



## ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001

<http://14aas.arbitr.ru>

### П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

21 ноября 2011 года

г. Вологда

Дело № А52-1912/2011

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Мурахиной Н.В., судей Потеевой А.В. и Смирнова В.И.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Белоруковой О.С., при участии от общества Персица М.Г. по доверенности от 14.04.2011, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области на решение Арбитражного суда Псковской области от 12 сентября 2011 года по делу № А52-1912/2011 (судья Героева Н.В.),

#### у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Великолукский локомотивовагоноремонтный завод» (ОГРН 1066025033788; далее – ООО «Великолукский локомотивовагоноремонтный завод», общество, завод) обратилось в Арбитражный суд Псковской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Псковской области (далее – УФАС, управление, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 30.05.2011 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 14/10/11-ЕМ.

Решением Арбитражного суда Псковской области от 12 сентября 2011 года заявленные требования общества удовлетворены. ООО «Великолукский локомотивовагоноремонтный завод» возвращена излишне уплаченная госпошлина в размере 2000 руб.; с управления в пользу заявителя взысканы расходы по уплате госпошлины в сумме 2000 руб.

УФАС с данным судебным актом не согласилось и обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Псковской области от 12 сентября 2011 года отменить, по делу принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований. В обоснование жалобы ссылается на неправильное применение судом норм материального права.

ООО «Великолукский локомотивовогагоноремонтный завод» в отзыве отклонило доводы, приведенные в жалобе, просило оспариваемое решение суда первой инстанции оставить без изменения, жалобу – без удовлетворения.

Управление надлежащим образом извещено о времени и месте рассмотрения жалобы, представителей в суд не направило, поэтому дело рассмотрено в его отсутствие на основании статей 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Заслушав объяснения представителя общества, исследовав представленные доказательства, проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта, изучив доводы жалобы, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы.

Как следует из материалов дела, в связи с поступившим заявлением от ООО «МВЛ-Групп» управлением проведена проверка соблюдения заводом антимонопольного законодательства.

Приказом УФАС от 11.03.2011 № 54 возбуждено дело № 10/10/11-ЕМ по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции).

В ходе рассмотрения дела УФАС установило, что ООО «МВЛ-Групп» с ОАО «Псковэнергосбыт» заключен договор энергоснабжения от 27.12.2010 № 20/23. Сети ООО «МВЛ-Групп» опосредованно присоединены к сетям сетевой организации (Филиала ОАО «МРСК Северо-Запада» «Псковэнерго») через трансформаторную подстанцию и электрические сети, принадлежащие обществу.

Заводом и ООО «МВЛ-Групп» заключен договор от 03.01.2011 № 5 на оказание услуг по транспортировке электроэнергии и обслуживанию трансформаторной подстанции.

При этом, пунктом 5.1 договора определено, что ООО «МВЛ-Групп» производит заводу оплату оказанных услуг по транспортировке электроэнергии через его кабельные сети в размере 0, 20 руб. плюс НДС 18% за 1 кВт/ч, а также ремонт трансформаторной подстанции и кабельных линий – в размере 11 320 руб. плюс НДС 18% в месяц.

Условие об оплате оказанных услуг по транспортировке электроэнергии через кабельные сети завода содержал также и договор от 01.11.2010 № 4/мвл.

Поскольку тариф по взиманию заводом платы за оказание услуг по транспортировке электроэнергии не был утвержден в установленном порядке, УФАС пришло к выводу, что действия общества по взиманию платы с ООО «МВЛ-Групп» по договорам от 01.11.2010 № 4/мвл и от 03.01.2011 № 5 за фактическое оказание услуг по передаче электроэнергии нарушают пункт 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила № 861, Правила недискриминационного доступа), пункт 4 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон № 35-ФЗ).

По результатам рассмотрения дела № 14/10/11-ЕМ управлением принято решение от 30.05.2011, которым ООО «Великолукский локомотивовагоноремонтный завод» признан нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

На основании данного решения выдано предписание от 30.05.2011 о прекращении в срок до 27.06.2011 допущенного нарушения и перечислении в бюджет дохода в размере 53 320 руб. 32 коп, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с названными решением и предписанием УФАС, общество обратилось в суд с указанным выше заявлением.

Суд первой инстанции правомерно удовлетворил заявленные требования.

Частью 1 статьи 65, частью 5 статьи 200 АПК РФ определено, что обязанность доказывания несоответствия ненормативного акта закону или иному нормативному правовому акту, обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, возложена на орган, принявший акт.

В соответствии с пунктом 10 части 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 нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В части 5 статьи 5 Закона № 135-ФЗ установлено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 23 Закона № 135-ФЗ федеральный антимонопольный орган утверждает порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции.

Процедура определения признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта установлена Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, являющимся приложением к приказу Федеральной антимонопольной службы от 17.01.2007 № 5 (далее - Регламент).

Пунктом 3.6.4 названного Регламента установлено, что определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляется по результатам анализа состояния конкуренции, проведенного согласно соответствующему порядку проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, и включает в себя идентификацию хозяйствующего субъекта, предварительное определение продуктовых и географических границ

товарного рынка, выявление группы лиц, оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке по обеспечению беспрепятственного перетока электрической энергии на безвозмездной основе по объектам электросетевого хозяйства, принадлежащим ООО «Великолукский локомотивовагоноремонтный завод», в географических границах территориального размещения электрических сетей ООО «Великолукский локомотивовагоноремонтный завод» от 12.05.2011 установлено, что единственным продавцом рассматриваемых услуг является завод. Доля его на указанном рынке составила 100%.

То есть факт доминирования завода на рынке услуг по перетоку электрической энергии для ООО «МВЛ-Групп» является установленным.

Обществом также не оспаривается факт исполнения договоров от 01.11.2010 № 4/мвл и от 03.01.2011 № 5 по оказанию услуг по транспортировке электроэнергии ООО «МВЛ-Групп», кроме того выполнение указанной услуги подтверждено имеющимися в материалах дела счетами-фактурами от 30.11.2010 № 1370, от 31.12.2010 № 1617 и № 86, от 28.02.2011 № 230, платежными поручениями от 31.12.2010 № 3, от 22.01.2011 № 7, от 03.03.2011 № 15-18.

В связи с этим, вывод суда первой инстанции о том, что общество не осуществляло передачу электрической энергии является ошибочным.

Вместе с тем, данный вывод не повлиял на правильность резолютивной части решения в связи со следующим.

В силу пункта 6 Правил № 861 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.

Указанные собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии. В этом случае к их отношениям по передаче электрической энергии применяются положения настоящих Правил, предусмотренные для сетевых организаций.

Потребители услуг, опосредованно присоединенные к электрическим сетям, оплачивают услуги по передаче электрической энергии в соответствии с методическими указаниями, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов.

В рассматриваемом случае, как было указано выше, пунктом 5.1 договоров от 01.11.2010 № 4/мвл и 03.01.2011 № 5 определено, что ООО «МВЛ-Групп» ежемесячно производит заводу оплату оказанных услуг по транспортировке электроэнергии через его кабельные сети.

Вместе с тем, в пункте 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» отражено, что оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона № 135-ФЗ, 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.

Таким образом, для состава указанного правонарушения, помимо доказанности факта доминирования, необходимы следующие условия: совершение доминантом действия (бездействия), характеризующегося как злоупотребление доминирующим положением и наступление (угроза наступления) одного из перечисленных выше последствий.

Общество не оспаривает факт взимания оплаты с ООО «МВЛ-Групп» по указанным выше договорам, но при этом ссылается на то, что пункт 5.1 договоров в спорной части содержит некорректную формулировку, поскольку фактически имеет место не плата за транспортировку электроэнергии через кабельные сети завода, а взимание потерь от передачи электроэнергии на трансформаторной подстанции для ООО «МВЛ-Групп», расчет которых утвержден генеральным директором 28.10.2010.

Правомерность указанного расчета УФАС в рамках дела № 14/10/11-ЕМ не исследовалась.

Кроме того, согласно пункту 50 Правил № 861 размер фактических потерь электрической энергии в электрических сетях определяется как разница между объемом электрической энергии, поставленной в электрическую сеть из других сетей или от производителей электрической энергии, и объемом электрической энергии, потребленной энергопринимающими устройствами, присоединенными к этой сети, а также переданной в другие сетевые организации.

В соответствии с пунктом 51 Правил № 861, сетевые организации обязаны оплачивать стоимость фактических потерь электрической энергии, возникших в принадлежащих им объектах сетевого хозяйства, за вычетом стоимости потерь, учтенных в ценах (тарифах) на электрическую энергию на оптовом рынке.

Из анализа указанных норм следует, что при передаче электроэнергии возникают нормативные потери, которые учитываются в составе тарифа, а также фактические потери, не учтенные в составе тарифа.

Как правильно указал суд первой инстанции, в рамках данного дела, доводы общества не опровергнуты, кроме того УФАС не установил какие наступили негативные последствия, не определило что потери, оплаченные в рамках договоров от 01.11.2010 № 4/мвл и от 03.01.2011 № 5, учтены в составе тарифа по договорам энергоснабжения, а не являются фактическими.

Довод УФАС, изложенный в апелляционной жалобе, о том, что ООО «МВЛ-Групп» вынуждено заключать договоры с заводом и производить оплату, не принимается апелляционной коллегией, поскольку является бездоказательным и голословным.

Решение суда соответствует требованиям статьи 170 АПК РФ, оно принято с учетом доказательств, исследованных в ходе судебного разбирательства.

Подателем апелляционной жалобы не приведены доводы, опровергающие решение суда, оснований для отмены решения суда апелляционная коллегия не усматривает.

Руководствуясь статьями 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

**п о с т а н о в и л:**

решение Арбитражного суда Псковской области от 12 сентября 2011 года по делу № А52-1912/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области – без удовлетворения.

Председательствующий

Н.В. Мурахина

Судьи

А.В. Потеева

В.И. Смирнов