



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А45-4311/2012

09 октября 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 02 октября 2012 г.
Полный текст постановления изготовлен 09 октября 2012г.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего Ждановой Л. И.

Судей Бородулиной И. И., Скачковой О. А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Чиченковой Ю. А. с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Шмелев А. А. по доверенности № 875 от 17.09.2012 года (сроком до 17.09.2013 года)

от заинтересованного лица: без участия (извещено)

от третьего лица: без участия (извещен)

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Муниципального унитарного предприятия "Промтехэнерго", р.п. Кольцово Новосибирской области

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 05 июня 2012 года по делу № А45-4311/2012 (судья Полякова В. А.)

по заявлению Муниципального унитарного предприятия "Промтехэнерго", р.п. Кольцово Новосибирской области (ОГРН 1055475043282, ИНН 5433161180)

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

третье лицо: Полуэктов Константин Сергеевич, р.п. Кольцово Новосибирской области

о признании незаконным решения от 02.11.2011г. по делу № 02-01-46-10-11,

У С Т А Н О В И Л:

Муниципальное унитарное предприятие «Промтехэнерго» (далее по тексту – Предприятие, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее по тексту – Управление, заинтересованное лицо, антимонопольный орган) от 02.11.2011 года № 02-01-46-10-11.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Полуэктов Константин Сергеевич.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 05 июня 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Предприятие обратилось в арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Новосибирской области от 05 июня 2012 года отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, так как выводы арбитражного суда о наличии вины заявителя в нарушении антимонопольного законодательства не соответствуют представленным в материалы дела доказательствам, что нарушает положения статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Подробно доводы заявителя изложены в апелляционной жалобе.

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

Управление в отзыве на жалобу возражало против доводов жалобы, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным, а апелляционную жалобу Предприятия - не подлежащей удовлетворению, так как арбитражный суд пришел к правильному выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения заявленных Предприятием требований.

Письменный отзыв антимонопольного органа приобщен к материалам дела.

Полуэктов Константин Сергеевич отзыв в порядке статьи 262 АПК РФ на апелляционную жалобу не представил.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области и Полуэктов К. С., участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатами 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 явились.

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

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на жалобу, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Новосибирской области от 05 июня 2012 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 18.05.2011 года Полуэктов Константин Сергеевич направил в Предприятие заявку на технологическое присоединение индивидуального жилого дома, расположенного в районном посёлке Кольцово Новосибирского района Новосибирской области. Требуемая мощность заявлена в размере 15 кВт.

Письмом от 06.06.2011 года № 458 Предприятие сообщило заявителю, что участок Полуэктова Константина Сергеевича расположен на расстоянии более трёхсот метров от сетей предприятия. Для такой категории потребителей законодательством не определён порядок заключения договора технологического присоединения.

Тем же письмом сетевая организация сообщила заявителю о возможности подключения его энергопринимающего устройства к трансформаторной подстанции жилищно-строительного кооператива «Радуга», расположенной в пятом микрорайоне районного посёлка Кольцово Новосибирского района Новосибирской области.

Со ссылкой на пункт 4 статьи 26 Федерального закона «Об электроэнергетике» Предприятие указало Полуэктову Константину Сергеевичу на то, что жилищно-строительный кооператив «Радуга» вправе заключать договоры на технологическое присоединение с владельцами земельных участков.

Не согласившись с фактическим отказом от осуществления технологического присоединения по указанным в письме от 06.06.2011 года № 458 причинам, Полуэктов Константин Сергеевич направил Предприятию претензию от 08.06.2011 года, в которой сообщил, что настаивает на заключении договора об осуществлении технологического присоединения с сетевой организацией.

При этом Полуэктов К.С. отметил, что Предприятие «Промтехэнерго» неверно истолковало положения Правил технологического присоединения, которые не дают сетевой организации право отказать в осуществлении присоединения его энергопринимающих устройств.

Рассмотрев претензию Полуэктова К.С., заявитель 09.06.2011 года направил ему ответ, в котором повторно сообщил, что порядок определения цены договора в случае нахождения объекта заявителя на расстоянии более трёхсот метров от сетей предприятия законодательно не урегулирован. Предприятие также сообщило, что для разъяснения порядка действий в данной ситуации направило запросы в Федеральную антимонопольную

службу, Департамент по тарифам Новосибирской области и администрацию районного посёлка Кольцово Новосибирского района Новосибирской области, а также направило жилищно-строительному кооперативу «Радуга» письмо, согласовывающее присоединение к его сетям жилого дома заявителя.

Третье лицо обратилось в Управление с жалобой на отказ сетевой организации от заключения с ним договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств к электрическим сетям данной организации.

Решением антимонопольного органа № 02-01-46-10-11 от 02 ноября 2011 года Предприятие признано нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции».

Полагая указанное выше решение заинтересованного лица незаконным, Предприятие обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с настоящим требованием.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции принял правильное по существу решение.

В силу части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, если полагают, что оспариваемые 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 незаконными решения и действия (бездействия) государственного органа, органа местного самоуправления, иного органа, должностного лица требуется наличие в совокупности двух условий: несоответствия обжалуемого решения, действия (бездействия) закону и нарушения прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Из содержания статьи 3, а также пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 года «О естественных монополиях» следует, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги по передаче электрической энергии, оказываемые заявителем, отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии с частью 3 статьи 8 Федерального закона от 17.08.1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства.

Согласно подпункту 5 пункта 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатам которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие): 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.

В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» 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.

Документом, устанавливающим и регламентирующим порядок технологического присоединения энергопринимающих устройств юридических и физических лиц к электрическим сетям, процедуру присоединения энергопринимающих устройств к электрическим сетям сетевой организации, существенные условия договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям, требования к выдаче технических условий, в том числе индивидуальных, для присоединения к электрическим сетям, а также критерии наличия (отсутствия) технической возможности технологического присоединения, являются Правила 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, утверждённые Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861.

В силу пункта 2 Правил их действие распространяется, в том числе, на случаи присоединения впервые вводимых в эксплуатацию энергопринимающих устройств.

Пунктом 3 Правил технологического присоединения сетевая предусмотрено, что организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им настоящих 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, указанным и в пунктах 12.1, 14 и 34 настоящих Правил, обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, принадлежащих им на праве собственности или на ином предусмотренном законом основании (далее - заявка), а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению.

Пункт 14 Правил технологического присоединения касается тех случаев, когда заявка направляется заявителем - физическим лицом в целях технологического присоединения энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенной в данной точке присоединения мощности), которые используются для бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, и электроснабжение которых предусматривается по одному источнику.

Согласно пункту 15 Правил технологического присоединения заявителям, указанным в пунктах 12.1 и 14 настоящих Правил, сетевая организация обязана направить заполненный и подписанный ею проект договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям в 2 экземплярах и технические условия как неотъемлемое приложение к этому проекту договора в течение 30 дней с даты получения заявки.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, заявка гражданина Полуэктова К. С. направлена в сетевую организацию применительно к пункту 14 Правил технологического присоединения.

Однако, в нарушение указанных выше требований Правил технологического присоединения, Общество уклонилось от заключения с Полуэктовым К. С. договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям.

Апелляционный суд считает, что названная норма (подпункт 5 части 1 статьи 10 закона о защите конкуренции), во взаимосвязи с абзацем 2 пункта 3 Правил, сформулирована

таким образом, что независимо от наличия или отсутствия какой-либо из трех существующих, возможностей (технической, юридической и фактической) в силу прямого указания Правил технологического присоединения (пункт 3) с физическими лицами, указанными в пункте 14 тех же Правил, заявившим и технологическое присоединение энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 15 кВт включительно, договор об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям должен быть заключен.

В силу пункта 8 Правил № 861 для заключения договора заявитель направляет заявку в сетевую организацию, объекты электросетевого хозяйства которой расположены на наименьшем расстоянии от границ участка заявителя. Под расстоянием от границ участка заявителя до объектов электросетевого хозяйства сетевой организации понимается минимальное расстояние, измеряемое по прямой линии от границы участка (нахождения присоединяемых энергопринимающих устройств) заявителя до ближайшего объекта электрической сети (опора линий электропередачи, кабельная линия, распределительное устройство, подстанция), имеющего класс напряжения, указанный в заявке.

Нахождение объектов заявителя от сетей общества на расстоянии, превышающем 300 метров, не является основанием для отказа от проведения мероприятий по технологическому присоединению.

Согласно пункту 14 Методических указаний по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям (утверждены приказом ФТС от 30.11.2010 года № 365-э/5) в случае, если превышены расстояния от границ участка заявителя до объектов электросетевого хозяйства необходимого заявителю класса напряжения сетевой организации (более 300 метров в городах и поселках городского типа и 500 метров в сельской местности), расчет платы за технологическое присоединение производится в соответствии с разделом III Методических указаний по ставке платы, утвержденной регулирующим органом в соответствии с принятой в субъекте Российской Федерации дифференциацией ставок платы за технологическое присоединение, пропорционально объему присоединяемой мощности.

Кроме того, согласно разъяснениям Департамента по тарифам Новосибирской области исх. № 1358/5 от 22.06.2011 года, направленным в адрес Предприятия (вх. № 342 от 22.06.2011 года), следует, что в сложившейся ситуации МУЭП «Промтехэнерго» должно действовать в соответствии с пунктом 21 раздела III вышеназванных Методических указаний, то есть, если количество заявителей, обратившихся к предприятию в целях технологического присоединения более десяти, необходимо обратиться в Департамент по тарифам Новосибирской области с целью установления платы за технологическое присоединение. В случае, если количество вышеуказанных заявителей менее десяти, то расчет платы за технологическое присоединение производится Департаментом индивидуально для каждого технологического присоединения.

При таких обстоятельствах, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что порядок определения цены договора технологического присоединения для третьего лица, энергопринимающие устройства которого удалены от сетей Предприятия более чем на 300 метров, законодательством урегулирован.

Доказательств обратного заявителем в материалы дела в нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ представлено не было.

Таким образом, заявитель при получении заявления Полуэктова К. С. должен был обратиться в Департамент по тарифам Новосибирской области за установлением платы за технологическое присоединение энергопринимающих устройств Полуэктова Константина Сергеевича к своим электрическим сетям, что им сделано не было.

С таким заявлением Предприятие обратилось в Департамент по тарифам Новосибирской области лишь после того как было признано нарушившим подпункт 5 пункта 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Довод заявителя об отсутствии ответа Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области на запрос относительно порядка определения цены

договора технологического присоединения является необоснованным, поскольку не оправдывает незаконного бездействия предприятия при наличии в законодательстве норм, регулирующих спорные правоотношения.

Ссылка Предприятия на устное предложение заключить договор об осуществлении технологического присоединения по примерной стоимости, рассчитанной самим предприятием, также не может быть признан обоснованным, поскольку такие действия сетевой организации не соответствуют порядку определения стоимости технологического присоединения и порядку заключения договора технологического присоединения, а кроме того, не подтверждаются материалами дела.

При рассмотрении дела в отношении Предприятия Управлением установлено, что заявитель за установлением платы за технологическое присоединение индивидуального жилого дома Полуэктова Константина Сергеевича в Департамент по тарифам Новосибирской области не обращалось, что подтверждается письмом Департамента по тарифам Новосибирской области от 06.10.2011 года № 1962/5.

Проанализировав в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ указанные выше обстоятельства, арбитражный суд пришел к правильному выводу о том, что отказ Предприятия, занимающего доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах расположения своих электрических сетей, от заключения договора об осуществлении технологического присоединения с Полуэктовым Константином Сергеевичем не соответствует действующему законодательству, поскольку нарушает подпункт 5 пункта 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», в связи с чем обоснованно признал оспариваемое решение антимонопольного органа от 02.11.2011 года № 02-01-46-10-11 законным и обоснованным и не нарушающим права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В апелляционной жалобе Предприятие 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 02.11.2011 года № 02-01-46-10-11 дана квалификация действиям Предприятия как ущемляющим интересы Полуэктова К. С., а не ограничивающим конкуренцию.

Предприятие как субъект естественной монополии в силу прямого указания закона занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии, частью которого являются услуги по осуществлению технологического присоединения, в границах расположения своих электрических сетей в районном посёлке Кольцово Новосибирского района Новосибирской области.

Следовательно, Предприятие должно было совершить в отношении заявки Полуэктова Константина Сергеевича конкретные действия, предусмотренные законодательством - направить договор об осуществлении технологического присоединения с указанием размера платы за технологическое присоединение, определённого

Департаментом по тарифам Новосибирской области в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере электроэнергетики.

Доказательств выполнения соответствующих действий, как было отмечено выше, а также направления Полуэктову Константину Сергеевичу договора об осуществлении технологического присоединения его энергопринимающего устройства к электрическим сетям заявителем не представлено.

При этом все действия по исполнению обязанности, предусмотренной пунктами 3, 6, 14 Правил технологического присоединения, совершены Предприятием уже после того как оно было признано нарушившим подпункт 5 пункта 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Таким образом, поскольку заявитель в рассматриваемом случае не подтвердил документально наличие обстоятельств, препятствующих ему выполнить требования Правил технологического присоединения, и что им были приняты все необходимые и возможные меры неукоснительному и точному исполнению данных требований, основания для удовлетворения требований апелляционной жалобы Предприятия отсутствуют.

Учитывая изложенное, 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.

На основании ст. 104 АПК РФ излишне уплаченная государственная пошлина подлежит возвращению заявителю из федерального бюджета.

Руководствуясь статьей 104, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 05 июня 2012 года по делу № А45-4311/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить Муниципальному унитарному предприятию "Промтехэнерго" из федерального бюджета излишне уплаченную платежным поручением № 654 от 21.08.2012 года государственную пошлину по апелляционной жалобе в размере 1 000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий:

Жданова Л. И.

Судьи:

Бородулина И. И.

Скачкова О. А.