энергии и предъявления ОАО "ЛЭСК" к оплате объема услуг по передаче электроэнергии, определенного с применением норматива коммунальной услуги электроснабжения в отношении граждан.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 N 530 утверждены основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии (далее - Правила N 530), согласно пункту 1 которых данный документ регулирует правовые основы функционирования розничных рынков электрической энергии, а также определяет условия взаимодействия субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности) и розничных рынков в целях обеспечения устойчивого функционирования электроэнергетики, качественного и надежного снабжения потребителей электрической энергией.

Согласно пункту 79 Правил N 530 под безучетным потреблением электрической энергии понимались случаи потребления электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии) и настоящим документом порядка учета электрической энергии со стороны покупателя, выразившегося во вмешательстве в работу соответствующего прибора учета или несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета, обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого возложена на покупателя, а также в иных действиях покупателя, приведших к искажению данных о фактическом объеме потребления электрической энергии.

В соответствии с пунктом 151 Правил N 530 субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики и сетевые организации, вправе проводить проверки соблюдения потребителями условий заключенных договоров, определяющих порядок

по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии) на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии. Объем безучетного потребления электрической энергии вычитается из объема электрической энергии, приобретаемой для целей компенсации потерь электрической энергии сетевой организацией, к электрическим сетям которой присоединены энергопринимающие устройства, с использованием которых осуществлялось безучетное потребление электрической энергии. Указанный объем вычитается из объема электрической энергии, приобретаемой в расчетном периоде, в котором составлены акты о неучтенном потреблении электрической энергии.

В случае выявления безучетного потребления электроэнергии должен составляться Акт о неучтенном потреблении, соответствующий по своему содержанию и порядку составления пунктам 152, 154 Правил N 530.

Именно такой акт, исходя из положений пункта 156 Правил N 530, будет являться надлежащим документом при расчетах и взаимоотношениях гарантирующего поставщика как с сетевой организацией (объем безучетного потребления вычитается из объема электрической энергии, приобретаемой для целей компенсации потерь электрической энергии сетевой организацией), так и с гражданами-потребителями (взыскание стоимости выявленного объема безучетного потребления электрической энергии с потребителя).

Как видно из материалов дела, согласно вышеназванным актам инструментальной проверки N 05/237011 от 26.01.2010, N(2)90113 от 10.05.2011 была установлена непригодность прибора учета коммерческого расчета за потребленную электроэнергию. При этом потребителю указано о необходимости в установленный срок произвести замену прибора учета электрической энергии, соответствующего действующему законодательству.

Давая оценку актам инструментальной проверки, арбитражный суд первой и апелляционной инстанций обоснованно пришел к выводу о том, что указанные документы не содержат данных о способе осуществления выявленного нарушения, дате предыдущей проверки, отсутствуют объяснения потребителя по факту безучетного потребления и его претензии к составленному акту, то есть те сведения, которые в силу пункта 152 Правил N 530 должны быть зафиксированы в Акте о неучтенном потреблении.

Кроме того, исходя из содержания указанных актов, следует, что целью проверки являлось установление пригодности или непригодности приборов учета коммерческого расчета за потребленную электроэнергию, в связи с чем гражданин-потребитель был лишен возможности расценить составление таких актов работниками ОАО "МРСК Центра" именно для целей выявления и фиксации факта безучетного (неучтенного) потребления электрической электроэнергии.

Пунктом 4.5 договора оказания услуг по передаче электрической энергии N 4 от 26.01.2007, заключенного между заявителем и ОАО "ЛЭСК", предусмотрено, что исполнитель (ОАО "МРСК Центра") в порядке, определенном в Приложении N 7 к настоящему Договору, выявляет,

актирует факты безучетного потребления и определяет объемы безучетно потребленной потребителями заказчика (ОАО "ЛЭСК") электроэнергии.

При этом в пунктах 3, 6, 8 Регламента взаимодействия исполнителя и заказчика в процессе составления и оборота актов о безучетном потреблении и расчета объемов потребленной/переданной электроэнергии (Приложение N 7 к Договору) стороны определили, что при выявлении фактов безучетного потребления электроэнергии составляются именно Акты о безучетном потреблении по согласованной форме, а не какие-либо другие документы.

Пунктом 12 Регламента предусмотрено, что оформленные надлежащим образом Акты о безучетном потреблении электроэнергии по мере их составления, подекадно (11, 21 и первого рабочего дня месяца, следующего за расчетным) передаются заказчику представителями исполнителя по акту приема-передачи. Акты, оформленные ненадлежащим образом, подлежат возврату исполнителю в течение 5 рабочих дней на исправление. Исправленные акты принимаются по мере их исправления.

В соответствии с пунктом 17 Регламента стороны определили, что надлежаще оформленным считается акт о безучетном потреблении, составленный в соответствии с правилами составления актов о безучетном потреблении, разработанными сторонами на основании требований настоящего Регламента. При отсутствии разработанных сторонами правил, акты о безучетном потреблении составляются в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, акты инструментальной проверки N 05/237011 от 26.01.2010, N(2)90113 от 10.05.2011 не отвечают требованиям договора оказания услуг по передаче электрической энергии N 4 от 26.01.2007 и не соответствуют пункту 152 Правил N 530, а поэтому суд первой и апелляционной инстанций обоснованно пришел к выводу о том, что в рассматриваемом случае имело место одностороннего изменения ОАО "МРСК Центра" согласованного порядка выявления и оформления фактов безучетного потребления, что является недопустимым во взаимоотношениях с контрагентом хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии.

Выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций в этой части основаны на исследовании и оценке актов инструментальной проверки, а поэтому не подлежат переоценке в порядке кассационного производства по делу.

Учитывая изложенное, действия ОАО "МРСК Центра", связанные с предъявлением ОАО "ЛЭСК" к оплате документально не подтвержденных услуг по передаче электрической энергии, антимонопольный орган правомерно признал нарушающими часть 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

При таких обстоятельствах спора арбитражный суд заявленные требования о признании недействительными решения и предписания УФАС России по Липецкой области от 22.08.2012 обоснованно оставил без удовлетворения.

Доводы заявителя кассационной жалобы подлежат отклонению, так как основаны на ошибочном толковании вышеназванных норм закона, а также направлены на переоценку выводов арбитражного суда первой и апелляционной инстанций, подтвержденных имеющимися в деле доказательствами.

Нарушений норм процессуального права, влекущих за собой безусловную отмену обжалуемых судебных актов, не установлено.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Липецкой области от 10.12.2012 и постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2013 по делу №А36-6136/2012 оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Председательствующий

В.Н. Шелудяев

Судьи

С.И. Смолко

Н.Н. Иванова