

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ****Дело № А40-66443/2013**

г. Москва
20 сентября 2013 г.

**Резолютивная часть объявлена 20 августа 2013 г.
Решение изготовлено в полном объеме 20 сентября 2013 г.**

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Сизовой О.В., (шифр судьи **84-650**) при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ким С. А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению: ОАО «Ленэнерго» (ОГРН 1027809170300, ИНН 7803002209, КПП 781001001, юридический адрес: 196247, г. Санкт-Петербург, Площадь Конституции, д. 1)

к ответчику/заинтересованному лицу: Федеральной антимонопольной службе
третье лицо: ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода»
об оспаривании Предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства № ЦА/17979/13 от 07.05.2013 г.,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Шаврова О. В. (дов. от 12.08.2013 г. № 460-13);

от ответчика: 1) Воронин А. С. (сл. удостоверение № 0251, дов. от 22.11.2012 г. № ИА/38565/12), 2) Огневская Д. В. (сл. удостоверение № 8400, дов. от 12.04.2013 г. № ИА/14635/13);

от третьего лица: Иванов Р. Г. (дов. от 01.02.2013 г. № 22),

УСТАНОВИЛ:

В судебном заседании объявлялся перерыв с 13.08.2013 г. по 20.08.2013 г.

ОАО «Ленэнерго» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением, в котором просит признать недействительным предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства исх. №ЦА/17979/13 от 07.05.2013 г., вынесенным Федеральной антимонопольной службой.

Оспариваемым предупреждением ФАС России предупредило ОАО «Ленэнерго» о необходимости прекращения действий выразившихся в навязывании ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» экономически и технологически не обоснованных и прямо не предусмотренных 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 условий договора оказания услуг по передаче электрической энергии от 01.05.2011 относительно варианта тарифа на 2012 год для расчетов за услуги по передаче

электрической энергии по электрическим сетям до точек поставки ОАО «Промышленный комплекс «Энергия», признаков нарушения антимонопольного законодательства, пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ФАС России на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В обоснование заявленных требований ОАО «Ленэнерго» ссылается на следующие обстоятельства.

Между ОАО «Ленэнерго» и ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» заключен договор оказания услуг по передаче электрической энергии № 11-3885 от 01.05.2011г. (далее - Договор).

Согласно пункту 64 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 № 109 (действовали до 31.01.2012г.), для целей расчетов за услуги по передаче электрической энергии потребители (за исключением населения и (или) приравненных к нему категорий потребителей), гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) самостоятельно выбирают вариант тарифа на очередной календарный год путем направления письменного уведомления в сетевую организацию в течение 1 месяца с даты принятия решения об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии в соответствующем субъекте Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 6.7 Договора (в редакции протокола урегулирования разногласий от 16.05.2011г.), ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» для расчетов за услуги по передаче электрической энергии самостоятельно выбирает вариант тарифа на очередной календарный год путем направления письменного уведомления в сетевую организацию в течение 1 месяца с даты принятия решения об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии и применяется с даты введения тарифов в действие. В расчетном периоде регулирования не допускается изменение варианта тарифа.

В соответствии с абз. 7 п. 64 Основ ценообразования, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 № 109, в расчетном периоде регулирования не допускается изменение варианта тарифа, если иное не установлено по соглашению сторон. По утверждению заявителя, соглашением сторон иное не установлено.

Приказом комитета по тарифам и ценовой политике Ленинградской области от 27.12.2011 № 227-п установлены единые (котловые) тарифы на услуги по передаче электрической энергии по распределительным сетям на территории Ленинградской области на 2012 год. Следовательно, уведомление о выборе варианта тарифа должно быть направлено в ОАО «Ленэнерго» не позднее 27.01.2012г.

Как указывает Общество, ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» в порядке, установленном п. 64 Основ ценообразования и п. 6.7. Договора, письмом № 92100-20/46 от 24.01.2012г. уведомило ОАО «Ленэнерго» о выборе двухставочного тарифа для расчетов за оказанные услуги по передаче электрической энергии.

В соответствии с абз. 15 п. 81 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178, (далее - Основы ценообразования) действуют с 31.01.2012г., для расчетов за услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, потребители, а также до 31 декабря 2012 г. включительно гарантирующие поставщики (энергосбытовые организации, энергоснабжающие организациями), действующие в интересах указанных потребителей, самостоятельно выбирают вариант тарифа на период регулирования путем направления письменного уведомления в сетевую организацию (гарантирующему поставщику (энергосбытовой организации, энергоснабжающей организации), действующему в интересах указанных потребителей) в течение 1 месяца со дня официального опубликования решений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области

государственного регулирования тарифов об установлении соответствующих цен (тарифов).

Абзацем 17 п. 81 Основ ценообразования установлено, что гарантирующие поставщики (энергосбытовые организации, энергоснабжающие организации) в расчетах за услуги по передаче электрической энергии, оказанные территориальными сетевыми организациями, начиная с 1 января 2013г. применяют только цены (тарифы), выбранные обслуживаемыми ими потребителями в соответствии с настоящим пунктом.

Абзацем 19 п. 81 Основ ценообразования установлено, что в расчетном периоде регулирования не допускается изменение варианта тарифа, если иное не будет установлено по взаимному соглашению сторон.

В соответствии с пунктом 97 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее -Постановление Правительства РФ № 442, действуют с 12.06.2012г.) потребители по договорам энергоснабжения в целях осуществления расчетов с энергоснабжающей организацией имеют право выбрать одну из шести ценовых категорий. При этом расчеты, в зависимости от ценовой категории могут производиться как по одноставочному, так и по двухставочному тарифу.

Таким образом, как указывает заявитель, что ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода», действующее в интересах лиц, заключивших с ним договор энергоснабжения, до 01.01.2013г. самостоятельно выбирает в установленном порядке (в течение 1 месяца с даты официальной публикации тарифов) вариант тарифа на соответствующий период регулирования для расчетов с сетевой организацией за оказанные услуги по передаче электрической энергии.

При этом не принимается во внимание порядок расчетов между Ответчиком и потребителями электрической энергии, с которыми заключены договоры энергоснабжения.

ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» обосновывая позицию о необходимости применения одноставочного тарифа на оказание услуг по передаче электрической энергии в отношении точек поставки ОАО «Промышленный комплекс Энергия» приводит следующие доводы.

Между ОАО «Промышленный комплекс Энергия» и ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» заключен договор энергоснабжения № 92100-218ЭС от 01.05.2012г. (далее -Договор энергоснабжения). ОАО «Промышленный комплекс Энергия», имея договор энергоснабжения № 00516 от 01.01.2007г. с ОАО «Петербургская сбытовая компания», направило в адрес последнего уведомление от 27.01.2011г. о выборе третьей ценовой категории для расчетов за потребленную электрическую энергию. В соответствии с пунктом 108 (1) Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530, действовавших в спорный период, расчеты по третьей ценовой категории предусматривают расчет в отношении объемов покупки электрической энергии (мощности), в отношении которых в расчетном периоде осуществляется почасовой учет и стоимость услуг по передаче электрической энергии по установленному тарифу в одноставочном выражении.

09.04.2012г. в адрес ОАО «Ленэнерго» от ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» поступило уведомление о том, что по Договору в отношении точек поставки ОАО «Промышленный комплекс Энергия» для расчетов выбран одноставочный тариф. Следовательно, в отношении данного потребителя расчеты между Истцом и Ответчиком должны осуществляться по тарифу на передачу электрической энергии в одноставочном выражении.

Вместе с тем, как указывает Общество, уведомление было направлено после 27.01.2012г., а именно 09.04.2012г., то есть за пределами месячного срока, установленного абз. 15 п. 81 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утв. Постановлением Правительства РФ от 29.12.2011

№ 1178 и п. 64 Основ ценообразования, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 № 109.

По утверждению заявителя, уведомления о выборе ценовой категории, направляемые в рамках договоров энергоснабжения в адрес Ответчика в целях реализации прав, закрепленных в Постановлении Правительства РФ № 530 и в Постановлении Правительства РФ № 442, не имеют юридического значения для расчетов между ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» и ОАО «Ленэнерго» по Договору за оказанные услуги по передаче электрической энергии до 01.01.2013г.

Дополнительным соглашением к Договору № 12-7812 от 01.07.2012г. внесены изменения в приложение № 1 «Перечень точек поставки». В отношении ОАО «Промышленный комплекс Энергия» (строчки 30-35) в тексте соглашения отсутствует условие о выборе варианта тарифа в отношении данного потребителя, отличающегося от двухставочного. Возражений по данному соглашению в виде протокола разногласий не составлялось. Следовательно, договор оказания услуг по передаче электрической энергии в отношении ОАО «Промышленный комплекс Энергия» является заключенным и применяется варианта тарифа, выбранный ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» на 2012 год, а именно двухставочный.

Таким образом, ОАО «Ленэнерго» производит расчеты с ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» в отношении точки поставки ОАО «Промышленный комплекс Энергия» в строгом соответствии с условиями действующего договора и нормами законодательства.

Заявитель также указывает на то, что в рассматриваемом случае оспариваемое предупреждение содержит указание на прекращение действий (бездействия), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренные пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в срок не позднее 01.06.2013г. путем применения для расчетов за услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям до точек поставки ОАО «Промышленный комплекс «Энергия» одноставочного тарифа для расчетов за услуги по передаче электрической энергии. Невыполнение требований, указанных в предупреждении, влечет негативные последствия для ОАО «Ленэнерго», а выполнение предупреждения будет означать признание факта нарушения ОАО «Ленэнерго» антимонопольного законодательства.

ФАС России возражает против удовлетворения требований заявителя, ссылаясь на законность, обоснованность оспариваемого предупреждения, отсутствие правовых оснований для удовлетворения требований заявителя.

ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» по заявлению возражают, поддерживает правовую позицию ответчика.

Выслушав представителей участников процесса, рассмотрев материалы дела, арбитражный суд установил, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Предупреждение в соответствии со ст. 41 ФЗ "О защите конкуренции" является актом, согласно ст. 39.1 этого же закона, указанный акт содержит признаки предписания, предусмотренные ст. 51.

В соответствии со ст. 198, 199 АПК РФ, организации 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.

Поскольку ФЗ "О защите конкуренции" не предусматривает процедуру обжалования и приостановления действия предупреждения, а юридический смысл данного акта имеет четко обязывающий характер с определенными пресекательными сроками его исполнения, поэтому обжалование и приостановления указанного ненормативного акта возможно в порядке главы 24 АПК РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Положениями ст. 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту — Закон о защите конкуренции) определены организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Недобросовестной конкуренцией, в силу п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции, являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с пунктами 1, 4 статьи 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства, а также предупреждает монополистическую деятельность.

Согласно подпункту 5.3.1.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (далее - Положение о ФАС России), ФАС России осуществляет контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Согласно части 1 статьи 23 и части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный органа возбуждает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, по результатам рассмотрения которых принимает решения и выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Судом установлено, что антимонопольным органом при вынесении оспариваемого предупреждения не был нарушен порядок его принятия и указанный акт принят антимонопольным органом в рамках полномочий, предоставленных ему законодательством Российской Федерации, а именно частью 1 статьи 22, частью 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частью 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, пунктом 5.3.1.1 Положения о ФАС России.

Как следует из представленных материалов, в ФАС России поступило заявление ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» (вх. от 20.02.2013 № 13373/13) с жалобой на действия ОАО «Ленэнерго» при определении варианта тарифа для расчета энергосбытовой организации за услуги по передаче в интересах обслуживаемых ей потребителей. Исходя из сведений, представленных ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода», являющегося энергосбытовой компанией, между ним и ОАО «Ленэнерго», являющейся сетевой организацией, заключен договор от 01.05.2011 № П-3885 на оказание услуг по передаче электрической энергии (далее - Договор).

Письмом от 24.01.2012 № 92100-20/46 ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» сообщило ОАО «Ленэнерго» о выборе на 2012 год для расчетов за услуги по передаче электрической энергии двухставочного вида тарифа.

В связи с принятием на обслуживание ОАО «Промышленный комплекс «Энергия», ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» письмом от 09.04.2012 № 92100-20/516 проинформировало ОАО «Ленэнерго» о намерении осуществлять расчеты за услуги по передаче электрической энергии в интересах ОАО «Промышленный комплекс «Энергия» по одноставочному тарифу.

В соответствии с абзацами 15 и 19 пункта 81 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2011 № 1178 (далее - Основы ценообразования), для расчетов за услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, потребители (за исключением населения и (или) приравненных к нему категорий потребителей, потребителей, энергопринимающие устройства которых непосредственно присоединены к переданным по согласованию в установленном порядке с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в аренду территориальным сетевым организациям объектам электросетевого хозяйства, входящим в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, или гарантирующих поставщиков (энергосбытовых организаций, энергоснабжающих организаций), действующих в интересах указанных потребителей), а также до 31 декабря 2012 г. включительно гарантирующие поставщики (энергосбытовые организации, энерго снабжающие организациями), действующие в интересах указанных потребителей, самостоятельно выбирают вариант тарифа на период регулирования путем направления письменного уведомления в сетевую организацию (гарантирующему поставщику (энергосбытовой организации, энергоснабжающей организации), действующему в интересах указанных потребителей) в течение 1 месяца со дня официального опубликования решений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов об установлении соответствующих цен (тарифов). Выбранный вариант тарифа применяется для расчетов за услуги по передаче электрической энергии со дня введения в действие указанных тарифов.

При отсутствии указанного уведомления расчеты за услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, если иное не будет установлено по взаимному соглашению сторон, производятся по варианту тарифа, применявшемуся в предшествующий расчетный период регулирования.

Из представленных материалов следует, что до момента перехода на обслуживание к ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» поставщиком электрической энергии (мощности) для ОАО «Промышленный комплекс «Энергия» являлся гарантирующий поставщик ОАО «Петербургская сбытовая компания», для расчетов с которым ОАО «Промышленный комплекс «Энергия» письмом от 27.01.2012 № 91000-15А был выбран одноставочный тариф.

Абзац 16 пункта 81 Основ ценообразования возлагает на гарантирующих поставщиков (энергосбытовые организации, энергоснабжающие организации) обязанность в течение 5 дней со дня получения соответствующего уведомления потребителя (о выборе варианта тарифа) направить информацию о выбранном варианте тарифа в сетевую организацию, с которой заключен договор на оказание услуг по передаче электрической энергии в интересах данного потребителя.

Таким образом, как установлено ответчиком и подтверждается материалами дела, в отношении точек поставки ОАО «Промышленный комплекс «Энергия» для расчетов за услуги по передаче электрической энергии подлежит применению одноставочный тариф.

Суд соглашается с выводами антимонопольного органа о том, что в действиях ОАО «Ленэнерго» по навязыванию применения для расчета между ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» и ОАО «Ленэнерго» за услуги по передаче электрической энергии, оказываемые в отношении точек поставки ОАО «Промышленный комплекс «Энергия» двухставочного варианта тарифа усматриваются признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В целях пресечения действий ОАО «Ленэнерго», предусмотренных пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, ФАС России посчитало необходимым выдать предупреждение ОАО «Ленэнерго» о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Судом установлено, что антимонопольным органом при вынесении оспариваемого предупреждения не был нарушен порядок его принятия и указанный акт принят антимонопольным органом в пределах предоставленной законодательством Российской Федерации компетенции, то одно из обязательных условий для его отмены в судебном порядке отсутствует.

Доводы заявителя относительно отсутствия в его действиях признаков нарушения антимонопольного законодательства, признаются судом несостоятельными в силу следующего.

Согласно части 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Таким образом, из системного толкования положений частей 1 и 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции следует, что правовым основанием для направления в адрес хозяйствующего субъекта предупреждения со стороны ФАС России является выявление в действиях (бездействии) такого лица признаков нарушения пунктов 3, 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлено, что 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 следующие действия (бездействие): 3) 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); 5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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.

Пунктом 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» (далее - Постановление Пленума ВАС РФ № 30) предусмотрено, что арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ 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 ГК РФ, 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.

Таким образом, в предмет доказывания по делам об оспаривании предупреждений антимонопольного органа входят следующие фактические обстоятельства: доля лица на соответствующем товарном рынке (в целях установления наличия/отсутствия доминирующего положения); наличие/отсутствие признаков нарушения пунктов 3 и/или 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с положениями статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», услуги по передаче электрической энергии являются естественной монополией.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Из представленных материалов следует, что ОАО «Ленэнерго» в соответствии с Постановлением ФЭК России от 19.12.1997 г. № 127/8 включено в Реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль, в раздел I «Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии».

Таким образом, положение ОАО «Лэнэнерго» на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах балансовой принадлежности объектов электросетевого хозяйства признается доминирующим.

При указанных обстоятельствах, суд пришел к выводу, что оспариваемое предупреждение антимонопольного органа о необходимости прекращения действий выразившихся в навязывании ЗАО «Энергосбытовая компания Кировского завода» экономически и технологически не обоснованных и прямо не предусмотренных 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 условий договора оказания услуг по передаче электрической энергии от 01.05.2011 относительно варианта тарифа на 2012 год для расчетов за услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям до точек поставки ОАО «Промышленный комплекс «Энергия», признаков нарушения антимонопольного законодательства, пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ФАС России на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соответствует требованиям ФЗ «О защите конкуренции» №135-ФЗ, не нарушает прав и законных интересов ОАО «Ленэнерго» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в связи с чем, у суда отсутствуют правовые основания для удовлетворения требований заявителя.

Расходы по госпошлине возлагаются на заявителя, в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 4, 64, 65, 71, 75, 110, 167 -170, 176, 198, 200, 201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленного требования ОАО «Ленэнерго» о признании недействительным предупреждения ФАС России от 07.05.2013 г. (исх №. ЦА/17979/13) о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства отказать.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение месяца с момента его принятия.

Судья

О.В. Сизова