

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**город Омск****14 сентября 2010 года****Дело № А70-2143/2010**

Резолютивная часть постановления объявлена 07 сентября 2010 года

Постановление изготовлено в полном объеме 14 сентября 2010 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Рыжикова О.Ю.

судей Ивановой Н.Е., Кливера Е.П.

при ведении протокола судебного заседания: Михайловой Н.А.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-6489/2010) открытого акционерного общества "Тюменьэнерго" на решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.06.2010 по делу № А70-2143/2010 (судья Коряковцева О.В.), по заявлению открытого акционерного общества "Тюменьэнерго" к Управлению Федеральной Антимонопольной службы по Тюменской области

3-е лицо Нигматулин Рустам Гумарович

о признании недействительным решения и предписания № К09/169 от 07.12.2009,

при участии в судебном заседании представителей:

от ОАО «Тюменьэнерго» - Маркова В.В. (паспорт серия 6704 № 239246 выдан 27.01.2004, по доверенности № 86-01/839056 от 25.12.2008 сроком действия 1 год); Григорченко О.В. (паспорт серия 6707 № 725526 выдан 24.10.2007, по доверенности № 09/10-18 от 09.07.2010 сроком действия 1 год);

от УФАС по Тюменской области – Полухина Д.А. (удостоверение № 5779, по доверенности № 8 от 14.01.2010 сроком действия по 31.12.2010);

от Нигматулина Р.Г. – не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом,

установил:

Решением от 18.06.2010 по делу № А70-2143/2010 Арбитражный суд Тюменской области отказал в удовлетворении требований открытого акционерного общества "Тюменьэнерго" (далее - ОАО «Тюменьэнерго», общество) о признании недействительными решения от 7 декабря 2009 г. № К 09/169 и предписания от того же числа и за тем же номером, вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Управление, антимонопольный орган).

В обоснование принятого судебного акта суд первой инстанции указал на то, что заявитель в силу действующих правовых норм обязан был заключить договор на технологическое присоединение энергопринимающих устройств указанных в заявке независимо от наличия или отсутствия технической возможности технологического присоединения.

В апелляционной жалобе общество просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь при этом на нарушение норм материального и процессуального права.

Заявитель указывает на то, что нормы законодательства обязывают заключать договор об осуществлении технологического присоединения при наличии возможности предоставить соответствующую услугу, при этом у общества отсутствуют возможности технологического присоединения.

Общество также указывает на то, что предпринимателем Нигматулиным Р.Г. не были соблюдены Правила технологического присоединения для заключения договора.

В отзыве на апелляционную жалобу антимонопольный орган не соглашается с ее доводами, считает их необоснованными, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

В судебном заседании представитель ОАО «Тюменьэнерго» поддержал требования, изложенные в апелляционной жалобе. Считает, что судом первой инстанции не правильно применены нормы материального права, сделаны выводы не соответствующие фактическим обстоятельствам дела, на основании чего просит решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.06.2010 по делу № А70-2143/2010 отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении в

полном объеме требований заявителя о признании недействительными решения и предписания от 07.12.2009 № К 09/169.

Представитель Управления Федеральной Антимонопольной службы по Тюменской области с доводами апелляционной жалобы не согласился по основаниям, изложенным в отзыве, просил оставить решение без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения. Считает, что выводы, изложенные в решении суда первой инстанции, соответствуют материалам дела. Нарушений или неправильного применения норм материального права при вынесении решения судом первой инстанции не допущено.

Представитель Управления Федеральной Антимонопольной службы по Тюменской области считает, что ОАО «Тюменьэнерго» не имело право отказать Нигматулину Р.Г. в заключении договора по заявке на технологическое присоединение, поскольку пунктом 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 установлено, что сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при наличии технической возможности технологического присоединения.

Представитель ОАО «Тюменьэнерго» обратил внимание суда на стр. 3 заявления (т. 1 л.д. 7-8).

По мнению представителя открытого акционерного общества «Тюменьэнерго», удовлетворив заявку Нигматулина Р.Г. на технологическое присоединение, общество нарушило бы законодательство.

Рассмотрев материалы дела, апелляционные жалобы, отзывы, заслушав лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Гражданин Нигматулин Р.Г. в июне 2009 года обратился в Тюменское территориальное производственное отделение Тюменских распределительных сетей ОАО «Тюменьэнерго» с заявкой на технологическое присоединение своих

энергопринимающих устройств с максимальной мощностью до 15 кВт, расположенных во вновь построенном жилом доме в д.Казарово г.Тюмени (л.д.39-49 т.1).

В ответ на заявку Нигматулина Р.Г. ОАО «Тюменьэнерго» в лице директора своего вышеуказанного структурного подразделения письмом от 26 июня 2009 г. сообщил, что всем вопросам электроснабжения жилого дома в д.Казарово следует обращаться в ГБУ ТО «Дирекция коммунально-хозяйственного строительства» (л.д.50 т.1).

Посчитав данный ответ несоответствующим нормам действующего законодательства, Нигматулин Р.Г. обратился с жалобой в Управление, которое в силу Постановления Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 является органом по обеспечению контроля за соблюдением правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии (л.д.119 т.1).

По результатам рассмотрения жалобы Управлением вынесено оспариваемое решение от 7 декабря 2009 г. № 09/169, которым в действиях (бездействии) ОАО «Тюменьэнерго» обнаружены признаки нарушения части 1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившееся в экономически или технологически необоснованном уклонении (отказе) от заключения договора технологического присоединения с Нигматулиным Р.Г. (л.д.17-23 т.1).

На основании названного решения антимонопольным органом выдано оспариваемое предписание от 7 декабря 2009 г. № 09/169, которым заявителю ОАО «Тюменьэнерго» вменено прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем рассмотрения заявки Нигматулина Р.Г. и совершения действий, направленных на заключение с ним договора технологического присоединения (л.д.24-25 т.1).

Во исполнение предписания ОАО «Тюменьэнерго» представило в Управление копию заключенного с Нигматулиным Р.Г. договора об осуществлении технологического присоединения от 31 декабря 2009 г. № 18/1444 (л.д.12-18 т.2).

Одновременно с этим, ОАО «Тюменьэнерго» считает оспариваемые решение и предписание незаконными со ссылками на то, что у заявителя отсутствует техническая возможность технологического присоединения энергопринимающих устройств дома Нигматулина Р.Г., в связи с чем обратилось в арбитражный суд.

18.06.2010 Арбитражным судом Тюменской области принято обжалуемое решение.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены, исходя из следующего.

Заявитель ОАО «Тюменьэнерго» является сетевой организацией, то есть организацией, владеющей объектами электросетевого хозяйства, с использованием которых она оказывает услуги по передаче электрической энергии и осуществляет в установленном порядке технологическое присоединение энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

При этом ОАО «Тюменьэнерго» является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии.

Согласно определению статьи 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (далее - Закон об электроэнергетике) территориальная сетевая организация - это коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии, которые включают 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.

Обязательство по совершению действий, указанных в статье 3 Закона об электроэнергетике, возникает у сетевой организации в силу статьи 26 Закона об электроэнергетике по договору об осуществлении технологического присоединения и состоит в реализации определенных мероприятий, необходимых для осуществления технологического присоединения.

Как следует из пункта 10 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (далее - Правила недискриминационного доступа), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 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.

Пункт 3 Правил технологического присоединения обязывает сетевую организацию выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению, а пункт 6 данных Правил устанавливает обязательность заключения для сетевой организации договора об осуществлении технологического присоединения.

При этом из абзаца 2 п. 3 вышеуказанных Правил прямо установлено, 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 настоящих Правил, а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению.

При этом в пункте 14 тех же Правил указаны физические лица, заявившие технологическое присоединение энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 15 кВт включительно.

С учетом изложенного правильными являются выводы суда первой инстанции о необоснованном уклонении общества от заключения договора на технологическое присоединение энергопринимающих устройств по приведенному в отказе основанию

Суд апелляционной инстанции отклоняет довод апелляционной жалобы о том, что предпринимателем Нигматулиным Р.Г. не были соблюдены Правила технологического присоединения для заключения договора, так как данное обстоятельство не было положено в обоснование отказа.

Также не принимаются довод апелляционной жалобы, также приводимые в суде первой инстанции, об отсутствии технических возможностей у общества для технологического присоединения, при этом, указывая на то, что строительство сетей инженерно-технического обеспечения в д. Казарово осуществляется в рамках областной целевой программы, в связи с чем Департаментом имущественных отношений Тюменской области заказчику строительства предварительно согласовано место размещения, земельный участок поставлен на кадастровый учет и т.д.

Суд апелляционной инстанции указывает, что приведенные обстоятельства не освобождают общество от исполнения обязанностей, возложенных на сетевую

организацию Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

Судом первой инстанции также правомерно отклонен довод заявителя о том, что второй абзац п.3 Правил противоречит п.3 ст.426 Гражданского кодекса РФ и п. 5 ч.1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Пунктом 3 ст.426 Гражданского кодекса РФ определено, что отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

Согласно п. 5 ч.1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, в том числе экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара.

Названные нормы устанавливают общие правила, из которых специальными нормами, каковыми в данном случае являются нормы вышеуказанных Правил, предусмотрены исключения.

Суд апелляционной инстанции также считает необходимым отметить, что общество вправе компенсировать свои расходы, понесенные в связи с исполнением заявки Нигматулина Р.Г.

В соответствии с пунктом 10 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, следует, что если организации, осуществляющие регулируемую деятельность, в течение расчетного периода регулирования понесли экономически обоснованные расходы, не учтенные при установлении регулируемых тарифов (цен), в том числе расходы, связанные с объективным и незапланированным ростом цен на продукцию, потребляемую в течение расчетного периода регулирования, эти расходы учитываются регулирующими органами при установлении регулируемых тарифов (цен) на

последующий расчетный период регулирования (включая расходы, связанные с обслуживанием заемных средств, привлекаемых для покрытия недостатка средств).

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.

С учетом установленных обстоятельств суд апелляционной инстанции считает обоснованным вывод суда первой инстанции о том, что оспариваемые решение и предписание от 7 декабря 2009 г. № К 09/169, вынесенные Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области в отношении ОАО «Тюменьэнерго» соответствуют действующему законодательству, права и законные интересы заявителя не нарушают, в связи с чем заявленные требования о признании их недействительными удовлетворению не подлежат.

Учитывая изложенное, апелляционный суд считает, что оснований для отмены или изменения обжалуемого решения и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны. Судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением апелляционной, кассационной жалобы, распределяются по правилам, установленным настоящей статьей (часть 5 указанной статьи).

Поскольку в удовлетворении апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции отказано, расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы относятся на ее подателя.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.06.2010 по делу № А70-2143/2010 оставить без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

О.Ю. Рыжиков

Судьи

Н.Е. Иванова

Е.П. Кливер