



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 3660/12

Москва

11 декабря 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.,
Витрянского В.В., Гвоздилиной О.Ю., Завьяловой Т.В., Козловой О.А.,
Пановой И.В., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление Федеральной антимонопольной службы о
пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы
от 03.06.2011 по делу № А40-144041/10-147-957, постановления Девятого
арбитражного апелляционного суда от 06.09.2011 и постановления
Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.12.2011 по
тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.arbitr.ru/>
(информация о движении дела, справочные материалы и др.).

от заявителя – Федеральной антимонопольной службы –
Огневская Д.В., Чирков Ф.О.;

от общества с ограниченной ответственностью «Донэнергосбыт» –
Родин Е.О.;

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

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

Общество с ограниченной ответственностью «Донэнергосбыт»
(далее – общество «Донэнергосбыт», общество) обратилось в
Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконными
решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее –
ФАС России, антимонопольный орган) от 22.10.2010 по делу
№ 1 10/140-10 о нарушении обществом положений пункта 9 части 1
статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих
самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены
открытые акционерные общества «Нижноватомэнергосбыт» (далее –
общество «Нижноватомэнергосбыт»), «Энергосбыт Ростовэнерго»,
«Производственное объединение Водоканал города Ростова-на-Дону»
(далее – общество «ПО Водоканал»), «Администратор торговой системы
оптового рынка электроэнергии», некоммерческое партнерство «Совет
рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной
торговли электрической энергией и мощностью» (далее – НП «Совет
рынка»).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03.06.2011
заявленные требования удовлетворены.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.09.2011 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 12.12.2011 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре решения суда первой инстанции, постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций в порядке надзора антимонопольный орган просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении норм права, и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований общества «Донэнергосбыт».

НП «Совет рынка» в пояснениях на заявление просит его удовлетворить.

Общество «Донэнергосбыт» в отзыве на заявление просит отменить названные судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

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

Общество «Нижноватомэнергосбыт», планируя поставлять электроэнергию с оптового рынка для нового потребителя – общества «ПО Водоканал», заключило с ним договор купли-продажи электрической энергии и мощности от 03.06.2008 № ЭС-158/08-05-1.

Письмом от 29.12.2009 общество «Нижноватомэнергосбыт» обратилось к обществу «Донэнергосбыт», являющемуся для него смежным субъектом оптового рынка, за согласованием Перечня средств измерений для целей коммерческого учета по группе точек поставки электроэнергии обществу «ПО Водоканал» (далее – ПСИ).

Общество «Донэнергосбыт» письмом от 28.01.2010 вернуло ПСИ с замечаниями.

Общество «Нижноватомэнергосбыт» в письме от 02.02.2010 сообщило обществу «Донэнергосбыт», что указанные замечания не могут быть приняты в качестве основания для неподписания ПСИ, поскольку он заполнен правильно, и повторно направило его на согласование.

В ответ на письмо от 02.02.2010 общество «Донэнергосбыт» представило дополнительные замечания по оформлению ПСИ, а также запросило фрагмент однолинейной схемы присоединения к внешней электрической сети по сечению с группой точек поставки смежного субъекта и спецификацию к однолинейной схеме.

Письмом от 15.03.2010 общество «Нижноватомэнергосбыт» направило запрошенный пакет документов, включая акты границ балансовой принадлежности и ПСИ, согласованный с обществом «ПО Водоканал», указав, что учло замечания общества «Донэнергосбыт», которые не регламентированы нормативными документами. Данное письмо осталось без ответа.

Общество «Нижноватомэнергосбыт» обратилось в Конфликтную комиссию при Наблюдательном совете НП «Совет рынка» (далее – конфликтная комиссия) с жалобой от 13.04.2010 на действия общества «Донэнергосбыт» по недопуску на оптовый рынок электроэнергии (мощности) по обществу «ПО Водоканал».

В связи с изменением сетевой организацией – открытым акционерным обществом «Донэнерго» (по его инициативе) питающего центра (подстанции ВНС «Южная») общество «Нижноватомэнергосбыт» направило обществу «Донэнергосбыт» дополнительное соглашение.

В ответ общество «Донэнергосбыт» вернуло дополнительное соглашение без подписания, указав на то, что названные в нем точки с диспетчерскими наименованиями за обществом «Донэнергосбыт» не зарегистрированы.

Конфликтная комиссия рекомендовала обществам «Донэнергосбыт» и «Нижноватомэнергосбыт» при содействии НП «Совет рынка» согласовать ПСИ в актуальной редакции (с учетом изменений по подстанции «Южная») и уведомить о результатах согласования.

Решением от 07.07.2010 конфликтная комиссия признала действия общества «Донэнергосбыт» не соответствующими Правилам оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода (далее – Правила ОРЭМ), утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2003 № 643, и Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка, утвержденному протоколом № 96 от 14.07.2006 Наблюдательного совета некоммерческого партнерства «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии Единой энергетической системы» (ныне – Наблюдательный совет НП «Совет рынка»), препятствующими доступу общества «Нижноватомэнергосбыт» на оптовый рынок электроэнергии по спорным точкам поставки, а также направила материалы по факту нарушения для рассмотрения Наблюдательным советом НП «Совет рынка» и принятия им соответствующего решения.

На заседании конфликтной комиссии 14.09.2010 принято решение о признании ПСИ по точкам поставки в сечении общество «Нижноватомэнергосбыт» (общество «ПО Водоканал») – общество «Донэнергосбыт» согласованным со смежным участником оптового рынка.

В июне 2010 года общество «Нижноватомэнергосбыт» обратилось в ФАС России с заявлениями о нарушениях обществом «Донэнергосбыт» антимонопольного законодательства, выразившихся в препятствовании его выходу с розничного рынка электроэнергии на оптовый рынок электроэнергии (мощности) в отношении группы точек поставки энергопринимающего оборудования общества «ПО Водоканал».

По результатам рассмотрения материалов антимонопольного дела, в том числе с учетом решений конфликтной комиссии, ФАС России вынесла решение от 22.10.2010 по делу № 1 10/140-10, признав общество

«Донэнергосбыт» нарушившим пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части создания препятствий потребителю общества «Нижноватомэнергосбыт» – обществу «ПО Водоканал» – по выходу с розничного рынка на оптовый рынок электроэнергии (мощности) путем уклонения общества «Донэнергосбыт» от подписания ПСИ для целей коммерческого учета с обществом «Нижноватомэнергосбыт».

На основании указанного решения ФАС России вынесло предписание от 22.10.2010 об устранении допущенных нарушений.

Решение и предписание антимонопольного органа общество «Донэнергосбыт» обжаловало в арбитражный суд.

Суд первой инстанции расценил спорные правоотношения как возникшие по вопросу включения общества «ПО Водоканал» в состав субъектов оптового рынка электрической энергии и пришел к выводу о недоказанности нарушения антимонопольного законодательства со стороны общества «Донэнергосбыт», поскольку вопросы доминирования общества на оптовом рынке ФАС России не анализировались и не проверялись.

Суд апелляционной инстанции дополнительно указал на то, что общество «Донэнергосбыт» не создавало препятствий потребителю общества «Нижноватомэнергосбыт» – обществу «ПО Водоканал» по выходу с розничного рынка на оптовый рынок электроэнергии (мощности), поскольку общество «ПО Водоканал» не имело намерений выйти на оптовый рынок электроэнергии, так как является розничным потребителем.

Кроме того, суд апелляционной инстанции счел, что утверждение конфликтной комиссией ПСИ 14.09.2010 после внесения изменений в редакцию ПСИ, представленную ранее обществом «Нижноватомэнергосбыт», свидетельствует о том, что нарушение срока согласования ПСИ произошло по вине общества «Нижноватомэнергосбыт», а не общества «Донэнергосбыт».

Суд кассационной инстанции согласился с судебными актами судов первой и апелляционной инстанций.

Между тем суды не учли следующего.

В решении ФАС России установлено и не оспаривается сторонами, что на оптовый рынок имело намерение выйти общество «Нижноватомэнергосбыт» по точкам поставки для потребителя – общества «ПО Водоканал», а последнее желало сменить поставщика электроэнергии (гарантирующего поставщика на энергосбытовую организацию).

Судами ошибочно указано, что спорная ситуация связана с выходом общества «ПО Водоканал» на оптовый рынок и что оно не имело намерений выходить на оптовый рынок, и это привело к неприменению норм права, регулирующих возникшие правоотношения.

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 «Донэнергосбыт» 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 Законом, совет рынка, коммерческий оператор и иные организации, обеспечивающие функционирование коммерческой и технологической инфраструктуры оптового рынка.

Организация оптового рынка основана на саморегулировании деятельности его участников, в том числе посредством участия совета

рынка в разработке правил оптового рынка (пункт 2 статьи 31 Закона об электроэнергетике).

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 силу пункта 1 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, 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.

Согласно пунктам 4, 5 Правил недискриминационного доступа администратор не вправе отказать от оказания услуг субъектам оптового рынка, за исключением случаев, установленных данными Правилами и Правилами ОРЭМ. Услуги администратора могут быть оказаны лицам, получившим статус субъекта оптового рынка в соответствии с Правилами ОРЭМ и предоставившим администратору документы и информацию, предусмотренную пунктами 6 – 8 Правил недискриминационного доступа, 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).

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 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 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка – Регламент коммерческого учета электроэнергии и мощности (далее – Регламент коммерческого учета).

Согласно пункту 6.7 Регламента коммерческого учета смежные с заявителем участники оптового рынка электрической энергии (мощности) обязаны согласовать перечни средств измерений для целей коммерческого учета и соглашение об информационном обмене в течение 30 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 лицом, имеющим намерение получить статус субъекта оптового рынка электроэнергии.

В соответствии с подпунктом 2.5.7 указанного Положения энергосбытовая организация для согласования группы точек поставки потребления и отнесения их к узлам расчетной модели дополнительно к документам, перечисленным в подпункте 2.5.1 данного Положения, предоставляет коммерческому оператору перечни средств измерений для

целей коммерческого учета по точкам поставки, входящим в сечение, согласованные со смежным субъектом оптового рынка.

Подпункт 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 внесении в Реестр субъектов оптового рынка, если заявитель в том числе не соответствует одному из требований, установленных пунктом 1.3 этого Положения; заявитель предоставил не все документы, указанные в пункте 2.5, и при этом не передал их в дополнительный срок, определенный советом рынка согласно подпункту 2.4.4 Положения.

В силу приведенных норм необходимость согласования обществом «Нижноватомэнергосбыт» соответствующего ПСИ с обществом «Донэнергосбыт» обусловлена не только обязанностью юридического лица, претендующего на выход на оптовый рынок (в соответствующих точках поставки), представить данный документ для получения доступа к услугам администратора (организации коммерческой инфраструктуры), но и обязанностью общества «Донэнергосбыт» провести такое согласование. Непредставление согласованного ПСИ в соответствии с пунктами 4, 7 и 9 Правил недискриминационного доступа может повлечь отказ в доступе к услугам администратора и доступа на оптовый рынок по спорным точкам поставки.

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 07.07.2010, действия общества «Донэнергосбыт» по несогласованию ПСИ признаны не соответствующими Правилам ОРЭМ и препятствующими доступу общества «Нижноватомэнергосбыт» на оптовый рынок электрической энергии (мощности) по спорным точкам

поставки в сечении общество «Нижноватомэнергосбыт» (общество «ПО Водоканал») – общество «Донэнергосбыт».

Ссылки судов на утверждение ПСИ конфликтной комиссией в обоснование незаконности оспариваемого решения являются необоснованными, поскольку такой способ утверждения ПСИ предусмотрен как альтернативный в случае неисполнения смежным субъектом своих обязанностей.

Общество «Нижноватомэнергосбыт» обратилось в конфликтную комиссию ввиду неисполнения обществом «Донэнергосбыт» указанных обязанностей, в связи с чем утверждение ПСИ конфликтной комиссией не может влиять на правовую квалификацию действий общества «Донэнергосбыт». Кроме того, использование альтернативного способа согласования ПСИ влечет дополнительные затраты, создавая барьеры входа на оптовый рынок (в том числе временной).

Довод судов о том, что утверждение ПСИ конфликтной комиссией свидетельствует о вине общества «Нижноватомэнергосбыт» (а не общества «Донэнергосбыт») в нарушении 30-дневного срока для согласования ПСИ смежным субъектом, не соответствует решению конфликтной комиссии и материалам дела, поскольку изменение редакции ПСИ произошло после истечения срока, установленного для исполнения обязанностей смежного субъекта, и по обстоятельствам, вытекающим из деятельности сетевой организации – открытого акционерного общества «Донэнерго». В решении ФАС России изложены обстоятельства, свидетельствующие об обращении общества «Нижноватомэнергосбыт» к обществу «Донэнергосбыт» и пропуск последним 30-дневного срока. Данные обстоятельства обществом «Донэнергосбыт» не оспаривались.

Общества «Донэнергосбыт» и «Нижноватомэнергосбыт» являются потенциальными конкурентами по поставке электрической энергии для общества «ПО Водоканал» на рынке купли-продажи электроэнергии в границах Ростовской области, в связи с чем общество

«Нижноватомэнергосбыт» при получении доступа на оптовый рынок по точкам поставки в сечении общество «Нижноватомэнергосбыт» (общество «ПО Водоканал») – общество «Донэнергосбыт» будет выступать на розничном рынке продавцом, а на оптовом – покупателем для названного потребителя, что сопряжено с потерей обществом «Донэнергосбыт» конкретного покупателя на розничном рынке.

Препятствуя доступу общества «Нижноватомэнергосбыт» на оптовый рынок электроэнергии по конкретным точкам поставки, общество «Донэнергосбыт» лишает его возможности приобретать электроэнергию на оптовом рынке для реализации ее потенциальному потребителю – обществу «ПО «Водоканал» – 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 положений статьи 40 Закона об электроэнергетике, различный: регулируемый у первого и свободный у последнего.

С учетом изложенного появление на розничном рынке электроэнергии энергосбытовой организации со статусом участника оптового рынка, появление новых точек поставки у энергосбытовой организации со статусом субъекта оптового рынка не отвечает интересам гарантирующего поставщика, являющегося субъектом оптового рынка.

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

В соответствии с постановлением Региональной службы по тарифам Ростовской области от 13.10.2006 № 10/1 «О присвоении статуса гарантирующего поставщика и согласовании границ зон деятельности гарантирующего поставщика» общество «Донэнергосбыт» выполняет функции гарантирующего поставщика на территории Ростовской области.

Доминирующее положение общества «Донэнергосбыт» установлено приказом Ростовского управления Федеральной антимонопольной службы от 02.10.2006 № 32-Р «О включении в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35 процентов», доля общества «Донэнергосбыт» на рынке розничной реализации электрической энергии составляла свыше 65 процентов на территории Ростовской области в границах расположения распределительных сетей электрической энергии государственного унитарного предприятия «Донэнерго».

Таким образом, смежным субъектом, от которого зависит выход общества «Нижноватомэнергосбыт» на оптовый рынок по точкам поставки для общества «ПО Водоканал», 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) в новых точках поставки для осуществления торговли на розничном рынке (в качестве продавца).

При этом антимонопольным органом правомерно установлено, что отрицательные последствия, предусмотренные статьей 10 Закона о защите конкуренции, имеются как на оптовом рынке, так и на розничном: неправомерные действия общества «Донэнергосбыт» препятствовали выходу на указанные рынки нового покупателя в спорных точках поставки, чем ущемлялись интересы общества «Нижноватомэнергосбыт», и нового продавца, что влекло недопущение конкуренции. Также ущемлялись экономические интересы потребителя – общества «ПО Водоканал», связанные с выбором поставщика электроэнергии.

С учетом того, что в данном случае негативное влияние на названные рынки оказали неправомерные действия общества «Донэнергосбыт», доминирующее положение которого на розничном рынке доказано в установленном порядке, являющегося одновременно единственным для общества «Нижноватомэнергосбыт» смежным субъектом оптового рынка, ссылка суда кассационной инстанции на недоказанность доминирования общества «Донэнергосбыт» на рынке электроэнергии не может служить основанием для признания решения антимонопольного органа недействительным.

При квалификации действий общества «Донэнергосбыт» в качестве злоупотребления было установлено его доминирующее положение на том рынке, находясь и пользуясь рыночной властью на котором, в том числе в совокупности с иными обстоятельствами, оно могло оказывать и оказывало негативное влияние как на рынок доминирования, так и на иной рынок (в данном случае смежный).

Таким образом, антимонопольным органом дана правильная квалификация совершенному обществом «Донэнергосбыт» нарушению антимонопольного законодательства. При этом ФАС России действовала в соответствии с предоставленными полномочиями, защищая права общества «Нижноватомэнергосбыт» в установленном порядке.

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 «Нишноватомэнергосбыт» обратилось в антимонопольный орган с жалобой на действия потенциального конкурента, злоупотребляющего доминирующим положением на рынке в нарушение антимонопольного законодательства. ФАС России с учетом выводов компетентного в области электроэнергетики саморегулируемого органа (НП «Совет рынка») вынесло решение и предписание в защиту нарушенных прав и интересов в соответствии с полномочиями, указанными в статье 23 Закона о защите конкуренции.

При названных обстоятельствах выводы судов основаны на неправильном применении антимонопольного законодательства и законодательства об электроэнергетике, поэтому обжалуемые судебные акты подлежат отмене согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

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 03.06.2011 по делу № А40-144041/10-147-957, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.09.2011 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12.12.2011 по тому же делу отменить.

В удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Донэнергосбыт» о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 22.10.2010 по делу № 1 10/140-10 отказать.

Председательствующий

А.А. Иванов