



# ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 1009/11

Москва

7 июня 2012 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации  
в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного  
Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Андреевой Т.К., Бациева В.В.,  
Гвоздилиной О.Ю., Дедова Д.И., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П.,  
Козловой О.А., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление некоммерческого партнерства «Совет рынка  
по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли  
электрической энергией и мощностью» о пересмотре в порядке надзора  
решения Арбитражного суда Вологодской области от 26.08.2010 по делу  
№ А13-223/2010, постановления Четырнадцатого арбитражного  
апелляционного суда от 28.10.2010 и постановления Федерального

арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.06.2011 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – некоммерческого партнерства «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью» – Богатов Д.В., Незадоров В.А.;

от открытого акционерного общества «Вологодская сбытовая компания» – Шишелова С.А.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области – Докшин М.И., Задумкин В.А., Огневская Д.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Гвоздилиной О.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество «Вологодская сбытовая компания» (далее – общество «ВСК») обратилось в Арбитражный суд Вологодской области с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области (далее – управление, антимонопольный орган) от 08.12.2009 № 35-10АМЗ/09 о признании общества «ВСК» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и предписания управления от 08.12.2009 № 35-10АМЗ/09.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Коммунэнергобыт» (далее – общество «Коммунэнергобыт»), некоммерческое партнерство «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью» (далее – НП «Совет рынка»), муниципальное унитарное предприятие «Вологдагортеплосеть» (далее – предприятие «Вологдагортеплосеть»).

Решением Арбитражного суда Вологодской области от 26.08.2010 требования общества «ВСК» удовлетворены.

Постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2010 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации определением от 22.04.2011 отказал управлению в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и направил дело в суд кассационной инстанции для пересмотра судебных актов первой и апелляционной инстанций в порядке кассационного производства.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 21.06.2011 решение от 26.08.2010 и постановление от 28.10.2010 оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре решения суда первой инстанции и постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций в порядке надзора НП «Совет рынка» просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также прав и законных интересов неопределенного круга лиц и иных публичных интересов, и направить дело на новое рассмотрение.

В отзыве на заявление управление просит названные судебные акты отменить.

Общество «ВСК» в отзыве на заявление просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене по следующим основаниям.

С целью выхода на оптовый рынок электрической энергии и мощности, а также получения статуса субъекта оптового рынка в качестве энергосбытовой организации общество «Коммунэнергосбыт» провело ряд соответствующих мероприятий, в частности заключило с предприятием «Вологдагортеплосеть» (покупателем) договор от 11.07.2008 № 7 на поставку электрической энергии через электрические сети территориальной сетевой организации (далее – договор поставки), к которым присоединены энергопринимающие устройства покупателя.

На основании пункта 7 Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг (далее – Правила недискриминационного доступа), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, общество «Коммунэнергосбыт» неоднократно обращалось за согласованием Перечня средств измерений для целей коммерческого учета по группе точек поставки электроэнергии предприятию «Вологдагортеплосеть» (далее – Перечень средств измерений) и Соглашения об информационном обмене, порядке расчета и согласования почасовых значений сальдо перетоков электрической энергии по точкам поставки участников оптового рынка электрической энергии (далее – Соглашение об информационном обмене) к обществу «ВСК» как к смежному субъекту оптового рынка (письма от 15.08.2008 № 4/22, от 26.08.2008 № 4/24, от 16.02.2009 № 4/15, от 23.03.2009 № 4/29).

Общество «ВСК» отказало в рассмотрении этих заявлений, ссылаясь на отсутствие документов, подтверждающих фактические взаимоотношения общества «Коммунэнергосбыт» и предприятия «Вологдагортеплосеть», и действительность заключенного ими договора поставки (письма от 15.09.2008 № 24/2364, от 13.03.2009 № 18/867, от 22.04.2009 № 18/1464).

В апреле 2009 года общество «Коммунэнергосбыт» обратилось в управление с заявлением о действиях (бездействии) общества «ВСК»,

препятствующих получению обществом «Коммунэнергосбыт» статуса субъекта оптового рынка.

В мае 2009 года общество «Коммунэнергосбыт» обратилось в Конфликтную комиссию при Наблюдательном совете НП «Совет рынка» по рассмотрению обращений (жалоб) на действия (бездействие) субъектов электроэнергетики, препятствующих доступу на оптовый рынок, (далее – конфликтная комиссия) с жалобой на бездействие общества «ВСК», выразившееся в препятствовании выхода на оптовый рынок электроэнергии.

По результатам рассмотрения жалобы конфликтная комиссия признала действия (бездействие) общества «ВСК» по уклонению от согласования Перечня средств измерений и Соглашения об информационном обмене не соответствующими Правилам оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода (далее – Правила ОРЭМ), утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2003 № 643, и препятствующими доступу общества «Коммунэнергосбыт» на оптовый рынок электрической энергии (мощности), а также рекомендовала обществу «ВСК» согласовать (подписать) Перечень средств измерений и Соглашение об информационном обмене в течение семи рабочих дней с даты оглашения решения комиссии (выписка из протокола конфликтной комиссии от 07.07.2009).

Общество «Коммунэнергосбыт» вновь обратилось к обществу «ВСК» с заявлениями о согласовании Перечня средств измерений и Соглашения об информационном обмене (письма от 16.07.2009 № 4/86 и от 11.08.2009 № 1/94).

Не согласившись с решением конфликтной комиссии, общество «ВСК» письмом от 31.08.2009 № 18/2942 отказало в рассмотрении представленных документов.

Наблюдательный совет НП «Совет рынка» протоколом от 25.09.2009 № 23/2009 принял решение о направлении в Федеральную антимонопольную службу материалов и документов по факту нарушения обществом «ВСК» Правил ОРЭМ.

ФАС России, получив указанные материалы и усмотрев в них нарушение Правил недискриминационного доступа, направила документы в управление.

Антимонопольный орган в ходе проверки установил, что общество «ВСК» является гарантирующим поставщиком электрической энергии в географических границах Вологодской области и занимает доминирующее положение на розничном рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии на территории Вологодской области с долей свыше 65 процентов. Учитывая, что названное общество – субъект оптового рынка и потенциальный конкурент общества «Коммунэнергосбыт» по поставке электрической энергии для предприятия «Вологдагортеплосеть», управление пришло к выводу о наличии в действиях общества «ВСК» нарушения антимонопольного законодательства.

Решением управления от 08.12.2009 № 35-10АМЗ/09 действия общества «ВСК», выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением путем необоснованного уклонения от согласования Перечня средств измерения и Соглашения об информационном обмене, что создает препятствие доступу общества «Коммунэнергосбыт» на оптовый рынок электроэнергии (мощности), признаны нарушающими часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

На основании данного решения было выдано предписание о прекращении выявленного нарушения путем подписания в месячный срок Соглашения об информационном обмене и согласования Перечня средств измерений с обществом «Коммунэнергосбыт».

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, общество «ВСК» обратилось в арбитражный суд с настоящими требованиями.

Суд первой инстанции признал факт неподписания обществом «ВСК» спорных документов установленным, а причины отказа в согласовании Перечня средств измерений необоснованными, указав, что данное обстоятельство обществом «ВСК» не оспаривается.

При этом суд первой инстанции пришел к выводу о том, что антимонопольный орган в решении не установил взаимосвязь между действиями общества «ВСК» по отказу в согласовании Перечня средств измерений и невозможностью для общества «Коммунэнергосбыт» получить доступ на оптовый рынок электроэнергии. Ссылаясь на отсутствие в пункте 6 Правил недискриминационного доступа и пунктах 16, 17 Правил ОРЭМ обязанности представить согласованный Перечень средств измерений, а также на наличие альтернативного согласования этого перечня с Наблюдательным советом НП «Совет рынка» в случае невозможности согласования со смежным субъектом, суд указал, что неполучение доступа на оптовый рынок не является следствием действий общества «ВСК».

Кроме того, суд первой инстанции признал факт доминирования на рынке купли-продажи электроэнергии в границах Вологодской области не имеющим значения для квалификации правонарушения и счел, что управление не доказало факт доминирования общества «ВСК» на рынке электроэнергии.

Суд апелляционной инстанции согласился с решением суда первой инстанции, считая, что факт доминирования общества «ВСК», а также отрицательные последствия его действий на конкуренцию антимонопольным органом не доказаны.

Суд кассационной инстанции, оставляя без изменения названные судебные акты, указал, что факт включения в Реестр хозяйствующих

субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, не мог быть положен в основу квалификации вмененного правонарушения в виде злоупотребления по ограничению доступа на оптовый рынок, поскольку общество «ВСК» и общество «Коммунэнергобыт» в отношении на розничном рынке не вступали, неисполненная обществом «ВСК» обязанность не связана с розничной поставкой, а спорная ситуация возникла вне рамок розничного рынка.

Кроме того, суд кассационной инстанции счел, что отказ в согласовании Перечня средств измерений не подтверждает нарушения антимонопольного законодательства, поскольку обязанность согласования такого перечня не обусловлена доминирующим положением общества «ВСК» и его деятельностью на оптовом и розничном рынках, а вытекает из обстоятельства наличия смежных точек поставки.

Дополнительно в постановлении суда кассационной инстанции сделан вывод о том, что право общества «Коммунэнергобыт» согласовать Перечень средств измерений у общества «ВСК», в случае его нарушения, не находится в сфере антимонопольного регулирования и подлежит защите в порядке главы 2 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Между тем суды не учли следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите 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.

Неправомерные действия общества «ВСК» обоснованно квалифицированы антимонопольным органом как нарушение запрета, установленного статьей 10 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 1 статьи 31 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике) в состав субъектов оптового рынка входят участники обращения

электрической энергии и (или) мощности – поставщики электрической энергии (генерирующие компании) и покупатели электрической энергии (энергосбытовые организации, крупные потребители электрической энергии, гарантирующие поставщики), получившие статус субъектов оптового рынка в порядке, определенном данным Федеральным законом, совет рынка, коммерческий оператор и иные организации, обеспечивающие функционирование коммерческой и технологической инфраструктуры оптового рынка.

Согласно пункту 2 названной статьи организация оптового рынка основана на саморегулировании деятельности его участников, в том числе посредством участия совета рынка в разработке правил оптового рынка.

В соответствии со статьей 33 Закона об электроэнергетике функционирование коммерческой инфраструктуры оптового рынка обеспечивают следующие организации: саморегулируемая организация – совет рынка; коммерческий оператор оптового рынка; иные организации, на которые советом рынка возложены функции обеспечения коммерческой инфраструктуры. Советом рынка является некоммерческая организация, которая образована в форме некоммерческого партнерства и объединяет на основе членства субъектов электроэнергетики и крупных потребителей электрической энергии.

Пунктом 3 указанной статьи предусмотрено, что совет рынка осуществляет функции по определению порядка ведения и ведению реестра субъектов оптового рынка, принятию решения о присвоении или лишении статуса субъекта оптового рынка; по разработке формы договора о присоединении к торговой системе оптового рынка, регламентов оптового рынка, а также организации системы досудебного урегулирования споров между субъектами оптового рынка и субъектами электроэнергетики в случаях, предусмотренных договором о присоединении к торговой системе оптового рынка; по осуществлению

контроля за соблюдением правил и регламентов оптового рынка субъектами оптового рынка.

Согласно статье 35 Закона об электроэнергетике порядок получения юридическим лицом статуса субъекта оптового рынка, участника обращения электрической энергии на оптовом рынке представляет собой совершение им всех установленных процедур, необходимых для начала работы на оптовом рынке, в том числе: проведение мероприятий технического характера, необходимых для получения статуса субъекта оптового рынка; проведение иных мероприятий, предусмотренных правилами оптового рынка; вступление в члены совета рынка и подписание договора о присоединении к торговой системе оптового рынка (пункт 1 названной статьи). Порядок получения статуса субъекта оптового рынка, участника оборота электрической энергии на оптовом рынке и порядок заключения обязательных договоров субъектом оптового рынка устанавливаются правилами оптового рынка. Условия получения статуса субъекта оптового рынка, устанавливаемые указанными правилами, не могут быть различными для юридических лиц, осуществляющих одни и те же виды деятельности (пункт 3 данной статьи). Исчерпывающий перечень мероприятий технического характера, необходимых для получения статуса субъекта оптового рынка, участника оборота электрической энергии, устанавливается правилами оптового рынка (пункт 4 этой статьи).

Статья 21 Закона об электроэнергетике наделяет Правительство Российской Федерации полномочиями по утверждению правил недискриминационного доступа к услугам организаций коммерческой инфраструктуры и правил оказания этих услуг.

В силу пункта 1 Правил недискриминационного доступа правила определяют общие принципы и порядок обеспечения недискриминационного доступа субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности) к услугам по организации функционирования торговой системы оптового рынка электрической энергии (мощности)

администратора торговой системы оптового рынка, а также порядок оказания этих услуг.

В соответствии с пунктами 4, 5 Правил недискриминационного доступа администратор не вправе отказаться от оказания услуг субъектам оптового рынка, за исключением случаев, установленных данными Правилами и правилами оптового рынка электрической энергии (мощности). Услуги администратора могут быть оказаны лицам, получившим статус субъекта оптового рынка в соответствии с правилами оптового рынка электрической энергии (мощности) и предоставившим администратору документы и информацию, предусмотренную пунктами 6 – 8 Правил, а также подписавшим договор о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Юридическое лицо помимо документов, указанных в пункте 6 Правил недискриминационного доступа, должно в силу пункта 7 этих Правил представить администратору документы, подтверждающие обеспечение коммерческого учета произведенной (потребленной) на оптовом рынке электрической энергии (мощности); наличие согласованного со смежными субъектами оптового рынка перечня средств измерений для коммерческого учета электрической энергии (мощности) и согласованных с системным оператором способов формирования оперативной информации.

Администратор вправе отказать заявителю в доступе к услугам администратора, если он не представил документы и информацию, предусмотренные пунктом 6 Правил недискриминационного доступа, представил недостоверные сведения, не соответствует какому-либо из установленных законодательством Российской Федерации требований, предъявляемых к субъектам оптового рынка, не выполнил требования, установленные договором о присоединении к торговой системе оптового рынка (пункт 9 Правил).

Согласно пункту 4 статьи 35 Закона об электроэнергетике правилами оптового рынка определен перечень мероприятий технического характера, необходимых для получения статуса субъекта оптового рынка, участника оборота электрической энергии.

Пунктом 29 Правил ОРЭМ установлено, что участник оптового рынка приобретает право на участие в торговле электрической энергией (мощностью) с использованием новых групп точек поставки (в том числе условных) только при условии выполнения им требований, указанных в пунктах 16 – 19 названных Правил (с учетом требований пунктов 20, 21 и 26 Правил).

Согласно пункту 16 Правил ОРЭМ для получения статуса субъекта оптового рынка и права на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке в соответствующих группах точек поставки должно быть соблюдено выполнение требований технического характера, установленных нормативными правовыми актами и договором о присоединении к торговой системе оптового рынка, в частности обеспечение сбора, обработки и передачи участниками оптового рынка организации коммерческой инфраструктуры данных коммерческого учета, полученных с помощью средств измерений (в том числе принадлежащих на праве собственности или на ином законном основании третьим лицам), соответствующих определенным указанными Правилами требованиям и обеспечивающих коммерческий учет произведенной (потребленной) электрической энергии в каждой точке (группе точек) поставки, с использованием которой заявитель планирует участвовать в торговле на оптовом рынке.

В силу пункта 17 Правил ОРЭМ, действующих в спорный момент, организации, предоставившие организации коммерческой инфраструктуры документы, подтверждающие выполнение требований, установленных пунктом 16 этих Правил, и согласовавшие с системным оператором и организацией коммерческой инфраструктуры группы точек поставки,

становятся субъектами оптового рынка с даты включения их в реестр субъектов оптового рынка при условии заключения договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Руководствуясь положениями Закона об электроэнергетике и Правил ОРЭМ, Наблюдательный совет некоммерческого партнерства «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии Единой энергетической системы» (ныне – Наблюдательный совет НП «Совет рынка») утвердил протоколом № 96 от 14.07.2006 «Положение о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка» (далее – Положение о порядке получения статуса субъекта оптового рынка) и приложение № 11 «Регламент коммерческого учета электроэнергии и мощности» к договору о присоединении к торговой системе оптового рынка (далее – Регламент коммерческого учета).

Согласно пункту 6.7 Регламента коммерческого учета смежные с заявителем участники оптового рынка электрической энергии (мощности) (ОРЭ) обязаны согласовать перечни средств измерений для целей коммерческого учета и соглашение об информационном обмене в течение 30 (тридцати) календарных дней с даты их получения, в противном случае предоставить заявителю обоснованные причины несоответствия предоставленных соглашений об информационном обмене и перечней средств измерений для целей коммерческого учета требованиям данного Регламента.

В пункте 2.5 Положения о порядке получения статуса субъекта оптового рынка указаны документы, которые должны быть представлены коммерческому оператору (далее – КО) лицом, имеющим намерение получить статус субъекта оптового рынка электроэнергии.

В соответствии с пунктом 2.5.7 указанного Положения энергосбытовая организация для согласования группы точек поставки (далее – ГТП) потребления и отнесения их к узлам расчетной модели

дополнительно к документам, перечисленным в пункте 2.5.1 данного Положения, предоставляет в КО перечни средств измерений для целей коммерческого учета по точкам поставки, входящим в сечение, согласованные со смежным субъектом оптового рынка.

Пункт 2.8.3 Положения о порядке получения статуса субъекта оптового рынка содержит перечень оснований для отказа Наблюдательным советом НП «Совет рынка» заявителю в получении статуса субъекта оптового рынка и внесения в Реестр субъектов оптового рынка, если в том числе заявитель не соответствует одному из требований, установленных пунктом 1.3 данного Положения; заявитель предоставил не все документы, указанные в пункте 2.5, и при этом не передал их в дополнительный срок, определенный советом рынка согласно пункту 2.4.4 Положения.

В силу приведенных норм необходимость согласования обществом «Коммунэнергобыт» соответствующего Перечня средств измерений и Соглашения об информационном обмене с обществом «ВСК» обусловлена не только обязанностью юридического лица, претендующего на получение статуса субъекта оптового рынка, представить данные документы для получения доступа к услугам администратора (организации коммерческой инфраструктуры), но и обязанностью общества «ВСК» обеспечить такое согласование. Непредставление согласованного Перечня средств измерений в соответствии с пунктами 4, 7 и 9 Правил недискриминационного доступа может повлечь отказ в доступе к услугам администратора и получении статуса субъекта оптового рынка.

Кроме того, суды не учли выводы компетентного саморегулируемого органа, созданного в соответствии с Законом об электроэнергетике. Согласно решению конфликтной комиссии, изложенному в выписке из протокола от 07.07.2009, действия общества «ВСК», выразившиеся в уклонении от согласования Перечня средств измерений и Соглашения об информационном обмене, не соответствуют Правилам ОРЭМ и

препятствуют доступу общества «Коммунэнергосбыт» на оптовый рынок электрической энергии (мощности).

Ссылки судов на возможность согласования обществом «Коммунэнергосбыт» Перечня средств измерений путем обращения в Наблюдательный совет НП «Совет рынка» и на то, что действия общества «ВСК» не являлись непреодолимым препятствием для доступа такой организации на оптовый рынок, Президиум считает необоснованными, поскольку наличие иной возможности согласования Перечня средств измерений, а также преодолимость создаваемых препятствий не могут влиять на правовую квалификацию действий общества «ВСК», которое, как правомерно установлено антимонопольным органом, создавало препятствия для выхода общества «Коммунэнергосбыт» на оптовый рынок. Кроме того, при использовании альтернативной возможности согласования Перечня средств измерений возникает временной барьер входа на рынок.

Общества «ВСК» и «Коммунэнергосбыт» являются потенциальными конкурентами по поставке электрической энергии для предприятия «Вологдагортеплосеть» на рынке купли-продажи электроэнергии в границах Вологодской области, в связи с чем общество «Коммунэнергосбыт» при получении статуса субъекта оптового рынка, как и общество «ВСК», будет выступать на розничном рынке продавцом, а на оптовом – покупателем.

Указание судов на то, что общество «ВСК» и общество «Коммунэнергосбыт» не вступали в отношения на розничном рынке является несостоятельным, так как отношения конкурентов заключаются в состязательности, а названные общества являются потенциальными конкурентами. При этом получение обществом «Коммунэнергосбыт» статуса субъекта оптового рынка сопряжено с потерей обществом «ВСК» конкретного покупателя на розничном рынке.

Препятствуя доступу общества «Коммунэнергосбыт» на оптовый рынок электроэнергии, общество «ВСК» лишает его возможности приобретать электроэнергию на оптовом рынке для реализации ее потенциальному потребителю – предприятию «Вологдагортеплосеть» – на розничном рынке электроэнергии, то есть продавать электроэнергию по розничной цене, в основе расчета которой лежит оптовая стоимость электроэнергии без сбытовой надбавки гарантирующего поставщика. Порядок ценообразования при реализации электроэнергии на розничном рынке у гарантирующего поставщика и энергосбытовой организации исходя из пунктов 1 и 2 статьи 40 Закона об электроэнергетике различный: регулируемый у первого и свободный у последнего.

С учетом изложенного, появление на розничном рынке электроэнергии (в соответствующих географических границах) энергосбытовой организации со статусом участника оптового рынка не отвечает интересам гарантирующего поставщика, являющегося субъектом оптового рынка.

Поскольку для получения статуса субъекта оптового рынка необходимо согласование средств измерений в каждой точке поставки, то получение такого статуса напрямую зависит только от участника оптового рынка, с которым эти точки являются общими (смежными). Для общества «Коммунэнергосбыт» таким лицом является общество «ВСК», которое фактически создавало ему препятствия для выхода как на оптовый, так и на розничный рынки.

Согласно приказу управления от 24.12.2007 № 195 «О включении в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35 процентов» доля общества «ВСК» на рынке электрической энергии составляла свыше 65 процентов на территории Вологодской области; по данным аналитического отчета антимонопольного органа (письмо управления от 04.09.2009 № 3122) в 2008 году (на момент первого обращения общества «Коммунэнергосбыт» о согласовании Перечня

средств измерений) доля общества «ВСК» на указанном рынке составляла 83 процента.

Таким образом, смежным субъектом, от которого зависит выход общества «Коммунэнергосбыт» на оптовый рынок, является приобретающий электроэнергию на оптовом рынке и доминирующий на розничном рынке гарантирующий поставщик, который создавал препятствия к выходу потенциального конкурента на оптовый рынок электроэнергии (в качестве покупателя) для осуществления торговли на розничном рынке (в качестве продавца).

При этом управлением правомерно установлены отрицательные последствия, предусмотренные статьей 10 Закона о защите конкуренции, как на оптовом рынке, так и на розничном: неправомерные действия общества «ВСК» препятствовали выходу на указанные рынки нового покупателя, чем ущемлялись интересы общества «Коммунэнергосбыт», и нового продавца, что влекло недопущение конкуренции.

С учетом того, что негативное влияние на названные рынки оказали действия общества «ВСК», доминирующее положение которого на розничном рынке доказано в установленном порядке, которое одновременно является единственным для общества «Коммунэнергосбыт» смежным субъектом оптового рынка, вывод судов о недоказанности доминирования общества «ВСК» на рынке электроэнергии при упомянутых обстоятельствах является неправомерным.

Вывод суда кассационной инстанции о неустановлении значимого для дела рынка ввиду разности рынков, на котором установлено доминирующее положение и на котором имеются негативные последствия, является необоснованным, поскольку такие последствия в данном случае имелись на двух рынках. При квалификации действий в качестве злоупотребления должно быть установлено доминирующее положение лица на том рынке, находясь на котором и пользуясь своим доминирующим положением на котором, в том числе в совокупности с

иными обстоятельствами, оно может оказывать негативное влияние на конкуренцию.

При этом отрицательные последствия от злоупотребления, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, могут быть выявлены как на одном и том же рынке (рынке доминирования), так и на ином рынке вследствие тех же действий.

Ссылка судов на неустановление антимонопольным органом границ оптового рынка является неправомерной, поскольку в рамках Единой энергетической системы России законодательством об электроэнергетике определен оптовый рынок на всей территории Российской Федерации.

Кроме того, доводы суда кассационной инстанции о том, что защита права на согласование Перечня средств измерений не находится в сфере антимонопольного регулирования и должна осуществляться только в гражданско-правовом порядке, являются неправомерными.

В силу пунктов 1 и 2 статьи 25 Закона об электроэнергетике на оптовом и розничных рынках действует система регулярного антимонопольного контроля за их функционированием, имеющая целью своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в частности создания препятствий доступу к услугам совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктур. Объектами антимонопольного регулирования и контроля являются в том числе действия субъектов оптового или розничных рынков, занимающих доминирующее положение на этих рынках.

Общество «Коммунэнергосбыт» обратилось с жалобой на действия потенциального конкурента, злоупотребляющего доминирующим положением на рынке, в антимонопольный орган, куда Наблюдательный

совет НП «Совет рынка» также направил документы о незаконных действиях общества «ВСК». Управление с учетом выводов компетентного в области электроэнергетики саморегулируемого органа (НП «Совет рынка») вынесло решение и предписание в защиту нарушенных прав в соответствии с полномочиями, указанными в статье 23 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах обжалуемые судебные акты не соответствуют антимонопольному законодательству и законодательству об электроэнергетике и подлежат отмене согласно пунктам 1 и 3 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Вологодской области от 26.08.2010 по делу № А13-223/2010, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2010 и постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.06.2011 по тому же делу отменить.

В удовлетворении требований открытого акционерного общества «Вологодская сбытовая компания» отказать.

Председательствующий

А.А. Иванов