



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № 07АП-2548/11

Резолютивная часть постановления объявлена 04.05.2011г.

Полный текст постановления изготовлен 04.05.2011г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Хайкиной С. Н.

судей М.Х. Музыкантовой, Т.А. Кулеш,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Васильевой С.В.,

с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: – доверенность

от заинтересованного лица: без участия, извещен

от третьих лиц: без участия, извещен

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ЗАО "Региональные электрические сети"

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 19.01.2011 года по делу №А45-18260/2010 (судья Полякова В. А.)

по заявлению ЗАО "Региональные электрические сети" (ОГРН 1045402509437, ИНН 5406291470)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области

третьи лица: ОАО «Российские железные дороги»,

о признании недействительным решения

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Региональные электрические сети» (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее по тексту – Управление, антимонопольный орган, заинтересованное лицо) о признании недействительными решения от 01.09.2010 года по делу № 02-01-32-10-10 и выданного на основании данного решения предписания.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ОАО «Российские железные дороги» в лице филиала Западно-Сибирская железная дорога, г. Новосибирск и

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 19 января 2011 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, заявитель обратился в арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Новосибирской области от 19 января 2011 года отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, так как оспариваемые ненорматив-

ные правовые акты не соответствуют требованиям гражданского законодательства, устанавливающего случаи обязательного заключения договора на технологическое присоединение потребителя при отсутствии технической возможности данного присоединения. Действия Общества по незаключению договора с третьим лицом при отказе смежной сетевой организации в пропуске заявленной мощности, не противоречит Правилам № 861, так как в рассматриваемом случае техническая возможность отсутствовала не у сетевой организации, в которую обратилась, а у смежной сетевой организации – ОАО «РЖД».

Подробно доводы Общества изложены в апелляционной жалобе.

В судебном заседании представитель апелланта поддержал доводы жалобы настаивал на ее удовлетворении.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, ОАО «Российские железные дороги», о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом, в судебное заседание представители не явились. В соответствии со ст. 156 АПК РФ суд определил рассмотреть дело в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле.

Управление в отзыве на апелляционную жалобу возражало против доводов жалобы, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным, а апелляционную жалобу Общества не подлежащей удовлетворению, так как оспариваемые ненормативные правовые акты антимонопольного органа соответствуют требованиям действующего законодательства и не нарушают права и законные интересы заявителя.

в отзыве на апелляционную жалобу сослалась на правильное применение и толкование судом первой инстанции норм материального права и соответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, просит оставить обжалуемый судебный акт без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Проверив материалы дела в порядке ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзывов на нее, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Новосибирской области от 19 января 2011 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, решением от 01.09.2010 года по делу № 02-01-32-10-10 Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области признала Общество нарушившим ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем отказа в заключении договора на технологическое присоединение энергопринимающих устройств двухэтажного индивидуального жилого дома общей площадью 207,9 м², возведенного по адресу

что ущемляет интересы заявительницы - гр. и противоречит п. 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утв. Постановлением Правительства РФ № 861 от 27.12.2004 г. (далее - Правила технологического присоединения).

Обществу выдано предписание от 01.09.2010 года № 02-01-32-10-10, обязывающее заявителя в срок до 01.10.2010 года прекратить нарушение ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», а также совершить действия по оформлению в установленном порядке договора на технологическое присоединение энергопринимающих устройств двухэтажного индивидуального жилого дома общей площадью 207,9 м², возведенного по адресу

не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, Общество обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с настоящим требованием.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что заявитель, занимающий доминирующее положение на товарном рынке в сфере услуг по передаче электрической энергии и включенный в Реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и кон-

троль, не выполнив требования о заключении договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям и направлении Супруновой Ю. В. технических условий к данному договору, нарушил п. 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства РФ № 861 от 27.12.2004 года, что является нарушением ч. 1 ст. 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции». При этом арбитражный суд указал на то, что в результате нарушений Обществом требований законодательства были нарушены права и законные интересы третьего лица –

Принимая решение об отказе в удовлетворении заявленных Обществом требований, суд первой инстанции принял правильное по существу решение.

Граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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 осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Согласно ч. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса 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.

Таким образом, для признания недействительным ненормативного правового акта необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение данным актом прав и законных интересов заявителя.

Законом о защите конкуренции устанавливаются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе, предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ст. 1 Закона № 135-ФЗ).

Согласно части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются 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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта как нарушающих приведенный нормативный запрет, прежде необходимо доказать, что такое лицо занимает доминирующее положение на исследованном антимонопольным органом товарном рынке.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п. 4 Постановления от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что исходя из системного толкования положений ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 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. Оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 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, для состава указанного правонарушения, помимо доказанности факта доминирования, необходимы следующие условия: совершение доминантом действия (бездействие), характеризующегося как злоупотребление доминирующим положением и наступление (угроза наступления) одного из перечисленных выше последствий.

Частью 5 статьи 5 Закона № 135-ФЗ предусмотрено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что Общество, осуществляющее деятельность в сфере услуг по передаче электрической энергии, Приказом ФСТ России № 140-э от 18.04.2005 года включено в Реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе, в разделе 1 «Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии», под регистрационным номером 54.1.38.

Вместе с тем, процесс передачи электрической энергии неразрывно связан с процессом технологического присоединения к электрическим сетям.

В ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» определено, что услугами по передаче электрической энергии является комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов.

В соответствии со ст. 26 Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам (далее также - технологическое присоединение), осуществляется в порядке, установленном Правительством РФ, и носит однократный характер. Технологическое присоединение осуществляется на основании договора об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства, заключаемого между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом. Указанный договор является публичным.

Технологическое присоединение осуществляется в сроки, определяемые в порядке, установленном Правительством Российской Федерации или уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти.

По правилу абз. 4, 7 ч.1 ст.26 Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» порядок технологического присоединения, утверждаемый Правительством Российской Федерации, устанавливает правила заключения и исполнения договоров об осуществлении технологического присоединения, в том числе, существенные условия такого договора.

Порядок технологического присоединения установлен в «Правилах технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям», утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861 (вред. от 24.09.2010 года № 759).

Согласно пункту 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861 (далее - Правила недискриминационного доступа, Правила №861), сетевые организации - это организации, владеющие на праве собственности или на ином установленном федеральными законами основании объектами электросетевого хозяйства, с использованием которых такие организации оказывают услуги по передаче электрической энергии и осуществляют в установленном порядке технологическое присоединение энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

В силу п. 3 Правил № 861 сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им названных Правил и наличии технической возможности технологического присоединения. Независимо от наличия или отсутствия технической возможности технологического присоединения на дату обращения заявителя сетевая организация обязана заключить договор с лицами, указанными в п. 12.1, 14 и 34 Правил № 861, обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, принадлежащих им на праве собственности или на ином предусмотренном законом основании, а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению.

В соответствии с п. 6 Правил № 861 технологическое присоединение осуществляется на основании договора, заключаемого между сетевой организацией и юридическим или физическим лицом, в сроки, установленные настоящими Правилами. Заключение договора является обязательным для сетевой организации.

Как следует из п. 10 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861, без договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям не может быть заключен договор на оказание услуг по передаче электрической энергии.

Исследовав и оценив в порядке ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ представленные сторонами доказательства, руководствуясь п. 1 ст. 26 Закона об электроэнергетике, п.п. 3, 14, 15, Правил технологического присоединения, п. 10 Правил недискриминационного доступа, суд первой инстанции правомерно признал законным и обоснованным вывод антимонопольного органа о нарушении Обществом п. 3 Правил технологического присоединения, ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в экономически или технологически необоснованном уклонении (отказе) от заключения с договором на осуществление технологического присоединения.

При этом арбитражный суд правильно указал, что отсутствие технической возможности Общества не имеет правового значения, поскольку в силу прямого указания Правил технологического присоединения (п. 3) с физическими лицами, указанными в п. 14 тех же Правил, заявившими на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 15 кВт включительно, договор об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям должен быть заключен независимо от наличия или отсутствия технической возможности технологического присоединения.

Таким образом, доводы подателя апелляционной жалобы относительно отсутствия у него юридической и фактической возможности технологического присоединения не соответствуют перечисленным выше нормам права, регулирующим спорные правоотношения, и не свидетельствуют о правомерности отказа (уклонения) от заключения договора.

Единичное обращение к ОАО «Российские железные дороги» в лице филиала Западно-Сибирская железная дорога с предложением согласовать пропуск мощности для подключения не может быть признано в качестве действия, в полной мере направленного на исполнение требований, установленных п. 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

Более того, в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что Общество подавало заявку на технологическое присоединение в ОАО «РЖД».

Так, п. 9, 10 Правил технологического присоединения предъявляют определенные требования к содержанию заявки, а также к перечню прилагаемых к заявке документов. Между тем, из имеющейся в материалах дела переписки (письмо ЗАО «РЭС» №53-17/1819 от 08.10.2009 года) следует, что заявитель направляло не заявку на технологическое присоединение, а письмо о согласовании пропуска мощности, которое не удовлетворяет требованиям, предъявляемым Правилами технологического присоединения к заявке.

При этом в силу публичности договора об осуществлении технологического присоединения ЗАО «РЭС» имело возможность обратиться в ОАО «РЖД» с заявкой на технологическое присоединение, а при уклонении ОАО «РЖД» от заключения указанного договора обратиться с иском в суд о понуждении к заключению договора.

Правилами технологического присоединения урегулированы взаимные права и обязанности между заявителем и сетевой организацией, в которую заявитель направил заявку на технологическое присоединение и не устанавливаются каких-либо прав и обязанностей заявителя и смежной сетевой организации по отношению друг к другу.

Согласно п. 16.3 Правил обязательства сторон по выполнению мероприятий по технологическому присоединению в случае заключения договора с лицами, указанными в п. 12.1-14 и 34 настоящих Правил, распределяется следующим образом:

- заявитель исполняет указанные обязательства в пределах границ участка, на котором расположены присоединяемые энергопринимающие устройства заявителя;
- сетевая организация исполняет указанные обязательства (в том числе в части урегулирования отношений с иными лицами) до границ участка, на котором расположены присоединяемые энергопринимающие устройства заявителя.

Следовательно, в силу Правил технологического присоединения обязанной стороной перед заявителем может выступать исключительно та сетевая организация, в которую заявитель подал заявку на технологическое присоединение. В свою очередь, раздел 5 Правил технологического присоединения регулирует отношения между смежными сетевыми организациями, и на права и обязанности заявителя не распространяется.

Поскольку в рассматриваемом случае обязанным лицом заключить договор с заявителем являлось именно Общество, антимонопольный орган правомерно признал его нарушившим требования действующего законодательства в сфере защиты конкуренции. При таких обстоятельствах основания для привлечения ОАО «РЖД» в качестве второго ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.

Заключение договора об осуществлении технологического присоединения конечных потребителей, а также сами мероприятия по технологическому присоединению должны предшествовать подаче заявки на технологическое присоединение в смежную сетевую организацию.

Доказательств обратного обществом в нарушении ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ в материалы дела представлено не было.

Кроме того, суд первой инстанции обоснованно отклонил доводы заявителя о том, что реконструкция или строительство новых объектов электросетевого хозяйства ради подключения единственного потребителя потребует значительных финансовых затрат.

Согласно п. 10 Основ ценообразования если организации, осуществляющие регулируемую деятельность, в течение расчетного периода регулирования понесли экономически обоснованные расходы, не учтенные при установлении регулируемых тарифов (цен), эти расходы учитываются регулирующими органами при установлении регулируемых тарифов (цен) на последующий расчетный период регулирования.

Затраты на проведение мероприятий по технологическому присоединению, в том числе расходы сетевой организации на строительство и (или) реконструкцию необходимых для технологического присоединения объектов электросетевого хозяйства, включаются в расходы сетевой организации, учитываемые при установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии и (или) платы за технологическое присоединение.

Таким образом, Общество вправе компенсировать свои расходы, понесенные (при необходимости) в связи с исполнением заявки

Исходя из вышеизложенного, основания для признания действий Общества допустимыми в соответствии со ст. 13 Федерального закона «О защите конкуренции» в материалах дела отсутствуют.

Проанализировав указанные выше обстоятельства в порядке ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ, апелляционная инстанция считает доказанным факт нарушения Обществом ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем отказа в заключении договора на технологическое присоединение энергопринимающих устройств двухэтажного индивидуального жилого дома общей площадью 207,9 м², возведенного по адресу _____ что ущемляет интересы заявительницы - _____ и противоречит п. 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утв. Постановлением Правительства РФ № 861 от 27.12.2004 года.

Более того, Общество не подтвердило документально наличие обстоятельств, препятствующих выполнению им Правил технологического присоединения, и принятия им всех необходимых и возможных мер к неукоснительному и точному (своевременному) исполнению данных требований.

При таких обстоятельствах, оспариваемые заявителем решение и предписания от 01.09.2010 года по делу № 02-01-32-10-10 вынесены Управлением в соответствии с требованиями действующего законодательства и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Порядок принятия оспариваемого решения, установленный Законом «О защите конкуренции», антимонопольным органом в рассматриваемом случае не нарушен.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса РФ государственная пошлина по апелляционной жалобе относится на заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, ст. 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 19 января 2011 года по делу № А45-18260/2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

С.Н. Хайкина

Судьи:

М.Х. Музыкантова

Т.А. Кулеш