



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной Сторожки, 12  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
№ 09АП-17149/2010**

г. Москва  
30 августа 2010 года

Дело № А40-18918/10-152-74

Резолютивная часть постановления объявлена 23 августа 2010 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 30 августа 2010 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
Председательствующего судьи Захарова С.Л.,  
Судей Свиридова В.А., Веклича Б.С.  
при ведении протокола судебного заседания секретарем Манохиной И.А.  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционные жалобы  
ЗАО «Инфоком», ОАО «Мосэнергосбыт»  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.05.2010  
по делу А40-18918/10-152-74, принятое судьей Роговым А.Н.,  
по заявлению ЗАО «Инфоком» к Федеральной антимонопольной службе  
третьи лица: 1) ОАО «Мосэнергосбыт», 2) Институт экономики и бизнеса  
об оспаривании решения и предписания

при участии в судебном заседании:

от заявителя – Дубинин Е. А. по доверенности от 12.02.2010, паспорт 45 01  
468923;

от заинтересованного лица – Романенкова И.И. по дов. от 11.05.2010 № ИА/14170,  
уд. №0787; Королев В.Г. по дов. от 11.05.2010 № ИА/14171, уд. № 0084;

от третьих лиц - 1) Родин Е.О. по дов. от 31.03.2010, паспорт 45 08 123422; Кузнецов  
П.И. по дов. от 28.12.2009, паспорт 45 05 150448; 2) Салкин М.И. по дов. от 13.05.2010 №  
2010/А, паспорт 45 08 793621.

**УСТАНОВИЛ:**

ЗАО «Инфоком» (далее - заявитель, Общество) обратился в Арбитражный суд города Москвы о признании незаконными решение Федеральной антимонопольной службы России (далее – ФАС России, антимонопольный орган) от 18.11.2009 по делу № 110/97-09 и предписание от 18.11.2009 о нарушении антимонопольного законодательства в части, касающейся ЗАО «Инфоком» (с учетом уточнения требований заявителем в порядке статьи 49 АПК РФ).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 24.05.2010 в удовлетворении заявленных требований отказано. При этом суд первой инстанции исходил из того, что решение и предписание антимонопольного органа соответствуют действующему

законодательству и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Заявитель, не согласившись с принятым решением, подал апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование этого указывается, что заявитель не является энергосбытовой организацией и не включено в список гарантирующих поставщиков, поэтому положения Правил функционирования розничных рынков электрической энергии, относящиеся к гарантирующим поставщикам, не могут быть применены к ЗАО «ИНФОКОМ» и оно не может быть признано занимающим доминирующее положение на рынке поставки электроэнергии. Также указывает на не доказанность антимонопольным органом и судом первой инстанции факта надлежащего технологического присоединения Института к электрическим сетям подстанции № РУ 16089 ТП 12307 мощностью 276 квт., которой владеет заявитель.

Третье лицо - ОАО «Мосэнергосбыт» также не согласилось с принятым решением, подало апелляционную жалобу, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. В обоснование этого указывается, что пользование электрической энергией допускается только на основании договора, заключаемого между энергоснабжающей организацией и потребителем, электроустановки которого непосредственно присоединены к сетям энергоснабжающей организации. Указал, что в отсутствие документов, подтверждающих факт надлежащего оформления технологического присоединения объекта энергопотребления к электрическим сетям, а также при наличии информации, подтверждающей отсутствие такого присоединения, полученной от соответствующих органов и организаций ЗАО «ИНКОФОМ» произведено отключение ИНЭКБИ.

В судебном заседании представитель заявителя доводы своей апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт, об удовлетворении заявленных требований.

В судебном заседании и представленных письменных пояснениях на апелляционную жалобу представитель ОАО «Мосэнергосбыт» доводы своей апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт, об удовлетворении заявленных требований.

В судебном заседании представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционных жалоб не согласен, считает их необоснованными, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционных жалоб - отказать, изложил свои доводы. Оспариваемым решением ЗАО «Инфоком» правомерно признано нарушившим пункт 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции посредством совершения действий, имеющих своим результатом необоснованное полное прекращение энергоснабжения Института; пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции посредством совершения действий, имеющих своим результатом создание препятствий Институту доступу на рынок энергоснабжения.

В судебном заседании представитель Института экономики и бизнеса поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционных жалоб не согласен, считает их необоснованными, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в

удовлетворении апелляционных жалоб - отказать, изложил свои доводы. Полностью поддержал правовую позицию антимонопольного органа.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266 и 268 АПК РФ. Апелляционная инстанция, выслушав объяснения участвующих в деле лиц, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к следующим выводам.

Как следует из обстоятельств дела, в антимонопольный орган поступило заявление Института экономики бизнеса (далее - Институт) о нарушении ОАО «Мосэнергосбыт» антимонопольного законодательства, выразившегося в несанкционированном отключении энергоснабжения Института, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Дубининская, д. 51, стр. 4, и принуждении Института осуществить повторное технологическое присоединение к электрическим сетям.

По результатам рассмотрения заявления и материалов, ФАС России пришел к выводу о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства и приказом от 01.06.2009 № 336 возбуждено дело № 1 10/97-09 и создана Комиссия.

Определением от 08.07.2009 № АГ/21926 антимонопольный орган привлек ЗАО «Инфоком» в качестве ответчика по делу № 1 10/97-09.

Пунктом 4 резолютивной части оспариваемого решения антимонопольного органа ЗАО «Инфоком» признано нарушившим: пункт 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции посредством совершения действий, имеющих своим результатом необоснованное полное прекращение энергоснабжения Института; пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции посредством совершения действий, имеющих своим результатом создание препятствий Институту доступу на рынок энергоснабжения.

В соответствии с пунктом 5 резолютивной части оспариваемого решения антимонопольного органа ЗАО «Инфоком» выдано предписание ФАС России.

Согласно пунктам 3, 4 и 5 Предписания ФАС России ЗАО «Инфоком» надлежит: восстановить положение, существовавшее до наступления обстоятельств, приведших к прекращению энергоснабжения Института экономики бизнеса, имея в виду обеспечение возобновления перетока электрической энергии в адрес Института экономики бизнеса, и в дальнейшем не препятствовать этому перетоку; не допускать нарушений законодательства Российской Федерации об электроэнергетике, в части создания препятствий по обеспечению энергоснабжения лиц, чьи энергопринимающие устройства технологически присоединены к объектам электросетевого хозяйства ЗАО «Инфоком»; о выполнении пункта 3 предписания ФАС России сообщить ФАС России в установленный срок, представив в ФАС России документы, подтверждающие их исполнение.

Полагая, что решение и предписание антимонопольного органа в части, касающейся ЗАО «Инфоком», не соответствуют действующему законодательству и нарушают его права и законные интересы, заявитель обратился в арбитражный суд.

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, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в частности, разъяснил, что в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления

соответствующих последствий предполагается и, не требует доказывания антимонопольным органом.

Кроме того, в пункте 1 данного постановления указано, что к нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Заявитель в апелляционной жалобе указывает, что заявитель не является энергосбытовой организацией и не включено в список гарантирующих поставщиков, поэтому оно не может быть признано занимающим доминирующее положение на рынке поставки электроэнергии.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - субъект естественной монополии занимает доминирующее положение на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Услуги по передаче электрической энергии согласно статье 4 Федерального закона «О естественных монополиях» отнесены к сферам деятельности субъектов естественных монополий.

Как усматривается из материалов дела, в 2005 году территория, на которой находится подстанция № РУ 16089 ТП 12307, отошла во владение к ЗАО «Инфоком», при этом в силу части 3 статьи 543 Гражданского кодекса Российской Федерации требования к техническому состоянию и эксплуатации энергетических сетей, приборов и оборудования, а также порядок осуществления контроля за их контролем за их соблюдением определяются законом, иными правовыми актами и принятыми в соответствии с ними обязательными правилами.

Между ЗАО «Инфоком» и Институтом не заключалось договоров энергоснабжения. В своем письме от 08.12.2005 №1-29 в адрес Института ЗАО «Инфоком» сообщало, что направило Институту договор на поставку электрической энергии с уполномоченной организацией ООО «Деметра». Поставка электрической энергии Институту осуществлялась на основании договоров №01-11/73 от 01.11.2005 и № 01-03/28 от 01.03.2007, заключенных между ООО «Деметра» и Институтом. Институт оплачивал потребляемую электрическую энергию на основании счетов, выставляемых ООО «Деметра».

Таким образом, следует признать, что, предоставляя Институту возможность осуществлять энергоснабжение через подстанцию № РУ 16089 ТП 12307, Общество фактически оказывает услуги по передаче (транспортировке) электроэнергии и может быть признано субъектом естественной монополии в границах протяженности своих сетей.

Кроме того, в рамках рассмотрения дела антимонопольным органом подготовлен аналитический отчет о состоянии конкурентной среды на рынке услуг по передаче электрической энергии по делу № 1 10/97-09, согласно которому заявитель занимает

доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах протяженности своих сетей, имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия оказания услуг по передаче электрической энергии на рынках таких услуг, устранять с указанного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на такой товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Довод автора апелляционной жалобы о том, что у Института имеется возможность для подключения к другим электрическим сетям, не может быть принят во внимание судом апелляционной инстанции, поскольку не подтвержден объективными доказательствами по данному делу.

Как установлено судом первой инстанции и следует из оспариваемого решения антимонопольного органа, здание, расположенное по адресу г. Москва, ул. Дубининская, д. 51, стр. 4, является комплексом памятника архитектуры «Усадьба XIX века» (далее - Памятник архитектуры) и относится к памятникам федеральной категории охраны.

Электроснабжение Памятника архитектуры осуществлялось на основании технических условий от 10.04.1980 № 360с, выданных Экспериментальному заводу им. А.Н. Туполева (далее — Завод). Технические условия выданы в соответствии с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР по решению Исполкома Моссовета №109/10с от 11.02.1975 и № 109/34с от 18.06.1979 на установленную мощность 276 кВт (далее - Технические условия), от подстанции № РУ 16089 ТП 12307, находившейся на территории Завода.

В 1994 году был заключен охранно-арендный договор от 20.09.1994 № 336 между ЗАО «Центробизнес» и Главным Управлением охраны памятников г. Москвы (далее - ГУОП г. Москвы), в соответствии с которым Памятник архитектуры был передан в пользование ЗАО «Центробизнес». Институт был учрежден ЗАО «Центробизнес» и располагался в здании Памятника архитектуры.

20.08.1999 года охранно-арендный договор был переоформлен на новый 5-летний срок, до 20.08.2004 года.

12.04.2004 инженером-инспектором Энергосбыта ОАО «Мосэнерго» Решетниковым О.М. был составлен акт о незаконном подключении субабонента, в котором, в частности указано, что Институт подключен к электрическим сетям Завода без разрешения Энергосбыта ОАО «Мосэнерго». Однако энергоснабжение Института не было прекращено.

12.08.2004 был заключен новый охранно-арендный договор между ЗАО «Центробизнес» и ГУОП г. Москвы.

12.12.2004 Памятник архитектуры, на основании договора № 2004/001-БП был передан ЗАО «Центробизнес» в безвозмездное пользование Институту (акт приемки-передачи здания от 12.12.2004).

Передача Памятника архитектуры в безвозмездное пользование Институту не повлекла за собой пересмотр величины присоединенной мощности и не потребовала изменения схемы внешнего электроснабжения и категории надежности электроснабжения.

Письмами от 24.07.2002 № 1-12/93, от 08.06.2005 № 75 Завод обращался в адрес Института, в которых сообщал о необходимости обращения в Московскую городскую электросетевую компанию и Мосэнерго для осуществления действий по оформлению прямого энергоснабжения Института. Также Завод сообщил, что энергоснабжение Памятника архитектуры осуществляется на основании Технические условия на установленную мощность 276 кВт, полученных Заводом отдельно от мощностей самого Завода, выданных по решениям Исполкома Моссовета № 109/10с от 11.02.1975 и № 109/34с от 18.06.1979.

До октября 2005 года энергоснабжение Памятника архитектуры осуществлялось от подстанции № РУ 16089 ТП 12307, находившейся в собственности Завода.

Начиная с ноября 2005 года, энергоснабжение Института осуществляло ООО «Деметра».

В 2005 году Завод был ликвидирован, и его имущество перешло к различным организациям. Территория, на которой находится подстанция № РУ 16089 ТП 12307, отошла во владение к ЗАО «Инфоком».

Между ЗАО «Инфоком» и Институтом не заключалось договоров энергоснабжения. В своем письме от 08.12.2005 №1-29 в адрес Института ЗАО «Инфоком» сообщало, что направило Институту договор на поставку электрической энергии с уполномоченной организацией ООО «Деметра». Поставка электрической энергии Институту осуществлялась на основании договоров №01-11/73 от 01.11.2005 и № 01-03/28 от 01.03.2007, заключенных между ООО «Деметра» и Институтом. Институт оплачивал потребляемую электрическую энергию на основании счетов, выставляемых ООО «Деметра». Договор между ООО «Деметра» и Институтом № 01-03/28 от 01.03.2007 в установленном порядке не расторгался.

Позже, письмом от 26.01.2006 № 1-48, ЗАО «ИНФОКОМ» сообщило Институту о недопустимости внесения Институту изменений в договор на поставку электрической энергии №01-11/73 от 01.11.2005, поскольку такие изменения в указанном договоре будут противоречить договору энергоснабжения между ЗАО «ИНФОКОМ» и ОАО «Мосэнергосбыт» № 99807481 от 01.11.2005.

Начиная с сентября 2007 г. ООО «Деметра» прекратило выставять Институту счета на оплату поставляемой электроэнергии. В связи с этим, Институт не оплачивал потребленную энергию в течении нескольких месяцев.

13.05.2008 ЗАО «Инфоком» обратилось в адрес ОАО «Мосэнергосбыт» с просьбой принять решение о прекращении энергоснабжения Института, в связи с бездействием Института по вопросу оформления законного подключения к электрическим сетям ЗАО «Инфоком».

19.06.2008 инженером-инспектором ОАО «Мосэнергосбыт» А.А. Ивановым был составлен акт о незаконном подключении субабонента, в котором было указано, что Институт подключен к электрическим сетям ЗАО «Инфоком» с нарушением порядка технологического присоединения энергопринимающих устройств.

Уведомлением от 20.06.2008 ОАО «Мосэнергосбыт» сообщило ЗАО «ИНФОКОМ» о необходимости произвести отключение Института 30.07.2008 в присутствии инспектора ОАО «Мосэнергосбыт».

Аналогичные уведомления ОАО «Мосэнергосбыт» были направлены ЗАО «ИНФОКОМ» письмами от 04.07.2008 и от 11.07.2008.

17.07.2008 Институт обратился в ОАО «Мосэнергосбыт» (письмо №2008/007-017-001 от 17.07.2008) с просьбой о заключении договора энергоснабжения между ОАО «Мосэнергосбыт» и Институтом.

С 21.07.2008 здание Института было отсоединено от электрических сетей на основании уведомления ОАО «Мосэнергосбыт», по причине незаконного присоединения к электрическим сетям ЗАО «ИНФОКОМ». Акт от 21.07.2008 об отключении незаконного подключенного объекта составлен инженером-инспектором ОАО «Мосэнергосбыт» А.А. Ивановым в присутствии представителя ЗАО «ИНФОКОМ».

Энергоснабжение Института на момент принятия оспариваемого решения антимонопольного органа не было восстановлено.

В обоснование своей правовой позиции и доводов апелляционных жалоб заявитель и ОАО «Мосэнергосбыт» указывают на не доказанность антимонопольным органом и судом первой инстанции факта надлежащего технологического присоединения Института

к электрическим сетям подстанции № РУ 16089 ТП 12307 мощностью 276 квт., которой владеет заявитель.

Вместе с тем, технологическое присоединение Памятника архитектуры к электрическим сетям было осуществлено в 80-х годах. Электроснабжение Памятника архитектуры, в котором располагается Институт, осуществлялось на основании технических условий от 10.04.1980 № 360с, выданных Заводу.

Технические условия были выданы в соответствии с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР по решению Исполкома Моссовета №109/Юс от 11.02.1975 и № 109/34с от 18.06.1979 на установленную мощность 276 кВт, от подстанции № РУ 16089 ТП 12037, находившейся на территории Экспериментального завода им. А.Н. Туполева.

При этом положения пункта 19 Правил технологического присоединения о составлении акта об осуществлении технологического присоединения, по завершению процедуры технологического присоединения, не действовали на момент подключения Памятника архитектуры к электрическим сетям.

Из акта балансового разграничения, составленного ЗАО «Инфоком» и Институтом, следует, что электросетевое хозяйство, расположенное на сооружении (Дубининская, 53, стр.13) находится в балансовой и эксплуатационной ответственности ЗАО «Инфоком» (л.д. 42-45).

Из совокупности проанализированных антимонопольным органом и судом первой инстанции, документов, а именно: акта приемки-передачи энергопринимающих устройств памятника архитектуры «Городская усадьба Ф.А. Ардальонова» по адресу: г. Москва, ул. Дубининская, 51, и питающих их местных сетей от 24.12.1997, составленного Заводом и Институтом; копий счетов-фактур на оплату потребленной Институтом электрической энергии, выставленных Заводом и ООО «Деметра»; копий договоров оказания коммунальных услуг б/н от 01.01.1997 и № 47 от 25.10.2004, заключенных между Заводом и Институтом, а также копий договоров энергоснабжения № 01-11/73 от 01.11.2005 и № 01-03/28 от 01.03.2007, заключенных между Институтом и ООО «Деметра»; копии переписки Завода, ОАО «Мосэнергосбыт» и ЗАО «ИНФОКОМ» с Институтом, в которой сторонами высказывались позиции по вопросам энергоснабжения Института, со всей очевидностью следует о наличии технологического присоединения Памятника архитектуры к электрическим сетям, а также о наличии факта осуществления энергоснабжения Института через подстанцию № РУ 16089 ТП 12307, которой в настоящее время владеет заявитель.

В этой связи доводы автора апелляционной жалобы о недоказанности антимонопольным органом и судом первой инстанции факта надлежащего технологического присоединения Института к электрическим сетям подстанции № РУ 16089 ТП 12307, которой владеет заявитель, являются необоснованными.

Таким образом, суд апелляционной инстанции считает обоснованным вывод антимонопольного органа и суда первой инстанции о том, что заявитель своими действиями, имеющими своим результатом необоснованное полное прекращение подачи электрической энергии на объект Института, нарушило интересы последнего, в связи с чем оспариваемые по делу решение и предписание, которым Общество признано нарушившим пункт 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции посредством совершения действий, имеющих своим результатом необоснованное полное прекращение энергоснабжения Института; пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции посредством совершения действий, имеющих своим результатом создание препятствий Институту доступу на рынок энергоснабжения, соответствуют Федеральному закону «О защите конкуренции».

Основываясь на изложенных выше обстоятельствах, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении требований заявителя о признании недействительным решения и предписания антимонопольного органа является законным и обоснованным.

Доводы же, приведенные в апелляционной жалобе, не могут служить основанием для его отмены либо изменения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 ст. 270 АПК РФ в любом случае основанием для отмены вынесенного судебного акта, судом не допущено.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.266, 268, 269 и 271 АПК РФ суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.05.2010 А40-18918/10-152-74 оставить без изменения, апелляционные жалобы - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

С.Л. Захаров

Судьи:

Б.С. Веклич

В.А. Свиридов

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.