

**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****26 октября 2010 года****Дело № А70-2144/2010**

Резолютивная часть постановления объявлена 19 октября 2010 года

Постановление изготовлено в полном объеме 26 октября 2010 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи Киричѐк Ю.Н.,

судей Ивановой Н.Е., Кливера Е.П.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Леоновой Г.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-7294/2010) открытого акционерного общества «Тюменьэнерго» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 05.07.2010 по делу № А70-2144/2010 (судья Минеев О.А.), принятое по заявлению открытого акционерного общества «Тюменьэнерго» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области, при участии третьего лица: Хасанова Артема Самигуллиовича, о признании недействительными решения от 07.12.2009 по делу № К 09/170, и предписания от 07.12.2009 № К 09/170 Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области

в судебном заседании участвуют представители:

от открытого акционерного общества «Тюменьэнерго» – Григорченко О.В. по доверенности № 09/10 от 09.07.2010 сроком действия 1 года;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом;

от Хасанова Артема Самигуллиовича – не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом.

**установил:**

Решением от 05.07.2010 по делу № А70-2144/2010 Арбитражный суд Тюменской области отказал в удовлетворении требований открытого акционерного общества «Тюменьэнерго» (далее - ОАО «Тюменьэнерго», общество, заявитель) о признании недействительными решения от 07.12.2009 № К 09/170 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 отсутствует возможность технологического присоединения энергопринимающих устройств жилого дома Хасанова А.С.

Общество также указывает на то, что Хасановым А.С. 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.

По мнению антимонопольного органа, ОАО «Тюменьэнерго» не имело право отказать Хасанову А.С. 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.

Хасанов А.С., привлеченный к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, отзыв на апелляционную жалобу не представил.

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 05.07.2010 по делу № А70-2144/2010 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 09/170.

Антимонопольный орган, Хасанов А.С., надлежащим образом уведомленные о времени и месте рассмотрения дела в порядке апелляционного производства, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, ходатайств об отложении слушания по делу не заявили, в связи с чем суд апелляционной инстанции полагает возможным рассмотреть жалобу в отсутствие указанных сторон в порядке статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Гражданин Хасанов А.С. 08.07.2006 обратился в Тюменское территориальное производственное отделение Тюменских распределительных сетей (филиал) ОАО «Тюменьэнерго» с заявкой на технологическое присоединение своих энергопринимающих устройств с максимальной мощностью до 15 кВт, расположенных во вновь построенном жилом доме в пос. Березняки г. Тюмени, земельный участок № 120 по ГП (т. 1, л.д.25-27).

В ответ на заявку Хасанова А.С. ОАО «Тюменьэнерго» в лице директора своего вышеуказанного структурного подразделения письмом от 06.08.2009 № 18/1120 сообщило, что всем вопросам электроснабжения жилого дома на участке № 120 по ГП в пос. Березняки следует обращаться в ГБУ ТО «Дирекция коммунально-хозяйственного строительства» (т.1, л.д. 35,111).

Посчитав данный ответ несоответствующим нормам действующего законодательства, Хасанов А.С. обратился с жалобой в Управление, которое в силу Постановления Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 является органом по обеспечению контроля за соблюдением правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии.

По результатам рассмотрения жалобы Управлением вынесено оспариваемое решение от 07.12.2009 №К09/170, которым в действиях (бездействии) ОАО «Тюменьэнерго» обнаружены признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившееся в экономически или технологически необоснованном уклонении (отказе) от заключения договора технологического присоединения с Хасановым А.С. (т.1, л.д. 16-21, 132-134).

На основании названного решения антимонопольным органом выдано оспариваемое предписание от 07.12.2009 №К09/170, которым заявителю ОАО «Тюменьэнерго» вменено прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем рассмотрения заявки Хасанова А.С. и совершения действий, направленных на заключение с ним договора технологического присоединения (т.1 л.д. 22-23, 135).

Во исполнение предписания ОАО «Тюменьэнерго» представило в Управление копию заключенного с Хасановым А.С. договора об осуществлении технологического присоединения от 31.12.2009 № 18/1442 (т.1, л.д.138-140).

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 Хасанова А.С. в связи с чем обратилось в арбитражный суд.

05.07.2010 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 Хасановым А.С. 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 о том, что после создания электросетевого комплекса индивидуальной жилой застройки «Южный квартал» в пос. Березняки г. Тюмени Хасанов А.С. сможет осуществить испрашиваемое технологическое присоединение со ссылками на долгосрочную целевую программу (т.1 л.д. 56-57), Распоряжение Правительства Тюменской области от 01.04.2008 № 361- рп (т.1, л.д.61), договор № 22/08-09 об осуществлении технологического присоединения от 11.02.2009, заключенного Обществом с ГБУ Тюменской области «Дирекция коммунально-хозяйственного строительства» (т.1 л.д. 40-55), поскольку 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 пункта 3 Правил противоречит пункту 3 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункту 5 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Пунктом 3 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 пункту 5 части 1 статьи 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.

Не находит своего документального подтверждения и довод подателя жалобы о том, что Хасанов А.С. не является лицом, владеющим энергопринимающим устройством на законном основании и потребителем услуг по передаче электрической энергии, поскольку указанное опровергается материалами дела, в том числе и договором № 18/1442 от 31.12.2009

Суд апелляционной инстанции также считает необходимым отметить, что общество вправе компенсировать свои расходы, понесенные в связи с исполнением заявки Хасанова А.С.

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 07.12.2009. № К 09/170, 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.

Таким образом, отказав в удовлетворении заявленных ОАО «Тюменьэнерго» требований, суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение. Нормы материального права применены Арбитражным судом Тюменской области правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

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

Судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относятся на ОАО «Тюменьэнерго».

Поскольку в соответствии с подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, с учетом правовой позиции Президиума Высшего



Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 1 Информационного письма от 11.05.2010 № 139, обществом при подаче апелляционной жалобы подлежала к уплате государственная пошлина в сумме 1000 руб., а фактически обществом была уплачена в сумме 2000 руб., то 1000 руб. излишне уплаченной государственной пошлины подлежат возврату ОАО «Тюменьэнерго» из федерального бюджета.

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

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 05.07.2010 по делу № А70-2144/2010 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Тюменьэнерго» из федерального бюджета 1000 рублей излишне уплаченной государственной пошлины при подаче апелляционной жалобы по платежному поручению от 08.07.2010 № 8672 на сумму 2000 рублей.

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

Ю.Н. Киричѐк

Судьи

Н.Е. Иванова

Е.П. Кливер