

**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****20 октября 2010 года****Дело № А70-2145/2010**

Резолютивная часть постановления объявлена 13 октября 2010 года

Постановление изготовлено в полном объеме 20 октября 2010 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Рыжикова О.Ю.

судей Ивановой Н.Е., Киричѐк Ю.Н.

при ведении протокола судебного заседания: Михайловой Н.А.

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-7292/2010) открытого акционерного общества "Тюменьэнерго" на решение Арбитражного суда Тюменской области от 05.07.2010 по делу № А70-2145/2010 (судья Минеев О.А.), по заявлению открытого акционерного общества "Тюменьэнерго" (далее - ОАО «Тюменьэнерго», общество) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Управление, административный орган)

3-е лицо Фахрутдинова Гульнара Ревхатовна

о признании недействительным решения от 07.12.2009 по делу № К 09/173 о признании в действиях (бездействии) нарушения части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции»; о признании недействительным предписания от 07.12.2009 по делу № К 09/173 о прекращении нарушения части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции»,

при участии в судебном заседании представителей:

от ОАО «Тюменьэнерго» - Анисимов С.В. (паспорт, по доверенности № 09/10-17 от 09.07.2010 сроком действия 1 год);

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

от Фахрутдиновой Гульнары Ревхатовны – не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом,

**установил:**

Решением от 05.07.2010 по делу № А70-2145/2010 Арбитражный суд Тюменской области Арбитражный суд Тюменской области отказал в удовлетворении заявленного ОАО «Тюменьэнерго» требования.

При принятии обжалуемого решения арбитражный суд исходил из того, что правовые основания для удовлетворения заявленных ОАО «Тюменьэнерго» требований отсутствуют, поскольку материалами дела подтверждается факт совершения ОАО «Тюменьэнерго» нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Не согласившись с принятым судебным актом, ОАО «Тюменьэнерго» обратилось с апелляционной жалобой в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

В апелляционной жалобе, объяснениях к ней ОАО «Тюменьэнерго» просит решение арбитражного суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных обществом требований, ссылаясь на неполное исследование судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для данного дела, несоответствие выводов изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Податель апелляционной жалобы считает, 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 техническая возможность технологического присоединения энергопринимающих устройств Фахрутдиновой Г.Р. в соответствии с критериями, установленными Правилами технологического присоединения, отсутствует.

В отзыве на апелляционную жалобу заинтересованное лицо с ее доводами не согласилось, считает их необоснованными, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

В порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса судебное заседание проведено в отсутствие Управления Федеральной антимонопольной службы по

Тюменской области и Фахрутдиновой Гульнары Ревхатовны, надлежащим образом извещенных о времени и месте слушания по делу.

В судебном заседании представитель ОАО «Тюменьэнерго» поддержал доводы и требования, изложенные в апелляционной жалобе, просил решение Арбитражного суда Тюменской области от 05.07.2010 по делу № А70-2145/2010 отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований заявителя.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, выслушав представителя ОАО «Тюменьэнерго», суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Общество зарегистрировано в качестве юридического лица за ОГРН 1028600587399 (том 1 л.д.24).

Заявитель 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.

Общество является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии.

На территории поселков Казарово – Березняки г.Тюмени Общество является единственной сетевой организацией, что заявителем не отрицается.

В связи с этим 06.07.2009 гражданка Фахрутдинова Г.Р. обратилась в Тюменское территориальное производственное отделение Тюменских распределительных сетей (филиал заявителя) с заявкой на технологическое присоединение своих энергопринимающих устройств с максимальной мощностью 10 кВт, расположенных во вновь построенном жилом доме в д.Казарово г.Тюмени, земельный участок №169 по ГП (том 1 л.д.25-26).

В ответ на заявку Фахрутдиновой Г.Р. Общество (в лице указанного выше структурного подразделения) письмом от 08.07.2009 №18/1020 сообщило, что по всем вопросам электроснабжения жилого дома на участке №169 по ГП в д.Казарово следует обращаться в ГБУ ТО «Дирекция коммунально-хозяйственного строительства» (том 1 л.д.32, 109).

Договор на технологическое присоединение Общество с Фахрутдиновой Г.Р. не заключило.

Посчитав данный ответ несоответствующим нормам действующего законодательства, Фахрутдинова Г.Р. обратилась с жалобой (вх.№7201 от 06.10.2009) (том 1 л.д.108) 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 по делу №К09/173, которым в действиях (бездействии) Общества признано нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ), выразившееся в экономически или технологически необоснованном уклонении (отказе) от заключения договора технологического присоединения с Фахрутдиновой Г.Р. (том 1 л.д.16-21, 135-137).

На основании данного решения антимонопольным органом выдано оспариваемое предписание от 07.12.2009 №К09/173, которым заявитель обязывался прекратить нарушение антимонопольного законодательства путем рассмотрения заявки Фахрутдиновой Г.Р. и совершения действий, направленных на заключение с ним договора технологического присоединения (том 1 л.д.22-23, 138).

Во исполнение предписания Общество заключило с Фахрутдиновой Г.Р. договор об осуществлении технологического присоединения от 31.12.2009 №18/1443 (том 1 л.д.141-146).

Вместе с этим, Общество, считая оспариваемые решение и предписание незаконными, 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.

Согласно части 1, пункту 2 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган в случае нарушения антимонопольного законодательства в пределах своих полномочий по заявлению

юридического или физического лица возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В силу частей 2, 4 статьи 41 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение и на его основании выдает нарушителю предписание.

При рассмотрении дела в арбитражном суде первой инстанции суд пришел к выводу о наличии оснований для вынесения УФАС по Тюменской области оспариваемых решения и предписания ввиду нарушения ОАО «Тюменьэнерго» требований части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Указанный вывод арбитражного суда первой инстанции соответствует фактическим обстоятельствам дела и объему представленных лицами, участвующими в деле, доказательств.

В силу части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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.

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

ОАО «Тюменьэнерго» занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии, соответственно, ОАО «Тюменьэнерго» является субъектом регулируемых Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» правоотношений, на него распространяется запрет, установленный частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно статье 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 пункта 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 ОАО «Тюменьэнерго» от заключения договора на

технологическое присоединение энергопринимающих устройств по приведенному в отказе основанию.

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

Не может явиться основанием для отмены или изменения обжалуемого ОАО «Тюменьэнерго» судебного акта довод подателя апелляционной жалобы об отсутствии технических возможностей у общества для технологического присоединения со ссылкой 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., поскольку приведенные обстоятельства никоим образом 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 от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 Фахрутдиновой Г.Р.

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.

Проанализировав нормы материального права во взаимосвязи с имеющимися в деле доказательствами, суд апелляционной инстанции поддерживает вывод суда первой инстанции о том, что решение № К 09/173 от 07.12.2009 и предписание № К 09/173 от 07.12.2009 являются законными и обоснованными.

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.

С учетом изложенного, оснований для отмены обжалуемого решения арбитражного суда не имеется, в связи с чем апелляционная жалоба ОАО «Тюменьэнерго» удовлетворению не подлежит.

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 № А70-2145/2010 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Тюменьэнерго» из федерального бюджета 1000 рублей излишне уплаченной по платежному поручению от 08.07.2010 № 8675 на сумму 2000 рублей при подаче апелляционной жалобы государственной пошлины.

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

Ю.Н. Киричѐк