



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 1773/09

Москва

1 декабря 2009 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

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

членов Президиума: Валявиной Е.Ю., Витрянского В.В., Вышняк Н.Г., Завьяловой Т.В., Иванниковой Н.П., Козловой О.А., Маковской А.А., Никифорова С.Б., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление открытого акционерного общества "Кубанская энергосбытовая компания" о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 03.09.2008 по делу № А40-33944/08-21-413, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2008 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.05.2009 по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – открытого акционерного общества "Кубанская энергосбытовая компания" – Долматов М.М., Шириков М.С.;

от Федеральной антимонопольной службы – Королев В.Г., Романенкова И.И;

от некоммерческого партнерства "Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью" (ранее – некоммерческое партнерство "Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии Единой энергетической системы") – Богатов Д.В., Касаев И.Г.

Заслушав и обсудив доклад судьи Юхнея М.Ф., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Открытое акционерное общество "Кубанская энергосбытовая компания" (далее – общество "Кубаньэнергосбыт", общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными решения Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 19.05.2008 по делу № 1 10/18-08 о нарушении обществом антимонопольного законодательства, а также действий ФАС России, повлекших возбуждение и рассмотрение указанного дела.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены открытое акционерное общество "Независимая энергосбытовая компания Краснодарского края" (далее – общество "НЭСК") и некоммерческое партнерство "Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии Единой энергетической системы" (далее – некоммерческое партнерство).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03.09.2008 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2008 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 19.05.2009 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре названных судебных актов в порядке надзора общество "Кубаньэнергосбыт" просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, и удовлетворить его требования.

ФАС России, общество "НЭСК" и некоммерческое партнерство "Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью" в отзывах на заявление просят оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, содержащихся в заявлении, отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Общество "НЭСК", планируя выйти на оптовый рынок электрической энергии (мощности), зарегистрировать на оптовом рынке отдельную группу точек поставки в отношении розничного потребителя – общества с ограниченной ответственностью "Новоросметалл" (далее – общество "Новоросметалл") – и снабжать его в качестве энергосбытовой организации, письмом от 14.09.2007 № 15.3-14/187 направило смежному субъекту – обществу "Кубаньэнергосбыт" – на согласование перечень средств измерений для целей коммерческого учета (далее – ПСИ) по точкам поставки электроэнергии обществу "Новоросметалл" в сечении общество "Кубаньэнергосбыт" – общество "НЭСК".

Общество "Кубаньэнергосбыт" письмом от 12.10.2007 № 22.234.04.7/1975 указало обществу "НЭСК" на необходимость представить акт о соответствии системы коммерческого учета общества

"НЭСК" для энергоснабжения общества "Новоросметалл" обязательным техническим требованиям и условиям договора о присоединении к торговой системе оптового рынка в порядке, установленном некоммерческим партнерством.

Общество "НЭСК" письмом от 22.10.2007 № 15.3-14/221 направило в адрес общества "Кубаньэнергосбыт" паспорт соответствия системы коммерческого учета техническим требованиям по обществу "Новоросметалл", а 23.10.2007 обратилось в конфликтную комиссию при наблюдательном совете некоммерческого партнерства (далее – конфликтная комиссия) с жалобой на действия общества "Кубаньэнергосбыт" и требованием признать ПСИ по обществу "Новоросметалл" согласованным со смежным субъектом.

Конфликтная комиссия приняла решение о признании действий общества "Кубаньэнергосбыт" соответствующими Правилам оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода в связи с тем, что в ПСИ включены не все необходимые для согласования сведения: в документах указаны не все точки поставки, отдельные точки измерения по факту фиксируют потребление большего количества фидеров.

Общество "Кубаньэнергосбыт" направило в адрес общества "НЭСК" письмо от 09.11.2007 № 22.234.04.7/2179 с замечаниями, изложенными в ходе заседания конфликтной комиссии, и возвратила ПСИ без согласования.

Не согласившись с решением конфликтной комиссии, общество "НЭСК" обратилось в ФАС России с заявлением о наличии в действиях общества "Кубаньэнергосбыт" признаков нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции).

ФАС России по результатам рассмотрения заявления общества "НЭСК" вынесла решение от 19.05.2008 по делу № 1 10/18-08, которым признала общество "Кубаньэнергосбыт" нарушившим часть 1 статьи 10

Закона о защите конкуренции путем злоупотребления доминирующим положением, выразившегося в необоснованном уклонении от подписания ПСИ. Тем самым, по мнению ФАС России, это общество создало препятствие доступу обществу "НЭСК" на оптовый рынок электроэнергии (мощности) в отношении потребителя – общества "Новоросметалл", что может повлечь ограничение конкуренции на рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии на территории Краснодарского края.

Не согласившись с указанным решением ФАС России, общество "Кубаньэнергосбыт" обратилось в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении требований общества, суды исходили из обоснованности выводов ФАС России.

Между тем суды не учли следующее.

Вывод о доминирующем положении общества "Кубаньэнергосбыт" сделан на основании приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 26.07.2007 № 65 "О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов", из которого следует, что это общество включено в Реестр хозяйствующих субъектов в границах товарного рынка Краснодарского края по продаже (поставке) электроэнергии.

Однако спорные отношения возникли по вопросу, касающемуся включения общества "НЭСК" в состав субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности), то есть юридических лиц, получивших право участвовать в отношениях, связанных с обращением электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке

В силу статьи 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ "Об электроэнергетике" оптовый рынок электрической энергии и мощности – сфера обращения электрической энергии и мощности в рамках Единой энергетической системы России в границах единого экономического пространства Российской Федерации.

Согласно той же статье названного закона розничные рынки электрической энергии – сфера обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии.

Поэтому для применения к обществу "Кубаньэнергосбыт" запретов антимонопольного законодательства, действующих в отношении доминирующих субъектов, в данном случае необходимо было установить и доказать тождественность понятий доминирования для оптового рынка электроэнергии и рынка того же товара в границах Краснодарского края.

Кроме того, ни антимонопольный орган, ни арбитражные суды не приняли во внимание то, что в данном случае нет взаимосвязи между действиями общества "Кубаньэнергосбыт" по отказу в согласовании ПСИ и невозможностью для общества "НЭСК" получить доступ на оптовый рынок электроэнергии (мощности) в отношении потребителя – общества "Новоросметалл".

Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 утверждены Правила недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг (далее – Правила недискриминационного доступа), согласно пункту 5 которых 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.

Пунктом 9 Правил недискриминационного доступа определен исчерпывающий перечень условий, при которых администратор вправе отказать заявителю в доступе к услугам администратора. К ним, в частности, относится непредставление документов и информации, предусмотренной пунктом 6 этих же Правил.

Пункт 6 Правил недискриминационного доступа не содержит обязанности о представлении согласованного ПСИ администратору.

Кроме того, пункты 16 и 17 Правил оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2003 № 643, устанавливающие порядок получения статуса объекта оптового рынка, также не содержат обязанности о представлении ПСИ.

Судами не учтено, что конфликтная комиссия в своем решении указала на правомерность несогласования обществом "Кубаньэнергосбыт" ПСИ, поскольку в указанном документе отсутствовал ряд необходимых сведений.

В таком случае при наличии указанного решения конфликтной комиссии антимонопольный орган не имел оснований для выводов о нарушении обществом "Кубаньэнергосбыт" антимонопольного законодательства.

В решении ФАС России от 19.05.2008 по делу № 1 10/18-08 имеются ссылки на пояснения некоммерческого партнерства, согласно которым его наблюдательный совет имеет возможность согласовывать ПСИ в соответствии с Положением о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка, утвержденным наблюдательным советом 14.07.2006.

При данных обстоятельствах оспариваемые судебные акты в силу пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права подлежат отмене.

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 города Москвы от 03.09.2008 по делу № А40-33944/08-21-413, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2008 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 19.05.2009 по тому же делу отменить.

Решение Федеральной антимонопольной службы от 19.05.2008 по делу № 1 10/18-08 признать незаконным.

Председательствующий

А.А.Иванов