



ШЕСТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Ессентуки

Дело № А61-1111/2010

30 июня 2011

Резолютивная часть объявлена 27 июня 2011

Постановление в полном объеме изготовлено 30 июня 2011

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего Афанасьевой Л.В.,

Судей: Белова Д.А. Мельникова И.М.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Замуруевой Е.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северного Кавказа» на решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 06 апреля 2011 г. по делу № А61-1111/2010 Открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северного Кавказа» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания, третье лицо ООО «Баграм» о признании недействительными решения и предписания УФАС по РСО-Алания от 29.03.2010 по делу № 01-04/11-03-10 (судья Базиева Н.М.),

при участии в судебном заседании:

от ОАО "МРСК Северного Кавказа" (заявитель): Есенова Я.О. по доверенности от 12.01.11 г., Атаев В.М. по доверенности от 28.02.11 г.

от УФАС РФ по Республике Северная Осетия-Алания (ответчик): Келехсаева А.Ш. по доверенности № 2 от 16.07.10 г., Дзеранов Ш.Г. по доверенности № 5 от 19.06.09 г.;

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северного Кавказа» (далее - ОАО «МРСК СК», Общество) обратилось в Арбитражный суд РСО-Алания к Управлению Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (далее - УФАС по РСО-Алания, антимонопольный орган) с заявлением о признании недействительными решения и предписания от 29.03.2010 по делу № 01-04/11-03-10.

Решением Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания от 06 апреля 2011 г. в удовлетворении требований отказано.

Решение мотивировано тем, что общество при рассмотрении заявки на выдачу технических условий и заключении договора с индивидуальным предпринимателем допустило нарушения части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции», выразившееся в нарушении порядка и сроков выдачи технических условий», завышении цены на услуги.

ОАО «МРСК СК» подало апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение суда первой инстанции, как незаконное и необоснованное и принять новый судебный акт, которым признать недействительным недействительными решение и предписание от 29.03.2010 по делу № 01-04/11-03-10.

Считает, что выводы суда не соответствуют обстоятельствам и материалам дела, так как нарушения, послужившие основанием для принятия решения и предписания, не были установлены ни одним из способов, предусмотренных Законом о защите конкуренции. Результаты плановой проверки не могли быть поводом для возбуждения дела, так как акт проверки не содержит сведений о нарушении интересов ООО «Баграм», а заявлений от ООО «Баграм» не поступало.

Судом были нарушены нормы материального права. Сделав вывод о неправомерности применения МРСК стоимости технологического присоединения в размере 25 243,15 рублей, суд неправомерно не применил постановление РСТ РСО-Алания № 101 от 30.12.2008, которым продлено действие Постановления РСТ РСО-Алания № 15 от 22.05.2008, которым установлен тариф на техническое присоединение, примененный обществом.

Сделав вывод о том, что предписание соответствует закону, не исследовал его. Предписанием на общество была возложена обязанность устранить последствия нарушения части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции», выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением путем необоснованного применения размера платы к ООО «Баграм», но в предписании не указано, какие действия должно совершить общество с целью его устранения, а выявление смысла ненормативного акта путем сопоставления его текста с иными документами Законом «О защите конкуренции» не допускается.

Представители ОАО "МРСК Северного Кавказа": Есенова Я.О., Атаев В.М. в судебном заседании доводы изложенные в апелляционной жалобк поддержали .

УФАС по РСО-Алания в отзыве просит решение суда оставить без изменения, как законное и обоснованное, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Представители УФАС РФ по Республике Северная Осетия-Алания: Келехсаева А.Ш., Дзеранов Ш.Г. доводы, изложенные в отзыве, поддержали, ходатайствовали о приобщении копий постановлений РСТ в обоснование доводов отзыва на апелляционную жалобу.

На основании статей 262, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации апелляционный суд удовлетворил ходатайство.

Иные лица, участвующие в деле, уведомлены надлежащим образом, своих представителей в судебное заседание не направили, что в силу статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела.

Выслушав представителей лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, оценив доводы жалобы и проверив законность судебного акта в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд пришел к выводу, что Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания от 06 апреля 2011 г. подлежит оставлению без изменения.

Из материалов дела усматривается.

В ходе проведения контрольного мероприятия по проверке соблюдения ОАО «МРСК СК», а также Северо-Осетинским филиалом, находящимся в ведении и подчинении ОАО «МРСК СК», требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, были выявлены обстоятельства, свидетельствующие о нарушении СО филиалом ОАО «МРСК СК» требований части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

По результатам проверки главным специалистом - экспертом отдела антимонопольного контроля товарных рынков, естественных монополий и органов государственной власти Северо-Осетинского УФАС Дзерановым Ш.Г. в адрес руководителя УФАС по РСО-Алания составлена докладная записка от 05.03.2010 об обнаружении признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Приказом УФАС от 12.03.2010 № 19 возбуждено дело по признакам нарушения МРСК Закона «О защите конкуренции» и создана комиссия.

Антимонопольным органом было выявлено, что хозяйствующим субъектам, среди которых значилось и ООО «Баграм», СО филиал ОАО «МРСК СК» разработал и выдал технические условия (далее - ТУ). Пунктом 4 ТУ, в нарушение пункта 1.3.2 Правил технической эксплуатации электроустановок потребителей, утвержденных приказом

Минэнерго РФ от 13.01.2003 № 6, ООО «Баграм» обязали согласовать с СО филиалом ОАО «МРСК СК» план - схему электроснабжения.

Антимонопольный орган установил, что сетевой организацией была нарушена процедура технологического присоединения, а также сроки направления проекта договора и технических условий ООО «Баграм». Проверкой также установлено, что согласно счету-фактуре №СО 000000229 от 26.05.2009 СО филиал ОАО «МРСК СК» применил к ООО «Баграм» тариф на техприсоединение в размере 4975 руб./кВт без НДС. В результате размер платы за технологическое присоединение составил сумму в размере 25 243 руб.15 коп.

Определением от 12.03.2010 рассмотрение дела № 01-04/11-03-10 назначено на 11 час.00 мин. 26.03.2010 в кабинете руководителя УФАС по РСО-Алания по адресу: г. Владикавказ, ул. Шмулевича, 8а.

Определение обществом получено, представитель общества участвовал при рассмотрении материалов проверки, что подтверждено протоколом заседания комиссии.

По результатам рассмотрения материалов дела антимонопольным органом принято решение от 29.04.2010 о признании ОАО «МРСК СК» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части злоупотребления доминирующим положением на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах балансовой принадлежности электрических сетей СО филиала ОАО «МРСК СК» при осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств, принадлежащих предпринимателю ООО «Баграм», к распределительным электрическим сетям, выразившееся в ущемлении интересов ООО «Баграм» путем: нарушения порядка приема заявки на технологическое присоединение в части предварительного согласования; нарушения требований к составу заявки в части прилагаемых к заявке документов; нарушения порядка и сроков направления заявителю проекта договора и технических условий; нарушения требований Правил технологического присоединения в части разработки и изготовления проектно-сметной документации; нарушения определения размера платы за технологическое присоединение.

На основании данного решения ОАО «МРСК СК» выдано предписание, которым заявителю предписывалось в срок до 30.04.2010 устранить последствия нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением путем необоснованного применения размера платы к ООО «Баграм» за технологическое присоединение энергопринимающих устройств мощностью 1 кВт. Также ОАО «МРСК СК» предписывалось впредь не допускать нарушения 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861.

Не согласившись с решением и предписанием УФАС по РСО-Алания от 29.03.2010 по делу №01-04/11-03-10, ОАО «МРСК СК» обратилось в Арбитражный суд РСО-Алания с настоящим заявлением.

В силу 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) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

В силу частей 4, 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) в предмет доказывания по данному делу об оспаривании ненормативного правового акта антимонопольного органа входит соответствие его закону или иному нормативному правовому акту, наличие полномочий у органа на его принятие, а также наличие нарушений им прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Обязанность доказывания указанных обстоятельств и обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, совершения действия (бездействия) лежит на органе, принявшем решение.

Вместе с тем, в соответствии со статьей 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основание своих требований и возражений.

Согласно статье 3 Закона о защите конкуренции настоящий закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Правила поведения на рынке хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, определены статьей 10 Закона о защите конкуренции, согласно части 1 которой запрещаются такие действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление

интересов других лиц, в том числе: 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).

Принципы недопустимости использования своих прав в нарушение прав других лиц, а также недопущение экономической деятельности направленной на монополизацию установлены статьями 17, 34 Конституции Российской Федерации.

Частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции установлено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

По смыслу статьи 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «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.

Передача электрической энергии неразрывно связана с технологическим присоединением к электрическим сетям, услуги по осуществлению мероприятий по технологическому присоединению электрической сети оказываются непосредственно с целью обеспечения возможности последующей передачи электрической энергии для потребителя. Возможность заключения договора на передачу электроэнергии обусловлена необходимостью заключения обязательного для сетевой организации договора на технологическое присоединение.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно части 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящимся в состоянии естественной монополии.

ОАО «МРСК СК» является сетевой организацией, осуществляющей деятельность по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, а также деятельность по технологическому присоединению в границах балансовой принадлежности электрических сетей и иного электросетевого хозяйства. ОАО «МРСК СК» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии.

10.04.2009 (вх. № 173) ООО «Баграм» обратилось в Северо-Осетинский филиал с заявкой на технологическое присоединение электроустановок мощностью 4,3 кВт., к электросетям Северо-Осетинского филиала ОАО МРСК СК.

В указанной заявке ООО «Баграм» указаны банковские реквизиты, место нахождения точки присоединения энергопринимающих устройств принадлежащего ему мини АЗС по адресу: ст. Змейская, ул. Гагарина, 69 с максимальной мощностью энергопринимающих устройств 4.3 кВт. Заявка подана с приложением однолинейной схемы электрических сетей, подлежащих присоединению к электросетям заявителя.

12.05.2009 Северо-Осетинского филиала ОАО МРСК СК разработал и выдал ООО «Баграм» технические условия (далее – ТУ) № 08/990 согласно которым: электроснабжение необходимо осуществлять на напряжении 0,4 кВ отдельным фидером от существующих сетей 0.4 кв ТП 3-4 ПС «Змейская», для чего в РУ-0,4 кВ ТП 3-4 установить автоматический выключатель с номинальным током теплового расцепителя не более 10 Ампер. От вновь установленного выключателя в РУ-0,4 кВ ТП3-4 П.С «Змейская» до места потребления электроэнергии соорудить ЛЭП-0,4 кВ, с самонесущим изолированным проводом, сечение проводника по расчету. На месте потребления электроэнергии установить ВРУ-0,4 с электроаппаратурой в соответствии с ПУЭ. Учет электроэнергии выполнить счетчиком с классом точности не ниже 1.0 установленным в РУ – 0,4 кВ ТП3-4, в отдельном шкафу. Защиту от сверх токов, учет электроэнергии, все электромонтажные работы выполнить в соответствии с ПУЭ и МПОТ, установить устройство защитного отключения (УЗО). Проект электроснабжения согласовать с СО филиалом ОАО «МРСК СК».

25 мая 2009 года заключен договор на технологическое присоединение № 1472.

На оплату технологического присоединения выставлен счет-фактура № 000000229 от 26.05.2009, в которой применен тариф 4 975 рублей, стоимость с учетом НДС 25 243,15 рублей.

Сведениями о расходах подтверждается, что сумма оплаты поступила в полном объеме.

В соответствии с пунктом 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ "Об электроэнергетике" технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и носит однократный характер.

Пунктом 6 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, (утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 (далее - Правила), в редакции Постановления Правительства Российской Федерации от 14.02.2009 № 118), действовавшей на момент технологического присоединения энергопринимающих устройств, принадлежащих ООО «Баграм» установлено, что технологическое присоединение осуществляется на основании договора, заключаемого между сетевой организацией и юридическим или физическим лицом, в сроки, установленные Правилами. Заключение договора является обязательным для сетевой организации.

Порядок заключения и выполнения указанного договора урегулирован пунктами 8-27 главы 2 Правил и предусматривает, что для заключения договора заявитель направляет заявку в сетевую организацию, к электрическим сетям которой планируется технологическое присоединение. Перечень сведений, которые должны быть указаны в заявке, направляемой юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, суммарная присоединенная мощность энергопринимающих устройств, которых не превышает 750 кВт, определен в статьях 12 - 13 Правил. При этом согласно пункту 11 Правил сетевая организация не вправе требовать предоставления сведений, не предусмотренных Правилами.

В соответствии с пунктом 12 Правил (в редакции, действовавшей на момент подачи заявки) в заявке, направляемой заявителем - юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, суммарная присоединенная мощность энергопринимающих устройств которых не превышает 750 кВА, должны быть указаны: сведения, указанные в подпунктах "а" - "в", "д", "е", "и", "к" пункта 9 настоящих Правил; максимальная мощность энергопринимающих устройств заявителя; характер нагрузки (вид производственной деятельности).

К заявке, указанной в пункте 12 настоящих Правил, должна прилагаться однолинейная схема вводных устройств энергопринимающих установок (пункт 13 Правил).

В соответствии с подпунктами "а" - "в", "д", "е", "и", "к" в заявке должны быть указаны реквизиты заявителя; место нахождения заявителя; количество точек присоединения с указанием технических параметров элементов энергопринимающих устройств; заявляемый уровень надежности энергопринимающих устройств; сроки проектирования и поэтапного введения в эксплуатацию энергопринимающих устройств (в том числе по этапам и очередям); поэтапное распределение мощности, сроков ввода и сведения о категории надежности электроснабжения при вводе энергопринимающих устройств по этапам и очередям.

Как следует из текста заявления, заявителем выполнены требования статей 9-13 Правил.

При проверке фактически установленного порядка принятия и выполнения заявок, УФАС по РСО-Алания установил, что к заявке ООО «Баграм» на технологическое присоединение были приложены копии устава, свидетельств о внесении записи в ЕГРЮЛ, свидетельств о постановке на учет, землеустроительного дела, что не предусмотрено Правилами.

Кроме того, общество потребовало предварительного согласования заявки с юридическим отделом, что также не предусмотрено Правилами.

Эти обстоятельства подтверждаются пояснениями представителей при рассмотрении дела антимонопольным органом, протоколом заседания комиссии и отражено в решении УФАС.

Представители общества, явившиеся в судебное заседание, эти обстоятельства не опровергли, в апелляционной жалобе не оспаривают.

Согласно пункту 22 Правил, действовавшему в проверяемый период, сетевая организация в течение 15 рабочих дней с даты получения заявки обязана направить для согласования проект договора и технические условия.

Из материалов дела также усматривается, что СО филиалом ОАО «МРСК СК» заявка ООО «Баграм» от 10.04.2009 на технологическое присоединение к электрическим сетям рассмотрена с нарушением установленного пятнадцатидневного срока. Технические условия за № 08/990 изготовлены 16.05.2009. Договор на осуществление технологического присоединения за № 1472 заключен между СО филиалом ОАО «МРСК СК» и ООО «Баграм» 25.05.2009, ТУ выданы 12.05.2009.

Вывод суда первой инстанции о правомерности решения антимонопольного органа о нарушении ОАО «МРСК СК» сроков направления проекта договора и технических

условий, и об ущемлении этим интересов ООО «Баграм», как потребителя услуг по технологическому присоединению к электросетям является правильным.

В апелляционной жалобе этот вывод не оспаривается.

В силу статьи 26 Закона «Об электроэнергетике» обязательства по совершению действий по договору об осуществлении технологического присоединения состоят в реализации определенных мероприятий, необходимых для осуществления технологического присоединения.

По договору об осуществлении технологического присоединения сетевая организация принимает на себя обязательства по реализации мероприятий, необходимых для осуществления технологического присоединения, в том числе мероприятий по разработке и в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, согласованию с системным оператором технических условий, обеспечению готовности объектов электросетевого хозяйства, включая их проектирование, строительство, реконструкцию, к присоединению энергопринимающих устройств и (или) объектов электроэнергетики, урегулированию отношений с третьими лицами в случае необходимости строительства (модернизации) такими лицами принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства (энергопринимающих устройств, объектов электроэнергетики).

Плата по договору об осуществлении технологического присоединения взимается однократно с возможным условием об оплате выполнения отдельных мероприятий по технологическому присоединению.

В соответствии с пунктом 18 Правил технологического присоединения мероприятия по технологическому присоединению включают в себя:

б) разработку сетевой организацией проектной документации согласно обязательствам, предусмотренным техническими условиями;

в) разработку заявителем проектной документации в границах его земельного участка согласно обязательствам, предусмотренным техническими условиями, за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности разработка проектной документации не является обязательной;

Пунктом 12 Методических рекомендаций по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, утвержденных Приказом ФТС от 23.10.2007 № 277-э/7 (действовал на момент технологического присоединения энергопринимающих устройств ООО «Баграм») установлено, что для расчета размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям учитываются в том числе, расходы на выполнение сетевой организацией мероприятий по разработке сетевой

организацией проектной документации согласно обязательствам, предусмотренным техническими условиями.

В силу указанных нормативных положений мероприятия ОАО «МРСК СК» по разработке проектной документации включаются в расходы сетевой организации и учитываются при установлении тарифа.

Согласно письму РСТ РСО-Алания от 03.03.2010 № 95 и приложенных к нему сведений о затратах, калькуляции работ, смете расходов, мероприятия по разработке сетевой организацией включены в расходы сетевой организации и учитываются при установлении тарифа.

Из положений пункта 18 Правил следует, что ТУ должны предусматривать разграничение обязательств между сетевой организацией и заявителем по разработке проектной документации.

Пунктом 19 Правил запрещается навязывать заявителю услуги и обязательства, не предусмотренные настоящими Правилами.

В нарушение требований, предусмотренных Правилами, пунктом 2.2.1.1. Договора № 1472 от 25.05.2009 на осуществление технологического присоединения ООО «Баграм» обязали разработать и представить на согласование СО филиалу ОАО «МРСК СК» проектную документацию, то есть проект электроснабжения, для изготовления которой его направили в ООО «Стандарт». При этом в ТУ и в договоре на осуществление технологического присоединения № 1472 от 25.05.2009, заключенном между СО филиалом ОАО «МРСК СК» и ООО «Баграм» отсутствует разграничение обязательств по разработке проектной документации, подлежащих выполнению, как сетевой организацией, так и ООО «Баграм».

Из текста технических условий, протокола заседания комиссии, пояснений представителей общества, решения УФАС следует, что разграничение обязанностей по изготовлению проектов между сетевой организацией и заявителем не производилось. Проектно-сметная документация до границ земельного участка ООО «Баграм» отсутствует, сетевой организацией не разрабатывалась, в то время как объекты электросетевого хозяйства МРСК (линии электропередачи, железобетонные опоры и т.) находятся за пределами земельного участка ООО «Баграм».

Как следует из договора по изготовлению проектно-сметной документации, заключенному ООО «Баграм» и ООО «Стандарт», проектированное в полном объеме выполнено за его счет, стоимость всей проектно-сметной документации составила 3100 рублей.

Эти обстоятельства подтверждаются представителями общества при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, отражены в протоколе комиссии и в решении УФАС и не оспариваются в апелляционной жалобе.

Данное нарушение, допущенное обществом, повлекло дополнительные расходы для ООО «Баграм», поскольку оно дважды оплатило работу по разработке проектно-сметной документации на электросетевое хозяйство, принадлежащее обществу: при выполнении этих работ за свой счет по договору и в составе тарифа, причем общество своей обязанности по выполнению проектирования в пределах своего электросетевого хозяйства не исполнило, а возложило ее выполнение на потребителя.

Решение УФАС о нарушении обществом Федерального закона «О защите конкуренции», что возложило на заявителя дополнительные расходы, является правомерным.

При проверке правильности применения тарифа на технологическое присоединение установлено.

Из пункта 3.2 Договора на осуществление технологического присоединения от 25.05.2009 № 1472, заключенного между заявителем и ООО «Баграм», усматривается, что стоимость осуществления технологического присоединения составила 25243 руб. 15 коп. При расчете оплаты с ООО «Баграм» применен тариф в размере 4 975 руб/кВт без НДС, размер платы с НДС составил 25 243 рублей за 1 кВт.

Тариф применен обществом в соответствии с пунктом 3 Постановления Региональной службы по тарифам РСО-Алания № 15 от 22.05.2008 «Об установлении платы за технологическое присоединение к распределительным сетям Северо-Осетинского филиала ОАО «МРСК Северного Кавказа» (приложение № 1 к Постановлению).

Согласно пункту 8 Постановления срок действия платы за технологическое присоединение – с 23.05.2008 по 31.12.2008. Согласно постановлению РСТ РСО-Алания № 101 от 30 декабря 2008 года срок действия постановления № 15 от 22.05.2008 продлен на 2009 год.

Суд первой инстанции признал правильным решение УФАС о том, что общество неправильно применяло указанный тариф по следующим основаниям.

Пунктом 17 Правил, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.03.2004 № 861 с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 03.03.2009, пунктом 71 Постановления Правительства Российской Федерации от 26.06.2004 № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации», а также пунктом 14 Методических указаний по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, утвержденных

Приказом Федеральной службы по тарифам от 23.10.2007 № 277-э/7 (далее - Методических указаний, в редакции приказа ФСТ от 20.01.2009 №3-э/3), установлено, что плата за технологическое присоединение энергопринимающих устройств максимальной мощностью, не превышающей 15кВт включительно (с учетом ранее присоединенной в данной точке присоединения мощности), устанавливается исходя из стоимости мероприятий по технологическому присоединению в размере - не более 550 рублей.

Довод апелляционной жалобы о том, что судом были нарушены нормы материального права, так как сделав вывод о неправомерности применения МРСК стоимости технологического присоединения в размере 25 243,50 рублей, суд неправомерно не применил постановление РСТ РСО-Алания № 101 от 30.12.2008, продляющее действие Постановления РСТ РСО-Алания № 15 от 22.05.2008, которым установлен тариф на техническое присоединение, примененный обществом, рассмотрен и отклоняется.

В соответствии со статьей 6 Федерального закона от 14.04.1995 N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" регулирование тарифов осуществляется в соответствии с основами ценообразования на электрическую и тепловую энергию на территории Российской Федерации, правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию и иными нормативными правовыми актами и методическими указаниями, утверждаемыми Правительством Российской Федерации или федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов.

Суд первой инстанции правомерно учел, что постановление Правительства Российской Федерации от 27.03.2004 № 861 с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 03.03.2009, Постановление Правительства Российской Федерации от 26.06.2004 № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации», Методические указания по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, утвержденных Приказом Федеральной службы по тарифам от 23.10.2007 № 277-э/7 имеют большую юридическую силу, а также то, что в соответствии с частью 5 статьи 76 Конституции Российской Федерации в целях обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации и федерального законодательства, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам и пришел к правильному выводу о применении тарифа, установленного федеральным законодательством.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 14.04.1995 N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" при государственном регулировании тарифов должны соблюдаться следующие основные принципы: обеспечение открытости и доступности для потребителей, в том числе для населения, информации о рассмотрении и об утверждении тарифов в соответствии со стандартами раскрытия информации, установленными Правительством Российской Федерации и предусматривающими обязательность опубликования раскрываемой информации в официальных средствах массовой информации, в которых в соответствии с федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации публикуются официальные материалы органов государственной власти.

В соответствии с пунктом 4 Постановления Правительства РФ от 26.02.2004 N 109 "О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации" (вместе с "Правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" установление регулируемых тарифов (цен) осуществляется регулирующими органами в соответствии с целями и принципами государственного регулирования, предусмотренными Федеральными законами "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации", "Об электроэнергетике" и нормативными правовыми актами, устанавливающими правила функционирования оптового и розничных рынков.

Согласно пункту 23 данного постановления решение регулирующего органа об установлении тарифов и (или) их предельных уровней публикуется в установленном порядке.

Как следует из письма республиканской газеты «Северная Осетия» №60 от 08.07.2010 и письма газеты «Растдзинад» № 37 от 09.07.2010, являющихся официальными источниками опубликования нормативно-правовых актов РСО-Алания, постановление Региональной службы по тарифам РСО-Алания № 101 от 30.12.2008 в указанных печатных СМИ не публиковалось.

Неопубликованное постановление не вступило в законную силу и не подлежит применению при рассмотрении спора.

Суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что решение антимонопольного органа о том, что применение платы в размере более 550 рублей за технологическое присоединение к электрическим сетям энергопринимающих устройств, принадлежащих ООО «Баграм», максимальной мощностью, не превышающей 4 кВт включительно является правомерным.

Материалами дела подтверждается, что в нарушение Правил при технологическом присоединении к электрическим сетям СО филиала ОАО «МРСК СК» энергопринимающих устройств, принадлежащих ООО «Баграм», последней было вменено в обязанность совершение действий, не предусмотренных Правилами, в частности: согласование заявки с правовым отделом СО филиала ОАО «МРСК СК», изготовление проектно-сметной документации на технологическое присоединение принадлежащих ей энергопринимающих устройств к электросетям без разграничения балансовой принадлежности электрических сетей. Также нарушен порядок приема заявки на технологическое присоединение, нарушены сроки направления заявителю технических условий и проекта договора и нарушены требования законодательства, регулирующие порядок определения размера платы за технологическое присоединение, неправильно применен тариф на технологическое присоединение.

СО филиалом ОАО «МРСК» нарушены требования положений статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку его действия по технологическому присоединению к электрическим сетям энергопринимающих устройств ООО «Баграм» противоречат и нарушают требования Федерального закона от 14.11.1995 «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», Федерального закона «Об электроэнергетике», Постановлений Правительства Российской Федерации от 27.03.2004 № 861, от 26.06.2004 № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации», Приказа Федеральной службы по тарифам от 23.10.2007 № 277-э/7.

Указанными действиями ущемлены законные интересы ООО «Баграм».

Аналогичная правовая позиция отражена в постановлении ФАС СКО от 31 января 2011 по делу А61-1108/2010.

Довод апелляционной жалобы о том, что выводы суда не соответствуют обстоятельствам и материалам дела, так как нарушения, послужившие основанием для принятия решения и предписания, не были установлены ни одним из способов, предусмотренных Законом о защите конкуренции, а результаты плановой проверки не могли быть поводом для возбуждения дела, так как они не содержат сведений о нарушении интересов ООО «Баграм», заявлений от ООО «Баграм» не поступало, отклоняется.

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон) Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, в том числе

осуществляющим функцию по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства непосредственно и через свои территориальные органы.

В целях обеспечения государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства антимонопольный орган действует в пределах полномочий, установленных в статье 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

При реализации данной функции антимонопольный орган наделен полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (подпункт 1 части 1 статьи 23, часть 1 статьи 39 Закона).

Пунктом 3 части 2 статьи 39 Закона предусмотрено, что одним из оснований для возбуждения дела является обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В силу части 2 статьи 39 и части 4 статьи 44 Закона при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела, о чем издает соответствующий приказ по форме, установленной в приложении №1 к приказу Федеральной антимонопольной службы от 22.12.2006 № 337.

Согласно подпункту 5.3.1.2 пункта 5.3.1 и пункту 5.3.6 статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль в том числе за действиями, которые совершаются с участием субъектов естественных монополий и результатом которых может являться ущемление интересов потребителей товара; проводит проверку соблюдения ими антимонопольного законодательства, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме.

Как следует из материалов дела, признаки правонарушения обнаружены должностным лицом УФАС при участии в проведении контрольных мероприятий в целях соблюдения антимонопольного законодательства ОАО МРСК при применении постановления Правительства Российской Федерации от 27.10.2004 № 861 "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и 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" и другого законодательства.

В состав комиссии в соответствии с приказом руководителя Федеральной антимонопольной службы № 19 от 12.03.2009 включен Дзеранов Ш.Г. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля товарных рынков, естественных монополий и органов власти Северо-Осетинского УФАС России, которому выдано удостоверение от 29 мая 2009 года № ИА/16459. В докладной записке от 05.03.2010 на имя руководителя Северо-Осетинского УФАС Дзеранов Ш.Г. изложил обнаруженные при проверке обстоятельства, свидетельствующие о признаках нарушения антимонопольного законодательства.

Данная информация правомерно принята в качестве основания для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку она получена от должностного лица, при осуществлении деятельности в пределах предоставленных полномочий.

То обстоятельство, что сведения о нарушениях антимонопольного законодательства не вошло в общий акт проверки, не влияет на правомерность оспариваемого решения УФАС, так как в акт проверки вошли общие выводы о нарушениях антимонопольного законодательства, в то время как проверка обстоятельств правонарушений, совершенных на территории РСО-Алания входит в компетенцию УФАС по РСО-Алания.

Решение УФАС по РСО-Алания принято в пределах полномочий, соответствует требованиям законодательства о защите конкуренции и является правомерным.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статья 23, статьей 50 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания: о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции; о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции; о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам; о прекращении недобросовестной конкуренции; о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства; об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства; о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства; о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства; о заключении

договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией; о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства; об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией; о выполнении экономических, технических, информационных и иных требований об устранении дискриминационных условий и о предупреждении их создания; о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям или информации, о предоставлении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке прав на объекты охраны промышленной собственности, о передаче прав на имущество или о запрете передачи прав на имущество, о предварительном информировании антимонопольного органа о намерении совершить предусмотренные предписанием действия, о продаже определенного объема продукции на товарной бирже, о предварительном согласовании с антимонопольным органом особенностей формирования стартовой цены на продукцию при ее продаже на товарной бирже в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

В пункте 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" указано: пунктом 2 статьи 11 ГК РФ и главой 9 Закона о защите конкуренции предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случаях, установленных законом. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции.

Антимонопольный орган в соответствии с полномочиями, перечисленными в пункте 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, вправе включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим

антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме.

Предписание № 01 -04/05-03-10 от 26.03.2010, которым обществу предписывалось в срок до 30.04.2010 устранить последствия нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением путем необоснованного применения размера платы к ООО «Баграм» за технологическое присоединение энергопринимающих устройств мощностью 4 кВт, а также впредь не допускать нарушения 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 является правомерным, основанным на законе.

Апелляционный суд отклоняет довод апелляционной жалобы о том, что предписанием на общество была возложена обязанность устранить последствия нарушения части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции», выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением путем необоснованного применения размера платы к ООО «Баграм», но в предписании не указано, какие действия должно совершить общество с целью его устранения, а выявление смысла ненормативного акта путем сопоставления его текста с иными документами Законом «О защите конкуренции» не допускается.

В соответствии с пунктом 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" 5. Антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

Однако необходимо учитывать, что, прекращая указанное нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего

от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков.

Поскольку порядок расчетов между хозяйствующими субъектами входит в сферу экономических взаимоотношений и предполагает различные варианты поведения (возврат излишне полученных сумм, зачет, и т.д.), то антимонопольный орган правомерно дал общие указания относительно необходимости устранения последствий правонарушений.

Суд первой инстанции правильно применил нормы права, дал надлежащую оценку доказательствам, выводы суда соответствуют обстоятельствам и материалам дела. Оснований для отмены или изменения судебного акта, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не имеется.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 АПК РФ в любом случае основаниями для отмены обжалуемых судебных актов, судом апелляционной инстанции не установлено.

Руководствуясь статьями 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания от 06 апреля 2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в двухмесячный срок через суд первой инстанции.

Председательствующий

Л.В. Афанасьева

Судьи

Д.А. Белов

И.М.Мельников