



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № 07АП-7904/11

17 октября 2011 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 12 октября 2011 г.

Полный текст постановления изготовлен 17 октября 2011 г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Ждановой Л. И.

судей: Кулеш Т. А., Скачковой О. А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Никитиной А. Г.

с использованием средств аудиозаписи

при участии в заседании:

от заявителя: Коледа А. С. по доверенности от 20.07.2011 года № 258/11 (сроком до 19.07.2012 года)

от заинтересованного лица: без участия (извещено)

от третьего лица: Дейнего Е. А. по доверенности от 15.03.2011 года (сроком на 1 год)

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Закрытого акционерного общества «Региональные электрические сети», г. Новосибирск

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 20 июля 2011 года по делу № А45-9292/2011 (судья Васютина О. М.)

по заявлению Закрытого акционерного общества «Региональные электрические сети», г. Новосибирск (ИНН/КПП 5406291470/540601001)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск

третье лицо: Общество с ограниченной ответственностью «Форум и К», г. Новосибирск

о признании недействительным решения от 15.04.2011 года по делу №02-01-10-10-11,

У С Т А Н О В И Л:

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 15.04.2011 года № 02-01-10-10-11.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Общество с ограниченной ответственностью «Форум и К».

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 20 июля 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 20 июля 2011 года отменить и принять новый

судебный акт об удовлетворении заявленных требований, так как Обществом не допущено нарушений законодательства о конкуренции, поскольку, заявитель не уклонился от заключения договора об осуществлении технологического присоединения, то есть не совершал злоупотребления доминирующим положением, предусмотренного в пункте 5 части 1 статьи 10 Закона о конкуренции; факт не направления заявителем третьему лицу сообщений о продлении сроков ответов, само по себе, не может свидетельствовать об уклонении сетевой организации от заключения договора и, тем более, о наличии в ее действиях вины.

Подробно доводы Общества изложены в апелляционной жалобе.

В судебном заседании представитель апелланта поддержал доводы апелляционной жалобы по изложенным в ней основаниям.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области и ООО «Форум и К» в отзывах на апелляционную жалобу, а также представитель третьего лица в судебном заседании, возражали против доводов жалобы, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным, а апелляционную жалобу Общества не подлежащей удовлетворению, поскольку оспариваемый ненормативный акт заинтересованного лица соответствует требованиям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя.

Письменные отзывы приобщены к материалам дела.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, участвующее в деле, надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатом направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 АПК РФ)), в том числе публично, путем размещения информации о дате и времени слушания дела на интерне-сайте суда, в судебное заседание апелляционной инстанции не явилось.

В порядке части 1 статьи 266, части 3 статьи 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие не явившейся стороны.

Проверив материалы дела в порядке ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзывов на нее, заслушав представителей заявителя и третьего лица, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Новосибирской области от 20 июля 2011 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 24.04.2008 года ООО «Форум и К» обратилось в ОАО «Сибирьэнерго» с просьбой о продлении выданных ранее технических условий № 111-8-20/16170а от 30.03.2006 года на электроснабжение спроектированного культурно-развлекательного комплекса по ул. Ватутина с увеличением указанной в ТУ мощности с 1470 кВт до 3802,2 кВт.

ЗАО «РЭС» (в адрес которого было перенаправлено указанное выше письмо из ОАО «Сибирьэнерго») ответило ООО «Форум и К», что для подготовки ответа о возможности продления требуется согласование с ЗАО «НРДЦ» (исх. №РЭС-04-20/35740 от 21.05.2008 года). Кроме того, сообщило, что электроснабжение может быть выполнено только в пределах ранее согласованной мощности 1470 кВт (исх. №РЭС-04-20/35740-1 от 02.12.2008 года)

ООО «Форум и К» направило в ЗАО «РЭС» заявку на выдачу технических условий на электроснабжение спроектированного культурно-развлекательного комплекса по ул. Ватутина в пределах нагрузки 2773,1 кВт (исх. №02-28/05 от 16.06.2009 года; вх. №1834 от 16.06.2009 года).

26.02.2010 года ООО «Форум и К» направило в ЗАО «РЭС» повторную заявку на выдачу технических условий на электроснабжение спроектированного культурно-развлекательного комплекса по ул. Ватутина в пределах нагрузки 2773,1 кВт.

В ответ на повторную заявку ЗАО «РЭС» сообщило ООО «Форум и К», что электроснабжение культурно-развлекательного комплекса мощностью 2773,1 кВт можно выполнить только по индивидуальным техническим условиям на технологическое

присоединение, на основании которых Департаментом по тарифам Новосибирской области будет установлена плата за технологическое присоединение по индивидуальному проекту.

Тем же письмом ЗАО «РЭС» запросило документы и сведения, необходимые для заключения договора технологического присоединения (исх. №РЭлС-04-20/53560 от 23.06.2010 года)

ООО «Форум и К» дало согласие на технологическое присоединение культурно-развлекательного комплекса по индивидуальному проекту и предоставило запрошенные сведения и документы (исх. №22/07-14 от 22.07.2010 года; вх. №57856 от 28.07.2010 года).

15.02.2011 года ООО «Форум и К» обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области с жалобой на действия Общества по уклонению от выдачи технических условий и заключения договора на техническое присоединение спроектированного спортивно-культурно-развлекательного комплекса по ул. Ватутина в г. Новосибирске, расположенного на земельном участке, арендованном заявителем на основании Распоряжения мэрии г. Новосибирска № 9628-р от 27.09.2007 года и договора аренды № 72654 от 29.12.2007 года.

На момент подачи жалобы в Управление ООО «Форум и К» не получило от ЗАО «РЭС» проект договора на осуществление технологического присоединения, а также уведомление о направлении заявления об установлении индивидуальной платы за технологическое присоединение в Департамент по Новосибирской области.

Решением по делу № 02-01-10-10-11 от 15.04.2011 года Управление признало ЗАО «РЭС» нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в направлении в установленные сроки в Департамент по тарифам Новосибирской области заявления на установление платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту для ООО «Форум и К», что привело к ущемлению интересов ООО «Форум и К».

Не согласившись с указанным решением, Общество обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с требованием о признании его недействительными.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции указал, что оспариваемый ненормативный правовой акт соответствует требованиям действующего законодательства, основания для признания его недействительным отсутствуют.

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается с данным выводом суда по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон 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 соответствии с пунктом 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта-субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно положениям Федерального закона от 17.08.1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях», Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», постановления Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861 «Об утверждении правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям», оказываемые сетевыми организациями услуги по технологическому присоединению и по передаче электрической энергии образуют единый технологический процесс и относятся к сфере естественной монополии.

Приказом ФТС России № 140-э от 18.04.2005 года Общество, осуществляющее деятельность в сфере услуг по передаче электрической энергии, включено в Реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе, в раздел 1 «Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии», под регистрационным номером 54.1.38.

Согласно пункту 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Из абзаца 2 пункта 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861 (далее – Правила технологического присоединения) следует, что независимо от наличия или отсутствия технической возможности технологического присоединения на дату обращения заявителя сетевая организация обязана заключить договор с лицами, указанными в пунктах 12.1, 14 и 34 этих Правил, обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, принадлежащих им на праве собственности или ином предусмотренном законом основании (далее - заявка), а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению, а пункт 6 Правил устанавливает обязательность заключения для сетевой организации договора об осуществление технологического присоединения.

В случае, если у сетевой организации отсутствует техническая возможность технологического присоединения энергопринимающих устройств, указанных в заявке, технологическое присоединение осуществляется по индивидуальному проекту в порядке, установленном настоящими Правилами, с учетом особенностей, установленных настоящим разделом (п. 30 Правил №861).

Сетевая организация в соответствии с пунктом 15 Правил обязана направить заявителю для подписания проект договора и технические условия как неотъемлемое приложение к договору. При этом при присоединении по индивидуальному проекту сетевая организация не может направить заявителю проект договора ранее момента утверждения размера платы за технологическое присоединение уполномоченным органом исполнительной власти.

Порядок выдачи технических условий и заключения договора об осуществлении технологического присоединения регламентирован пунктами 30.1-30.5 Правил № 861.

Согласно пункта 30.1 Правил № 861 сетевая организация в 30-дневный срок после получения заявки направляет в уполномоченный орган исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов заявление об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту.

Между тем, продление указанных сроков в связи со сложным характером технических условий нормативно-правовой документацией не предусмотрено.

Материалами дела подтверждается, что в Новосибирской области уполномоченным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов на основании Постановления Губернатора Новосибирской области от 18.10.2010 года № 326 является Департамент по тарифам Новосибирской области.

Следовательно, в рассматриваемом случае действия Общества по заключению договора на технологическое присоединение по индивидуальному проекту в соответствии с нормами действующего законодательства включают в себя не только направление ООО «Форум и К» проекта договора с приложением технических условий, по и предшествующую направлению проекта договора обязанность заявителя по составлению им проекта такого договора, разработке технических условий и своевременному направлению в установленные сроки в Департамент по тарифам заявления об установлении платы, а также по уведомлению заявителя о направлении заявления об установлении платы. При этом юридическим фактом, с которым законодатель связывает возникновение обязанности Общества по совершению вышеуказанных действий, направленных на заключение договора на технологическое присоединение, является подача ООО «Форум и К» заявки на присоединение по индивидуальному тарифу, а не установление Департаментом размера платы за

технологическое присоединение или согласие ООО «Форум и К» на присоединение по установленной цене.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что 16.06.2009 года ООО «Форум и К» направило в Общество заявку на выдачу технических условий на электроснабжение спроектированного культурно-развлекательного комплекса по ул. Ватутина в пределах нагрузки 2773,1 кВт, письмом исх. №22/07-14 от 22.07.2010 года (вх. №57856 от 28.07.2010 года) дало согласие на технологическое присоединение культурно-развлекательного комплекса по индивидуальному проекту и предоставило необходимые для этого сведения и документы.

11.03.2011 года заявитель после обращения ООО «Форум и К» в антимонопольный орган направило в Департамент по тарифам Новосибирской области заявление об установлении индивидуальной платы за технологическое присоединение энергопринимающих устройств ООО «Форум и К» с приложением необходимых документов.

Проанализировав указанные выше обстоятельства в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ, учитывая не оспаривание заявителем значительного нарушения установленных сроков направления в уполномоченный орган заявления об установлении платы за технологическое присоединение, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что не направление Обществом в Департамент по тарифам Новосибирской области в тридцатидневный срок с момента получения заявки ООО «Форум и К» заявления на установление платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту для ООО «Форум и К» является уклонением от заключения договора об осуществлении технологического присоединения, что ущемляет интересы третьего лица и недопустимо в силу пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции».

Заявитель, объясняя причины нарушения срока направления заявки и указывая на отсутствие своей вины, сослался в ходе судебного разбирательства в суде первой инстанции на сложный характер технических условий, значительность и сложность мероприятий, необходимых для разработки материалов по обоснованию размера платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту, что требует определенных временных затрат.

Между тем, указанные обстоятельства, при отсутствии их документального подтверждения, не свидетельствуют об отсутствии со стороны Общества уклонения от заключения договора, учитывая, что нарушение срока составило более полугода, о причинах задержки направления заявления Обществе сообщало ООО «Форум и К».

После возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства обязанность по направлению заявления на установление платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту ООО «Форум и К» в Департамент по тарифам Новосибирской области Обществом исполнена.

Ссылка заявителя на ненадлежащее выполнение должностных обязанностей его работниками и привлечение их к дисциплинарной ответственности несостоятельна, поскольку данное обстоятельство не является основанием, освобождающим заявителя от ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

Кроме того, заявителем не приведено конкретных причин невозможности направления заявления в Департамент по тарифам Новосибирской области в установленный срок.

Таким образом, неправомерное затягивание Обществом исполнения лежащей на нем обязанности по направлению заявления об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту, являющееся условием для дальнейшей процедуры заключения договора и препятствующее заключению договора, является уклонением Общества от заключения договора технологического присоединения.

Следовательно, не состоятельным является довод апелляционной жалобы о недоказанности факта ущемления интересов указанного выше третьего лица.

Доказательств обратного заявителем апелляционной жалобы в материалы дела представлено не было.

Доводы заявителя о том, что ООО «Форум и К» своими действиями способствовало увеличению сроков подготовки технических условий, правомерно отклонены судом первой инстанции, поскольку к 28.07.2010 года все необходимые документы и сведения третьим лицом были представлены.

С учетом изложенного, обоснованным является вывод о нарушении ЗАО «РЭС» статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

В апелляционной жалобе Общество ссылается на отсутствие вины заявителя в нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно 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. Таким образом, ограничение конкуренции не является необходимым квалифицирующим признаком злоупотребления доминирующим положением. Таким признаком является также ущемление интересов других лиц.

В части 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Судом первой инстанции установлено, что решением Управления от 15.04.2011 года № 02-01-10-10-11 дана квалификация действиям Общества как ущемляющим интересы ООО «Форум и К», а не ограничивающим конкуренцию.

В связи с чем, ссылку Общества на Постановление Конституционного Суда от 24.06.2009 года № 11-П апелляционная инстанция считает необоснованной.

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, установленные 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, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 20 июля 2011 года по делу № А45-9292/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий
Судьи

Жданова Л. И.
Кулеш Т. А.

Скачкова О.А.