



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № 07АП-8077/11

15 ноября 2011 года

Резолютивная часть постановления объявлена 08 ноября 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 15 ноября 2011 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Журавлевой В.А.,

судей: Бородулиной И.И., Колупаевой Л.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Яцкевич О.Г.

при участии: без участия

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу

открытого акционерного общества «Тепловая энергия»

на решение Арбитражного суда Кемеровской области

от 27.07.2011 по делу № А27-4956/2011 (судья Ж.Г. Смычкова)

по заявлению открытого акционерного общества «Тепловая энергия»

(ИНН 4217064303, ОГРН 1044217007120)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области

о признании недействительным решения от 13.01.2011,

У С Т А Н О В И Л:

Открытое акционерное общество «Тепловая энергия», (далее - ОАО «Тепловая энергия», Общество, апеллянт) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании недействительным решения от 13.01.2011 по делу № 128/А-10-2010, вынесенного Кемеровским УФАС России (далее – Управление, антимонопольный орган), о признании ОАО «Тепловая энергия» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 27.07.2011 по делу № А27-4956/2011 в удовлетворении заявленных требований Обществу отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ОАО «Тепловая энергия» обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на неправильное применение норм материального права, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель указывает, что включение в проект договора условий об использовании определенного прибора учета не может нарушить права потребителей, поскольку потребитель вправе предложить свою редакцию договора, в рассматриваемом случае нарушения, ущемления прав участников рынка не допущены, поскольку договор заключен на условиях потребителя, а не энергоснабжающей

организации; срок согласования договора Обществом не нарушен; нарушение срока не могло привести к нарушению конкуренции.

Подробно доводы апеллянта изложены в апелляционной жалобе.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом в порядке ст. 123 АПК РФ извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд апелляционной инстанции своих представителей не направили.

В соответствии с ч.1 ст.266, ч. 3 ст. 156 АПК РФ неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, не препятствует рассмотрению дела в отсутствие их представителей по имеющимся материалам.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Кемеровской области не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, по результатам рассмотрения жалобы Яртыева А.А. антимонопольный орган приказом от 26.10.2010 №327 возбудил в отношении Общества дело № 128/А-10-2010 по признакам нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося во включении в договор на оказание услуг по технологическому присоединению №508-10 от 08.06.2010 требований по установке заявителем прибора учета электрической энергии («ISKRAEMECO» тип ME 371-D1 с характеристикой тока 5(85) А) с указанием его наименования (марки, модели и т.п.), а также в нарушении сроков на согласование разногласий к договору на оказание услуг по технологическому присоединению №508-10 от 08.06.2010.

Решением от 13.01.2011 Кемеровский УФАС России признал ОАО «Тепловая энергия» нарушившим части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Указанным решением производство по делу прекращено ввиду добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, ОАО «Тепловая энергия» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о нарушении Обществом законодательства о защите конкуренции, нарушения сроков внесения изменений в договор технологического присоединения.

Оснований не согласиться с выводами суда первой инстанции у апелляционного суда не имеется.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, 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.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ) установлено, что 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 частности, навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не

предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования.

Субъектом правонарушения, предусмотренного статьей 10 указанного Закона, является хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем рынке работ (услуг).

В силу части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно статье 26 Федерального закона от 26.03.2003 N 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.

В целях содействия развитию конкуренции на рынке производства и сбыта электрической энергии, защиты прав потребителей электрической энергии Правительством Российской Федерации от 27.12.2004 N 861 утверждены 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" (далее - Правила).

В соответствии с пунктом 3 Правил, сетевая 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.

Пунктом 10 Правил технологического присоединения определен перечень документов, которые должны быть приложены к заявке на технологическое присоединение.

Пунктом 138 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 №530, далее - Правила розничных рынков) установлено, что для учета электрической энергии используются приборы учета, типы которых утверждены федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию и метрологии и внесены в государственный реестр средств измерений. Классы точности приборов учета определяются в соответствии с техническими регламентами и иными обязательными требованиями, установленными для классификации средств измерений.

Согласно пункту 139 Правил розничных рынков, энергосбытовая организация, сетевая организация, потребители вправе определять порядок проектирования, монтажа, приемки в эксплуатацию, технического обслуживания и эксплуатации приборов учета, перечень имеющихся приборов учета, используемых в целях определения обязательств.

В соответствии с пунктом 141 Правил розничных рынков, для учета электрической энергии, потребляемой гражданами, а также иными потребителями, присоединенными к электрическим сетям напряжением 0,4 кВт и ниже, используются приборы учета класса точности 2,0 и выше. При присоединении к электрическим сетям напряжением 0,4 кВт и ниже новых энергопринимающих устройств потребителей, за исключением граждан - потребителей, устанавливаются приборы учета класса точности 1,0 и выше.

На основании изложенных норм права, учитывая подтверждение материалами дела факта включения Обществом, относящимся к числу субъектов естественных монополий, в договор на оказание услуг по технологическому присоединению к электрическим сетям № 508-10 требований по установке прибора учета определенной марки, что действующим законодательством не предусмотрено, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о совершении ОАО «Тепловая энергия» действий, способных привести к ограничению конкуренции.

Доводы апелланта о том, что потребители свободны в заключении договора и вправе предложить свою редакцию договора, что в данном случае и было сделано, в связи с чем ограничения конкуренции не допущено, правомерно отклонены судом первой инстанции.

Общество является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, и на него распространяются требования ст. 10 Закона N 135-ФЗ.

В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" 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. Кроме того, в этом пункте указано, что в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Таким образом, при оценке действий заявителя по навязыванию невыгодных условий договора необходимо принимать во внимание, не только соблюдение процедуры заключения договора, предусмотренной Гражданским кодексом РФ, но и нормы антимонопольного законодательства.

Материалами дела подтверждается, что в договор с потребителем Общество, составившее договор, включило условие не рекомендательного, а императивного характера, об обеспечении потребителем установки прибора учета определенной модели и марки – «ISKRAЕМЕКО» тип ME-371 D1, что свидетельствует о злоупотреблении Обществом доминирующим положением на рынке, которое может привести к ограничению конкуренции, несмотря на последующее заключение договора на условиях потребителя.

В части нарушения сроков согласования протокола разногласий суд обоснованно признал, что указанное нарушение имело место и правильно квалифицировано как нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, далее - Правила технологического присоединения), сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им указанных Правил и наличии технической возможности технологического присоединения.

Пунктом 6 Правил технологического присоединения установлено, что технологическое присоединение осуществляется на основании договора, заключаемого между сетевой организацией и юридическим или физическим лицом, в сроки, установленные указанными Правилами. Заключение договора является обязательным для сетевой организации.

Согласно пункту 15 Правил технологического присоединения, в случае направления заявителем в течение 30 дней после получения от сетевой организации проекта договора

мотивированного отказа от подписания этого проекта договора с требованием о приведении его в соответствие с указанными Правилами сетевая организация обязана привести проект договора в соответствие с Правилами в течение 5 рабочих дней с даты получения такого требования и представить заявителю новую редакцию проекта договора для подписания.

Таким образом, Правилами технологического присоединения специально урегулирован срок внесения изменений в договор, который является обязательным для сетевой организации.

Установив, что проект договора составлен 08.06.2010, 18.06.2010 в адрес Общества поступило письмо Яртыева А.А. о несогласии с пунктом 2.3.12 в части установления прибора учета определенной марки, в котором абонент предложил изменить данный пункт и изложить его в следующей редакции: «обеспечить установку прибора учета с характеристикой тока 5 (85)А», 01.07.2010 Яртыев А.А. обратился с письмом, в котором просил внести в проект договора пункт 2.3.12 в следующей редакции «Обеспечить установку прибора учета с характеристикой тока 5 (60)А», в то время как протокол разногласий, не подписанный со стороны Общества, представлен Яртыеву А.А. с изложением пункта 2.3.12. в редакции абонента только 18.08.2010г., а исправленный проект договора представлен только 16.09.2010, суд первой инстанции сделал правильный вывод о нарушении Обществом срока, установленного пунктом 15 Правил технологического присоединения для представления заявителю новой редакции проекта договора.

Судом правомерно не приняты доводы заявителя о том, что протоколы разногласий дважды направлялись заявителю, поскольку ни антимонопольному органу, ни суду не представлены доказательства вручения этих протоколов заявителю, копии накладных не содержат подписи получателя корреспонденции, либо отметок об отказе в получении корреспонденции. Акты об отказе заявителя в получении и подписании протоколов разногласий, составленные должностными лицами Общества, то есть заинтересованной стороной, не могут быть признаны в качестве достаточного и достоверного доказательства соблюдения Обществом установленного Правилами срока.

Кроме того, в соответствии с пунктом 15 Правил технологического присоединения, Общество обязано было представить новый проект договора, а не протокол разногласий.

Довод апелланта о том, что нарушением срока не ограничивается и не нарушается конкуренция, не может быть признан состоятельным как противоречащий изложенным выше разъяснениям п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30.

Более того, рассматриваемое нарушение ущемляет права заявителя на своевременное заключение договора о технологическом присоединении и свидетельствует о злоупотреблении Обществом своим доминирующим положением, являющимся субъектом естественной монополии.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ, в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Принимая во внимание вышеуказанные положения процессуального и материального права, на основании имеющихся в деле доказательств, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее по отдельности, оценив все имеющиеся доказательства по делу в их совокупности и взаимосвязи согласно требованиям статей 65, 71 АПК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что основания для принятия оспариваемого решения антимонопольным органом доказаны, правомерность его вынесения по основаниям, в нем указанным, подтверждена.

В целом доводы апелляционной жалобы основаны на неправильном толковании норм права, не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

При изложенных обстоятельствах принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, 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, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Излишне уплаченная Обществом государственная пошлина в размере 1000 рублей подлежит возврату.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 27.07.2011 по делу № А27-4956/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Тепловая энергия» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1000 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению № 1315 от 16.09.2011.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий

В. А. Журавлева

Судьи

И.И. Бородулина

Л.А. Колупаева