

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

30 июля 2014 года

Дело № А82-13196/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 29 июля 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 30 июля 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Караваевой А.В., Кононова П.И.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Измоденовой Ю.А.,

без участия сторон,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого  
акционерного общества «Автодизель» (Ярославский моторный завод)  
на решение Арбитражного суда Ярославской области от 05.04.2014 по делу  
№А82-13196/2012, принятое судом в составе судьи Глызиной А.В.,

по заявлению открытого акционерного общества «Автодизель» (Ярославский  
моторный завод) (ИНН: 7601000640, ОГРН: 1027600510761)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области  
(ИНН: 7604009440, ОГРН: 1027600695154)

о признании недействительными решения и предписания от 18.09.2012 (в  
полном объеме изготовлены 28.09.2012) по делу № 03-03/38-12 о нарушении  
антимонопольного законодательства,

установил:

открытое акционерное общество «Автодизель» (Ярославский моторный  
завод) (далее – заявитель, ОАО «Автодизель» (ЯМЗ), Общество) обратилось в  
Арбитражный суд Ярославской области с уточненным в порядке статьи 49  
Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК  
РФ) заявлением о признании недействительным решения Управления  
Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее –  
ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 18.09.2012 (в полном  
объеме изготовлено 28.09.2012) по делу № 03-03/38-12 о нарушении  
антимонопольного законодательства, в соответствии с которым Общество было  
признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от

26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции), а также вынесенного на его основании обязательного для исполнения предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Решением суда от 05.04.2014 в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, считая его незаконным и необоснованным, ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

Заявитель отмечает, что на момент совершения вмененного нарушения не являлся субъектом естественной монополии и не осуществлял естественно-монопольного вида деятельности, в связи с чем при отсутствии проведенного со стороны антимонопольного органа анализа состояния конкуренции на товарных рынках не мог быть признан лицом, занимающим на них доминирующее положение.

Управление письменный отзыв на апелляционную жалобу заявителя не представило.

Стороны явку своих представителей в судебное заседание апелляционного суда не обеспечили, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителей участвующих в деле лиц.

Законность решения Арбитражного суда Ярославской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, в ходе проведенной в отношении Общества в период с 08.11.2011 по 26.12.2011 плановой проверки сотрудниками УФАС были установлены обстоятельства, указывающие на признаки нарушения антимонопольного законодательства (том 1 л.д. 57, 113-116).

Приказом временно исполняющего обязанности Управления от 17.05.2012 № 217 в отношении ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) возбуждено дело № 03-03/38-12 по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, выразившегося в применении Обществом самостоятельно установленного тарифа при взимании платы за тепловую и электрическую энергию, передачу тепловой и электрической энергии (том 1 л.д. 58).

В ходе рассмотрения данного дела комиссия антимонопольного органа установила, что ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) имеет на праве собственности кабельные линии, трансформаторные подстанции, объекты теплоэнергетики, в том числе тепловые сети.

В 2009-2011 г.г. между Обществом и иными хозяйствующими субъектами (ООО «КорпусГрупп Центр», ООО «Кристалл плюс», ИП Редько Е.В., ООО «Мастер», ООО «Арс-Строй», ОАО «Мобильные ТелеСистемы», ИП Турупанов Е.А., ПГСК «Автомобилист плюс», ООО «Элерон», ИП Семин Д.А., ГУ «1 отряд федеральной противопожарной службы по Ярославской области») заключены договоры и государственные контракты соответственно на поставку (передачу) отдельных видов ресурсов, в частности электрической энергии, тепловой

энергии, хозяйственной воды, прием сточных вод, в соответствии с которым абоненты обязались возместить ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) затраты за поставленные (переданные) ресурсы. Согласно данным соглашениям расчеты с Обществом производились на основании тарифов, приведенных в приложениях к договорам; в государственных контрактах имелось указание на то, что тарифы устанавливаются в соответствии с требованиями Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на тепловую энергию в Российской Федерации», при этом размер тарифа в одном из контрактов установлен не был, общая цена контракта составила 800 000 рублей; а во втором контракте было указано, что тариф утверждается Департаментом топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области и на 2011 год составляет 956 рублей 61 копейку за 1 Гкал (с НДС).

На основании указанных договоров и государственных контрактов ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) в период с 30.09.2009 по 30.06.2012 выставило в адрес указанных хозяйствующих субъектов счета-фактуры на сумму 14 488 185 рублей 63 копейки без НДС. Данные счета-фактуры были оплачены Обществом контрагентами, что подтверждается платежными документами и актами сверки расчетов.

Ответчиком было установлено, что тариф на тепловую и электрическую энергию, а также на услуги по передаче электрической и тепловой энергии для ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) в рассматриваемый период установлен не был.

Комиссия Управления сочла Общество субъектом естественной монополии, в силу части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» и части 5 статьи 5 Закона № 135-ФЗ занимающим доминирующее положение на рынках услуг по передаче электрической энергии и тепловой энергии, а также хозяйствующим субъектом, в силу части 1 статьи 5 Закона № 135-ФЗ занимающим доминирующее положение на рынках электрической и тепловой энергии, и посчитала его нарушившим установленные Законом о защите конкуренции запреты в связи с получением от названных хозяйствующих субъектов в период с 30.09.2009 по 30.06.2012 платы за данные услуги в самостоятельно определенном размере и при отсутствии соответствующего тарифа.

18.09.2012 комиссия УФАС по итогам рассмотрения материалов дела № 03-03/38-12 приняла решение (в полном объеме изготовлено 28.09.2012), в соответствии с которым Общество было признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (том 1 л.д. 22-28).

На основании пункта 2 резолютивной части решения в адрес ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) было выдано обязательное для исполнения предписание, в соответствии с которым Обществу надлежало перечислить в федеральный бюджет доход в размере 14 488 185 рублей 63 копейки, полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в применении самостоятельно установленного тарифа вместо регулируемого государством при взимании платы за электрическую и тепловую энергию, услуги по передаче электрической и тепловой энергии (том 1 л.д. 29).

Не согласившись с решением и предписанием Управления, Общество обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с требованием о признании их недействительными.

Суд первой инстанции поддержал выводы ответчика о том, что Общество

занимает доминирующее положение на рассмотренных УФАС товарных рынках в географических границах города Ярославля в границах присоединенных сетей. Также суд согласился с антимонопольным органом в том, что фактически Общество поставляло ресурсы и оказывало услуги по передаче ресурсов с взиманием платы без установленного в надлежащем порядке тарифа, чем нарушило установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования, а именно пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. В этой связи в удовлетворении требований заявителя было отказано.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица 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.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

В силу части 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 частности, пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещается нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

В соответствии со статьей 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке

определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, в частности доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Заявитель апелляции жалобы отмечает, что судом первой инстанции бесосновательно не приняты доводы Общества, изложенные в уточненном заявлении, в которых ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) отмечает, что не осуществляет естественно-монопольных видов деятельности, а лишь приобретает товар, производимый субъектами естественных монополий; полагает, что не могло быть признано хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынках тепло- и электроснабжения.

Вместе с тем вопреки утверждениям Общества из содержания оспариваемого решения УФАС следует, что антимонопольным органом проведен анализ состояния конкуренции на рассмотренных товарных рынках и установлено, что ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) имеет на праве собственности кабельные линии, трансформаторные подстанции, объекты теплоэнергетики, в том числе тепловые сети, исключительно посредством которых потребители имели технологическую возможность получать рассматриваемые ресурсы. Принадлежащая Обществу сеть коммуникаций является технологически связанной и в ее границах ни один из потребителей, присоединенных к сети Общества, не имеет возможности получить ресурсы у иного лица.

Поскольку функциональное назначение услуг по электроснабжению и теплоснабжению с точки зрения потребителя состоит в возможности получения электрической и тепловой энергии через присоединенные сети Общества, к которым присоединены принимающие устройства потребителя, а географические границы рассматриваемых товарных рынков определяются фактической и потенциальной возможностью покупателя получать эти услуги от определенного продавца в границах присоединенных сетей, суд первой инстанции, проанализировав материалы дела, правильно определил, что на данных товарных рынках в границах присоединенных сетей ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) является единственным поставщиком электрической энергии и тепловой энергии.

Доминирующее положение заявителя на товарных рынках услуг по передаче электрической и тепловой энергии определено на основании части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, а на рынках электрической энергии и тепловой энергии – на основании части 1 статьи 5 названного Закона.

Фактическое осуществление заявителем данной деятельности и оказание соответствующих услуг доказано, оплата контрагентами этих ресурсов и оказанных услуг подтверждается материалами дела, в связи с чем наличие товарного рынка очевидно.

Следовательно, Общество обоснованно признано занимающим доминирующее положение на рынках названных ресурсов и оказываемых услуг в границах присоединенных сетей с долей 100 %. Данные выводы заявителем апелляции жалобы не опровергнуты.

В этой связи заявитель при осуществлении деятельности обязан был

соблюдать запреты, предусмотренные статьей 10 Закона о защите конкуренции.

В качестве нарушения антимонопольного запрета, установленного пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольным органом квалифицированы действия ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) по нарушению порядка ценообразования, выразившегося в применении свободного тарифа вместо регулируемого государством при взимании платы за поставку ресурсов и оказание услуг по передаче ресурсов при использовании принадлежащих ему сетей.

Проанализировав обстоятельства дела в совокупности с исследованными доказательствами, апелляционный суд приходит к выводу о том, что суд первой инстанции на основании достаточной совокупности доказательств, которым при правильном применении статьи 71 АПК РФ дана надлежащая правовая оценка, правомерно поддержал позицию антимонопольного органа и сделал правильный вывод о том, что рассмотренные действия Общества совершены с нарушением положений Закона о защите конкуренции.

Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации № 109 от 26.02.2004 (действовавшими до 01.01.2014), было установлено понятие «ценообразование», под которым понимается процесс расчета и установления регулируемых тарифов (цен), применяемых при расчетах за электрическую энергию и мощность и тепловую энергию (мощность), а также за соответствующие услуги, оказываемые организациями, осуществляющими регулируемую деятельность.

Таким образом, ценообразование представляет собой процесс образования, формирования цен на товары и услуги.

Анализ действующего законодательства показывает, что хозяйствующий субъект не вправе самостоятельно устанавливать тарифы в сфере тепло- и электроснабжения, за оказание услуг по передаче тепловой и электрической энергии. Нормативные правовые акты, регулирующие отношения в данной сфере, предусматривают изъятие из общего принципа свободы договора и предполагают, что в специально указанных законом случаях условие договора о цене не может быть определено соглашением сторон либо по воле одной из них. Данное обстоятельство заявителем апелляционной жалобы не оспаривается.

Антимонопольный орган установил, что уполномоченный орган государственной власти (Департамент топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области) в рассматриваемый период соответствующие тарифы в отношении Общества не устанавливал. Доказательства обратного в материалах дела отсутствуют.

Право собственника сетей на возмещение затрат по их содержанию может быть реализовано только с применением тарифа, утвержденного в установленном законом порядке, что не может рассматриваться как нарушение гарантированных Конституцией Российской Федерации прав собственника.

При отсутствии установленного тарифа у Общества отсутствовали основания для выставления своим контрагентам счетов-фактур на оплату произвольно начисленных сумм за период с 30.09.2009 по 30.06.2012.

Данные действия правомерно квалифицированы в качестве нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Право антимонопольного органа на выдачу хозяйствующему субъекту

предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, предусмотрено статьей 23 Закона о защите конкуренции.

Поскольку факт нарушения Обществом положений пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции антимонопольным органом доказан, Общество имело возможность не допускать вышеназванное нарушение закона, однако никаких мер по недопущению совершения нарушения не приняло, антимонопольный орган правомерно принял решение и выдал Обществу предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Доход, полученный от рассматриваемого вида деятельности, является незаконным, полученным в нарушение установленного порядка ценообразования.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что решение и предписание УФАС от 18.09.2012 (в полном объеме изготовлены 28.09.2012) по делу № 03-03/38-12 соответствуют закону и правомерно отказал в удовлетворении заявленных требований.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают правомерности и обоснованности выводов суда первой инстанции и не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно.

С учетом изложенного решение суда первой инстанции от 05.04.2014 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Общества – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно пункту 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.05.2005 № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» при обжаловании судебных актов по делам о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными государственная пошлина уплачивается юридическими лицами в размере 1 000 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на Общество.

При подаче апелляционной жалобы ОАО «Автодизель» (ЯМЗ) по платежному поручению от 17.04.2014 № 4063 уплатило государственную пошлину в размере 2 000 рублей, в связи с чем на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации излишне уплаченная

государственная пошлина в сумме 1 000 рублей подлежит возврату из федерального бюджета ее плательщику.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 05.04.2014 по делу №А82-13196/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Автодизель» (Ярославский моторный завод) – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Автодизель» (Ярославский моторный завод) (ИНН: 7601000640, ОГРН: 1027600510761) из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1 000 (одной тысячи) рублей 00 копеек, излишне уплаченную по платежному поручению от 17.04.2014 № 4063.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

А.В. Караваева

П.И. Кононов