

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ  АРБИТРАЖНЫЙ  СУД  СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО  ОКРУГА**

**Именем Российской Федерации**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А01-1786/2013

23 апреля 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 22 апреля 2014 года.

Постановление изготовлено в полном объеме  23 апреля 2014 года.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Андреевой Е.В., судей Денека И.М. и Калашниковой М.Г.,
при участии в судебном заседании от заявителя – открытого акционерного общества «Кубаньэнерго» (ИНН 2309001660, ОГРН 1022301427268) – Ведерниковой Т.В. (доверенность от 02.12.2013), от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея (ИНН 0105019739,
ОГРН 1020100702038) – Точиева Б.Б.  (доверенность от 09.01.2014), от третьего лица – общества с ограниченной ответственностью «Компания Энерт» (ИНН 0105051965,
ОГРН 1070105001746) – Ванина И.В. (доверенность от 01.10.2013), рассмотрев кассационную жалобу открытого акционерного общества «Кубаньэнерго» на решение Арбитражного суда Республики Адыгея от 13.11.2013 (судья Шагуч Б.А.) и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.02.2014 (судьи Соловьёва М.В., Ефимова О.Ю., Сулименко О.А.) по делу № А01-1786/2013, установил следующее.

Открытое акционерное общество «Кубаньэнерго» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Адыгея с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы России по Республике Адыгея (далее – антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 10.06.2013 по делу
№ А-15/10-13.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Компания Энерт» (далее – ООО «Компания Энерт»).

Решением суда от 13.11.2013, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 06.02.2014, в удовлетворении заявленных требований отказано. Судебные акты мотивированы тем, что действия общества, занимающего доминирующее положение, носят признаки уклонения от заключения договора и ущемляют интересы заявителя на право увеличения мощности его энергопринимающего устройства, что является злоупотреблением доминирующим положением.

В кассационной жалобе общество просит отменить судебные акты и удовлетворить заявленные требования. В обоснование жалобы указано на то, что письма
ООО «Компания Энерт» о намерении увеличить существующую разрешенную мощность энергопринимающего устройства не соответствуют требованиям, предъявляемым к заявкам на осуществление технического присоединения. Следовательно, у общества отсутствовали основания для выдачи технических условий на осуществление технологического присоединения ООО «Компания Энерт» и направления в уполномоченный орган заявления об установлении тарифа на технологическое присоединение по индивидуальному проекту.

В отзывах на кассационную жалобу антимонопольный орган и ООО «Компания Энерт» просят оставить судебные акты без изменения, указывая на их законность и обоснованность.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы жалобы, представители антимонопольного органа и ООО «Компания Энерт» поддержали доводы отзывов.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа, изучив материалы дела, оценив доводы жалобы и отзывов,  считает, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, ООО «Компания Энерт» обратилось в антимонопольный орган с заявлением от 31.01.2013 по вопросу обоснованности отказа общества в выдаче технических условий на увеличение мощности на 200 кВт с точкой поставки: Дробильно-сортировочная установка ст. Ханская, с разрешенной мощностью 450 кВт, категория надежности – 3, источник электроснабжения ПС 110/10 кВ «Промзона». В ходе рассмотрения заявления антимонопольный орган установил, что
ООО «Компания Энерт» в связи с производственной необходимостью письмом от 26.12.2011 года обратилось в общество с заявлением об увеличении мощности электроэнергии по действующему договору на 200 кВт, однако это заявление осталось без ответа. В связи с этим ООО «Компания Энерт» 20.02.2012 повторно обратилось в общество с заявлением об увеличении мощности. 22 февраля 2012 года обществом дан ответ об отказе в выдаче технических условий, по причине отсутствия достаточной мощности на источнике электроснабжения общества, руководствуясь при этом пунктом 27 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004
№ 861(далее – Правила). В отказе общество указало, что при согласии ООО «Компания Энерт» оно готово осуществить технологическое присоединение по индивидуальному проекту.

ООО «Компания Энерт» письмом от 24.02.2012 обратилось к обществу с просьбой предоставить информацию об объеме мероприятий, необходимых для осуществления технологического присоединения к электросетям общества с максимальной мощностью энергопринимающего устройства 650 кВт. Общество сообщило, что для выдачи информации необходимо согласие ООО «Компания Энерт» на оформление технических условий по индивидуальному проекту. 30 июля 2012 года ООО «Компания Энерт» вновь обратилось в общество с заявлением об увеличении мощности, на которое получен ответ о том, что такое увеличение возможно только по индивидуальному проекту.

При этом общество 12.03.2012 согласовало технические условия на присоединение энергопринимающих устройств с мощностью 350 кВт, основной источник питания ПС 110/10 кВ «Промзона», и заключило договор об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям от 02.04.2012 № 20401-12-00070276-1 с другой организацией на общих условиях, а не по индивидуальному проекту, как это было предложено ООО «Компания Энерт».

По результатам рассмотрения заявления и представленных материалов антимонопольный орган пришел к выводу о нарушении обществом сроков и порядка рассмотрения заявок ООО «Компания Энерт» от 26.12.2011, 30.07.2012 и 19.11.2012, предусмотренных Правилами, в части необоснованного уклонения от заключения договора технологического присоединения, что является злоупотреблением доминирующим положением. В связи с этим принято решение от 10.06.2013 о признании общества нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006           № 135-Ф3 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), на основании которого выдано предписание от 10.06.2013 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их недействительными.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, судебные инстанции обоснованно руководствовались следующим.

В соответствии с частью 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.

Согласно части 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ
«Об электроэнергетике» технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, на основании договора об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства, заключаемого между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом, и носит однократный характер. Указанный договор является публичным. Технологическое присоединение осуществляется в сроки, определяемые в порядке, установленном Правительством Российской Федерации или уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти.

Из абзаца 2 пункта 3 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила № 861) следует, 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 этих Правил, обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, принадлежащих им на праве собственности или ином предусмотренном законом основании (далее – заявка), а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению, а пункт 6 Правил устанавливает обязательность заключения для сетевой организации договора об осуществление технологического присоединения.

Сетевая организация в соответствии с пунктом 15 Правил № 861 обязана направить заявителю для подписания проект договора и технические условия как неотъемлемое приложение к договору. При этом при присоединении по индивидуальному проекту сетевая организация не может направить заявителю проект договора ранее момента утверждения размера платы за технологическое присоединение уполномоченным органом исполнительной власти. При отсутствии сведений и документов, указанных в пунктах 9, 10 и 12 – 14 настоящих Правил, сетевая организация уведомляет об этом заявителя в течение 6 рабочих дней с даты получения заявки и направляет ему для подписания заполненный и подписанный ею проект договора в 2 экземплярах и технические условия как неотъемлемое приложение к договору в течение 30 дней с даты получения недостающих сведений (абзац 8 пункта 15 Правил № 861).

В случае, если у сетевой организации отсутствует техническая возможность технологического присоединения энергопринимающих устройств, указанных в заявке, технологическое присоединение осуществляется по индивидуальному проекту в порядке, установленном настоящими Правилами, с учетом особенностей, установленных настоящим разделом (пункт 30 Правил № 861).

Порядок выдачи технических условий и заключения договора об осуществлении технологического присоединения регламентирован пунктами 30.1 – 30.5Правил № 861. Согласно пункта 30.1 вышеуказанных Правил сетевая организация в 30-дневный срок после получения заявки направляет в уполномоченный орган исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов заявление об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту. Между тем, продление указанных сроков в связи со сложным характером технических условий нормативно-правовой документацией не предусмотрено.

Суды установили, что 26.12.2011 ООО «Компания Энерт» обратилось в общество с письмом (заявкой) на увеличение существующей мощности по объекту «Дробильно-сортировочная установка в ст. Ханской» (450 кВт) на 200 кВт. Общество направило в адрес ООО «Компания Энерт» ответ от 22.02.2012 № АдЭС/113/183 с отказом в выдаче технических условий на заявку от 26.12.2011 (спустя более полутора месяцев). При этом уведомлений об отсутствии сведений и документов в заявке в адрес ООО «Компания Энерт» не направлялось. В ответе от 06.09.2012 № АдЭС/114/362 (спустя более месяца), на аналогичную заявку ООО «Компания Энерт» от 30.07.2012, общество ссылается на необходимость подачи собственником объекта заявки в сетевую организацию в соответствии с Правилами № 861. На заявку ООО «Компания Энерт» от 19.11.2012 обществом направлен ответ от 21.12.2012 № АдЭС/113/1603 с содержанием, аналогичным изложенному в письме от 22.02.2012 № АдЭС/113/183.

Суды оценили указанные обстоятельства и пришли к выводу о том, что в ответах от 22.02.2012 № АдЭС/113/183 и от 21.12.2012 № АдЭС/113/1603 общество отказало               ООО «Компания Энерт» в выдаче технических условий по причине отсутствия достаточной мощности и сообщило о готовности осуществить технологическое присоединение по индивидуальному проекту, тем самым подтверждая, что заявление ООО «Компания Энерт» необходимо рассматривать как заявку на увеличение мощности, соответственно, и выдаче технических условий, а не как запрос о возможности технологического присоединения.

При этом антимонопольный орган установил, что 12.03.2012 общество согласовало технические условия на присоединение энергопринимающих устройств с мощностью           350 кВт, основной источник питания ПС 110/10 кВ «Промзона» и заключило договор об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям от 02.04.2012             № 20401-12-00070276-1 на общих условиях без индивидуального проекта с другой организацией. В материалы дела представлен договор № 20401-12-00070276-1
от 02.04.2012 об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям другой организации, на основании согласованных технических условий для присоединения к электрическим сетям ОАО «Кубаньэнерго». Точкой поставки определен Белореченский район, пос.Родники, ул.Промышленная, 12Н. В пункте 8 технических условий основным источником питания указан ПС 110/10 кВ «Промзона».

Суды установили, что ООО «Компания Энерт» обращалось к обществу за присоединением к электрическим сетям энергосистемы и электроснабжения электроустановок дробильно-сортировочной установки, с таким же источником питания – ПС 110/10 кВ «Промзона», как и другая организация, начиная с 26.12.2011.

Общество при рассмотрении дела в суде сослалось на заключение от 29.05.2013 №3332/15-09 Северо-Кавказского управления «Ростехнадзора» «О выдаче заключения о наличии (отсутствии) технической возможности технологического присоединения энергопринимающих устройств к ПС 110 кВ «Промзона», в котором указано, что техническая возможность для технологического присоединения по фидеру (линии) ВЛ-10 кВ Пз-9 отсутствует. Суды оценили указанное заключение и пришли к выводу о том, что данное заключение сделано на момент когда другая организация уже была подключена,
 в связи с чем, Ростехнадзор выдало свое заключение на основании суммарной разрешенной мощности фактически подключенных к подстанции энергопринимающих устройств потребителей сложившийся на 21.05.2013, а не на момент подачи спорной заявки. Следовательно, вышеуказанное заключение не применимо к действиям совершенным в период с 26.12.2011 (первое обращение ООО «Компания Энерт») по 12.03.2012 (выдача технических условий другой организации).

Суды также указали, что в случае отсутствия технической возможности и подключения заявителя по индивидуальному проекту общество должно было обратиться с заявлением об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту в уполномоченный орган исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов. Однако на момент принятия решения антимонопольного органа общество такое заявление не направляло, что привело к ущемлению права заявителя в увеличении мощности в сроки, предусмотренные Правилами № 861.

При указанных обстоятельствах является обоснованным вывод судебных инстанций о том, что действия общества, занимающего доминирующее положение,
в части нарушения срока и порядка рассмотрения заявок ООО «Компания Энерт», а также ненаправления в уполномоченный орган исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов заявления об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту, носят признаки уклонения от заключения договора и ущемляют интересы заявителя на право увеличения мощности его энергопринимающего устройства, что является злоупотреблением доминирующим положением.

Доводы кассационной жалобы были предметом рассмотрения судов обеих инстанций и получили надлежащую правовую оценку. Переоценка доказательств и установленных судами фактических обстоятельств дела в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Республики Адыгея от 13.11.2013 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.02.2014 по делу № А01-1786/2013 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий                                                                                 Е.В. Андреева

Судьи                                                                                                                И.М. Денека

                                                                                                                           М.Г. Калашникова