



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

18 июля 2013 года

Дело № А40-84032/12-130-798

Резолютивная часть постановления объявлена 11 июля 2013 года

Полный текст постановления изготовлен 18 июля 2013 года

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Агапова М.Р.

судей Борзыкина М.В., Туболец И.В.

при участии в заседании:

от заявителя Федеральной службы по тарифам Аксенюк В.С. по доверенности от 06 февраля 2013 года № 4/13, Мецаева Б.К. по доверенности от 16 августа 2012 года № 8/13

от ответчика Федеральной антимонопольной службы Огневской Д.В. по доверенности от 12 апреля 2013 года № ИА/14635/13, Чиркова Ф.О. по доверенности от 21 мая 2013 года № ИА/19644/13

от третьих лиц Общества с ограниченной ответственностью «Волгоградоблэлектросбыт» Федоричева С.С. по доверенности № 3 от 09 января 2013 года

Некоммерческого партнёрства «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью» Каплунова А.В. по доверенности № СР-07/12-116 от 28 декабря 2012 года

рассмотрев 11 июля 2013 года в судебном заседании кассационную жалобу заявителя Федеральной службы по тарифам

на решение от 07 ноября 2012 года
Арбитражного суда города Москвы
принятое судьей Андрияновой С.М.
на постановление от 09 апреля 2013 года
Девятого арбитражного апелляционного суда
принятое судьями Каменецким Д.В., Свиридовым В.А., Якутовым Э.В.
по делу № А40-84032/12-130-798
по заявлению Федеральной службы по тарифам (ОГРН 1047705032880) к
Федеральной антимонопольной службе о признании незаконным решения,
третьи лица Министерство топлива, энергетики и тарифного регулирования
Волгоградской области, Общество с ограниченной ответственностью
«Волгоградоблэлектросбыт» (ОГРН 1043400260364), Некоммерческое
партнёрство «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и
розничной торговли электрической энергией и мощностью» (ОГРН
1027739482616), Открытое акционерное общество «Системный оператор Единой
энергетической системы» (ОГРН 1027700201352)

УСТАНОВИЛ:

Федеральная служба по тарифам (далее - ФСТ России, заявитель) обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России, антимонопольный орган, заинтересованное лицо) от 20.03.2012 по делу № 115/223-11 в части признания ФСТ России нарушившей часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

В качестве третьих лиц к участию в деле привлечены Министерство топлива, энергетики и тарифного регулирования Волгоградской области, Общество с ограниченной ответственностью «Волгоградоблэлектросбыт» (далее - ООО «ВОЭС»), Некоммерческое партнёрство «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью» (далее - НП «Совет рынка»), Открытое акционерное общество «Системный оператор Единой энергетической системы» (далее - ОАО «СО

ЕЭС»).

Решением Арбитражный суд города Москвы от 07.11.2012, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.04.2013, ФСТ России отказано в удовлетворении заявленных требований.

При этом суды исходили из того, что оспариваемое решение вынесено в рамках компетенции ФАС России с соблюдением норм закона и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере экономической деятельности.

В кассационной жалобе ФСТ России просит отменить решение от 07.11.2012 и постановление от 09.04.2013 и удовлетворить заявленные требования, так как выводы судов первой и апелляционной инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на неправильном применении норм материального права. При этом указывается, что в силу несоответствия требованиям нормативных актов ООО «ВОЭС» не могло в принципе быть допущено к торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке, а судами неправильно применены указанные в судебных актах нормы права, в том числе Закон о защите конкуренции.

В судебном заседании представители ФСТ России и НП «Совет рынка» поддержали доводы и требования кассационной жалобы, а представители ФАС России и ООО «ВОЭС» возражали против удовлетворения кассационной жалобы, указывая на несостоятельность её доводов и правильное применение судами норм права.

Извещенные в установленном законом порядке о времени и месте рассмотрения дела представители Министерства топлива, энергетики и тарифного регулирования Волгоградской области и ОАО «СО ЕЭС» в судебное заседание не явились. ОАО «СО ЕЭС» просило рассмотреть дело без его представителя.

Проверив правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанции норм процессуального и материального права, проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения относительно жалобы, арбитражный суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены или изменения принятых по делу судебных актов и

удовлетворения кассационной жалобы.

Всесторонне, полно и объективно исследовав в судебном заседании все доказательства и доводы лиц, участвующих в деле арбитражный суд первой, а при повторном рассмотрении дела и апелляционной инстанции разрешили спор без нарушения норм процессуального права влекущих отмену решения или постановления.

Как установлено судами и следует из материалов дела, решением ФАС России от 20.03.2012, по возбужденному по заявлению ООО «ВОЭС» делу № 15/223-11, Управление по региональным тарифам Администрации Волгоградской области и ФСТ России признаны нарушившими часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещающей федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. В отношении Управления по региональным тарифам Администрации Волгоградской области рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства прекращено, в связи с добровольным устранением нарушения. Предписание в отношении ФСТ России было решено не выдавать в связи с включением ООО «ВОЭС» в сводный прогнозный баланс производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках ЕЭС России по субъектам Российской Федерации на 2012 год.

При этом ФАС России было установлено, что ФСТ России не подтвердило рассмотрение письменных обращений ООО «ВОЭС». Между тем не рассмотрение разногласий между ООО «ВОЭС» и Управлением по региональным тарифам Администрации Волгоградской области могло привести к не включению НП «Совет рынка» этого общества в Перечень субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности) (ОРЭМ), не включению предложения его в Сводный прогнозный баланс на 2010 год, к ограничению доступа ООО «ВОЭС» к торговой системе оптового рынка и, как следствие, к лишению статуса гарантирующего поставщика.

Не согласившись с вынесенным ФАС России незаконным и

необоснованным решением в части признания ФСТ России нарушившей требования части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, ФСТ России обратилась в арбитражный суд с заявлением. При этом отмечалось, что указанные для ООО «ВОЭС» последствия наступили не в результате правомерных действий ФСТ России, а в силу не соответствия ООО «ВОЭС» требованиям нормативных актов и оно не могло в принципе быть допущено к торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке.

Отказывая в удовлетворении заявленных ФСТ России требований, суды исходили из того, что в соответствии с частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Для квалификации нарушения антимонопольного законодательства в соответствии с названной нормой материального права доказыванию подлежат обстоятельства возможного ограничения или устранения конкуренции на товарном рынке в результате принятия правового акта, совершения действий (бездействия), наличие (отсутствие) прямо закрепленного законом полномочия заявителя принять соответствующий правовой акт, совершить такие действия. При этом антимонопольный орган должно быть доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом указаны конкретные нормы закона, разрешившие данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие).

При рассмотрении дела суды установили, что ФАС России доказал наличие разногласий между ООО «ВОЭС» и Управлением по региональным тарифам Администрации Волгоградской области. ФСТ России не подтвердило рассмотрение письменных обращений ООО «ВОЭС» по данному вопросу. Не рассмотрение этих разногласий могло привести к не включению общества НП «Совет рынка» в Перечень субъектов ОРЭМ, не включению предложения ООО «ВОЭС» в Сводный прогнозный баланс на 2010 год, к ограничению доступа ООО «ВОЭС» к торговой системе оптового рынка и, как следствие, к лишению статуса гарантирующего поставщика.

При этом суды отметили, что в соответствии с пп. б) п. 36 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530) до определения победителя первого конкурса гарантирующими поставщиками на территории соответствующего субъекта (субъектов) Российской Федерации с даты вступления в силу настоящих Правил являются энергоснабжающие организации, которые на дату вступления в силу настоящих Правил осуществляют поставку электрической энергии в объеме не менее 50 млн. кВт-ч в год для снабжения граждан-потребителей и (или) финансируемых за счет средств бюджетов различных уровней потребителей, энергопринимающие устройства которых присоединены к принадлежащим таким организациям на праве собственности или на ином законном основании электрическим сетям, либо энергосбытовые организации, которые в порядке правопреемства или на ином законном основании приобретают (приобрели) права и обязанности таких энергоснабжающих организаций по договорам энергоснабжения.

Согласно п. 40 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики (редакция, действовавшая на момент спорных правоотношений) в случае если статус гарантирующего поставщика присвоен в соответствии с подпунктом "б" или "в" пункта 36 настоящих Правил организации, не имеющей права на участие в торговле электрической энергией

(мощностью) на оптовом рынке в отношении соответствующих ее зоне деятельности в качестве гарантирующего поставщика групп точек поставки эта организация должна получить право на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке по группе точек поставки, соответствующей ее зоне деятельности в качестве гарантирующего поставщика, с 1 января очередного года, но не позднее 1 января 2010 года. В противном случае она лишается статуса гарантирующего поставщика в соответствующей зоне деятельности с 1 января 2010 года. Если такая организация не получает право на участие в торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке и утрачивает статус гарантирующего поставщика до 1 января 2010 года в ее зоне деятельности в качестве гарантирующего поставщика статус гарантирующего поставщика присваивается до 1 января 2010 года в соответствии с настоящими Правилами иной организации, требование настоящего абзаца распространяется также на эту иную организацию.

Пунктом 6 Порядка формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации (действовал до 10.08.2009 в редакции приказа ФСТ России от 04.09.2007 №225-э/4, с 11.08.2009 действовал Порядок утвержденный приказом ФСТ России от 10.06.2009 № 125-э/1) установлено, что основой для составления сводного прогнозного баланса по ЕЭС России в целом являются предложения по формированию сводного прогнозного баланса, разрабатываемые каждой энергоснабжающей (энергосбытовой) организацией, поставщиками, покупателями - участниками ОРЭМ, предложения организаций, осуществляющих экспортно-импортные операции по объемам покупки (продажи) электрической энергии (мощности) с целью последующей поставки на экспорт (импорт), предложения по формированию сводного прогнозного баланса, разрабатываемые всеми сетевыми компаниями в части покупки электрической энергии (мощности) для компенсации потерь, в том числе от экспортно-импортных операций.

Согласно п. 10 Порядка формирования сводного прогнозного баланса

производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации энергоснабжающие, энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики и сетевые организации разрабатывают предложения по формированию сводного прогнозного баланса в увязке с экономическими показателями (приложение 2) и направляют их в органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов на согласование. Согласованные с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов вышеуказанные предложения энергоснабжающие, энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики и сетевые организации направляют для утверждения сводного прогнозного баланса согласно графику прохождения документов.

Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов при взаимодействии с системным оператором проверяют соответствие разработанных энергоснабжающими, энергосбытовыми организациями, гарантирующими поставщиками и сетевыми организациями предложений по формированию сводного прогнозного баланса требованиям пункта 13 настоящего Порядка, формируют консолидированные по соответствующему субъекту Российской Федерации предложения по формированию сводного прогнозного баланса и направляют их в Федеральную службу по тарифам.

Как установлено п. 11 Порядка формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации при отсутствии согласования органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов указанных в пункте 10 настоящего Порядка предложений, формируемых энергоснабжающими, энергосбытовыми организациями, гарантирующими поставщиками и сетевыми организациями, указанные организации и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов представляют свои предложения по

формированию сводного прогнозного баланса в установленные графиком прохождения документов для формирования сводного прогнозного баланса сроки и адреса с приложением конкретных пунктов разногласий и их обоснований для рассмотрения и принятия решения ФСТ России.

Перечень документов, которые прилагаются участником ОРЭМ для включения в сводный прогнозный баланс объемов поставки и/или покупки электрической энергии (мощности) на ОРЭМ к заявке по каждой новой ГТП, установлен п. 16 Порядка формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации.

Требования, аналогичные приведенным, содержатся и в Порядке формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации (утвержденного приказом ФСТ России от 10.06.2009 № 125-э/1).

Материалы дела, с учетом требований вышеприведенных нормативных актов подтверждают, по мнению судов, что ООО «ВОЭС» наделено статусом гарантирующего поставщика на основании пп. б) п. 36 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики.

ООО «ВОЭС» является субъектом оптового рынка, однако фактически покупку электрической энергии (мощности) с ОРЭМ не имело возможности осуществлять. Заявка ООО «ВОЭС» на покупку электрической энергии (мощности) не согласована Управлением по региональным тарифам Администрации Волгоградской области.

Поэтому ООО «ВОЭС» обоснованно, в соответствии с требованиями п. 11 Порядка формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации обратилось в ФСТ России с предложением и приложением разногласий для его рассмотрения и принятия решения. К предложениям ООО «ВОЭС» были приложены необходимые

документы.

По смыслу норм п. 11 Порядка формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации ФСТ России рассматривает и принимает решение по представленным предложениям с разногласиями о включении в сводный прогнозный баланс.

Материалы дела не содержат доказательств рассмотрения заявителем поступивших предложений (разногласий) ООО «ВОЭС». На неоднократные письменные обращения этого общества ФСТ России ответы не давались.

При этом само по себе не включение предложений ООО «ВОЭС» в сводный прогнозный баланс на 2010 год не свидетельствует, что предложения (разногласия) поданные ООО «ВОЭС» рассматривались.

При рассмотрении дела судами был проверен довод ФСТ России, что к спорным правоотношениям не применим Типовой регламент внутренней организации федеральных органов исполнительной власти, так как вопросов формирования и утверждения сводного прогнозного баланса Порядком формирования (до 11.08.2009 утвержденного приказом ФСТ России от 04.09.2007 № 225-э/4, а после приказом - от 10.06.2009 № 125-э/1).

Однако данный довод, по мнению судов, не опровергает вывод ФАС России, основанный на положении п. 12.1 Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти (утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.07.2005 № 452), об обязательности рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан и организаций по вопросам сфер деятельности федеральных органов исполнительной власти, порядка исполнения государственных функций и оказания государственных услуг, поступающие в письменной и иных формах.

Требования п. 40 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, свидетельствуют, по мнению судов, что само по себе не рассмотрение названного вопроса заранее исключает ООО «ВОЭС» из числа участников торговли электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке и с

необходимостью ведет к лишению статуса гарантирующего поставщика в отношении групп точек поставки и передаче названного статуса иной (конкурирующей) организации.

Судами не были приняты, как основание к признанию незаконным части оспоренного решения, доводы заявителя о том, что ООО «ВОЭС» в силу не соответствия требованиям нормативных актов (Правил оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода, Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики) не могло в принципе быть допущено к торговле электрической энергией (мощностью) на оптовом рынке.

Предметом рассмотрения ФАС России в обжалуемой части решения от является не факт включения либо не включения предложений ООО «ВОЭС» в сводный прогнозный баланс на 2010 год и причины этого, а факт не рассмотрения предложений (разногласий) общества ФСТ России при наличии нормативно закрепленного требования об их рассмотрении и принятии решения (положительного либо отрицательного). В части выводов касающихся Управления по региональным тарифам Администрации Волгоградской области решение ФАС России заявителем не оспаривается.

Таким образом, суд не может оценивать доводы, выходящие за рамки предмета спора, определенные самим ФСТ России в заявлении, поданном в арбитражный суд.

Арбитражный суд кассационной инстанции находит выводы арбитражных судов первой и апелляционной инстанций по применению норм материального права, в том числе части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции соответствующими установленными ими обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Поэтому доводы кассационной жалобы ФСТ России, сводящиеся фактически к проверенным и правомерно и обоснованно отклоненным судами доводам, не могут служить основаниями для отмены обжалуемых судебных актов, так как не свидетельствуют о неправильном применении или нарушении судами норм материального и процессуального права.

Руководствуясь статьями 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 07 ноября 2012 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09 апреля 2013 года по делу № А40-84032/12-130-798 оставить без изменения, а кассационную жалобу Федеральной службы по тарифам без удовлетворения.

Председательствующий-судья

М.Р. Агапов

Судьи:

М.В. Борзыкин

И.В. Туболец