



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Р Е Ш Е Н И Е**

г. Краснодар

Дело № А32-35828/2015

27 января 2016 г.

Арбитражный суд Краснодарского края в составе судьи Н.В. Ивановой при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Божко Е.А. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению **АО «НЭСК-электросети», г. Краснодар** к **Управлению Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю, г. Краснодар** **третье лицо: Инков А.С., г. Краснодар** **о признании незаконным решение и предписание от 03.07.2015 по делу № 7/2015**

при участии:

от заявителя: Захарченко Е.А. – доверенность от 01.01.2016,

от заинтересованного лица: не явился,

от третьего лица: не явился,

Установил:

АО «НЭСК-электросети», г. Краснодар обратилось в Арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю, г. Краснодар, о признании незаконным решение и предписание от 03.07.2015 по делу № 7/2015.

Лица, участвующие в деле в судебное заседание не явились, уведомлены надлежащим образом о времени и месте рассмотрения спора.

Суд, исследовав материалы дела и оценив в совокупности все представленные доказательства, установил следующее.

Управлением по заявлению Инкова А.С. (далее - Заявитель) на бездействие АО «НЭСК-электросети» (далее - Сетевая организация), выразившееся в неисполнении Сетевой организацией мероприятий по технологическому присоединению в рамках взятых на себя обязательств по договору на технологическое присоединение к электрической сети от 11.02.2014 № 1-38-14-139, возбуждено дело № 7/2015.

По итогам рассмотрения дела № 7/2015 Комиссией Краснодарского УФАС России в действиях АО «НЭСК-электросети», установлен факт нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов Инкова А.С. путем неисполнения Сетевой организацией мероприятий по технологическому присоединению в рамках взятых на себя обязательств согласно договору на технологическое присоединение к электрической сети от 11.02.2014 № 1-38-14-139, в срок, предусмотренный пп. «б» п. 16 Правил технологического присоединения № 861 и п. 5 договора об осуществлении технологического присоединения к электрической сети.

АО «НЭСК-электросети» выдано предписание от 03.07.2015 об устранении нарушения антимонопольного законодательства.

Заявитель с вынесенным решением и предписанием Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю не согласился, что и послужило основанием для обращения его с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Исследовав представленные сторонами доказательства в обоснование своих доводов и возражений, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд пришел к выводу, что в удовлетворении заявленных требований следует отказать по следующим основаниям.

В силу ч.1 ст.4 АПК РФ лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном указанным Кодексом.

В соответствии с ч.1 ст.198 АПК РФ 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.

Согласно ч.5 ст.200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Между Инковым А.С. (Заявитель) и ОАО «НЭСК-электросети» (Сетевая организация) заключен договор на технологическое присоединение к электрической сети от 11.02.2014Х2 1-38-14-139.

Предметом указанного Договора является обязанность Сетевой организации осуществить технологическое присоединение объекта: жилой дом литер В, в, расположенный по адресу: г. Краснодар, ул. МОПР, дом № 42/1 (далее - Объект).

Пункт 6 Договора предусматривает, что в обязательства Сетевой организации включено надлежащим образом исполнить обязательства по настоящему договору, в том числе по выполнению возложенных на сетевую организацию мероприятий по технологическому присоединению.

В соответствии с п. 8 Договора Заявитель обязан надлежащим образом исполнить обязательства по настоящему договору, в том числе по выполнению возложенных на заявителя мероприятий по технологическому присоединению и уведомить сетевую организацию о выполнении технических условий.

Пункт 5 Договора предусматривает, что срок выполнения мероприятий по технологическому присоединению составляет 6 месяцев со дня заключения договора.

Неотъемлемым приложением к Договору являются ТУ, которые включают в себя описание мероприятий, выполняемых Сетевой организацией (пункт 10), а также мероприятий, выполняемых Заявителем (пункт 11).

Согласно Техническим условиям, максимальная (разрешенная) нагрузка Объекта Заявителя составляет 15 кВт, в том числе существующая 5 кВт; III категория надежности, уровень напряжения в точке присоединения 0,4 кВ.

Заявителем в связи с выполнением обязательств по оплате за технологическое присоединение (квитанция об оплате от 11.02.2014), а также в связи с выполнением технических условий в адрес Сетевой организации направлено заявление о проведении осмотра электроустановки с приложением копий документов, подтверждающих выполнение мероприятий, возложенных на Заказчика в соответствии с пунктом 11 ТУ, по объекту энергопотребления (вх. ОАО «НЭСК-электросети» от 10.06.2014 № 2198).

15.07.2014 на Объекте сотрудниками ОАО «НЭСК-электросети» произведен осмотр электроустановки, о чем свидетельствует документ от 15.07.2014, в котором указано, что замечаний при проведении осмотра электроустановки на Объекте не обнаружено.

Кроме того, 22.09.2014 ОАО «НЭСК-электросети» произведен осмотр ЭПУ Объекта Заявителя, о чем составлен соответствующий Акт № 4362 о выполнении заявителем ТУ, согласно которому предъявленная к осмотру электроустановка соответствует требованиям ТУ.

Правилами технологического присоединения, утвержденными постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861, определен порядок технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии к электрическим сетям, регламентирована процедура присоединения энергопринимающих устройств к электрическим сетям сетевой организации (далее - технологическое присоединение), определены существенные условия договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям (далее - договор), установлены требования к выдаче технических условий, в том числе индивидуальных, для присоединения к электрическим сетям (далее - технические условия), критерии наличия (отсутствия) технической возможности технологического присоединения и особенности технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей посредством перераспределения присоединенной мощности между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.

Согласно п. 3 Правил технологического присоединения, 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. 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, обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, принадлежащих им на праве собственности или и на ином предусмотренном законом основании (далее - заявка), а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению.

Пунктом 18 Правил технологического присоединения установлена следующая процедура технологического присоединения: а) подготовку, выдачу сетевой организацией технических условий; 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; г) выполнение технических условий заявителем и сетевой организацией, включая осуществление сетевой организацией мероприятий по подключению энергопринимающих устройств под действие аппаратуры противоаварийной и режимной автоматики в соответствии с техническими условиями; д) проверку выполнения заявителем и сетевой организацией технических условий в

соответствии с разделом IX настоящих Правил, а также допуск к эксплуатации установленного в процессе технологического присоединения прибора учета электрической энергии, включающий составление акта допуска прибора учета к эксплуатации в порядке, предусмотренном Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии; е) осмотр (обследование) присоединяемых энергопринимающих устройств должностным лицом органа федерального государственного энергетического надзора при участии сетевой организации и собственника таких устройств, а также соответствующего субъекта оперативно-диспетчерского управления в случае, если технические условия подлежат в соответствии с настоящими Правилами согласованию с таким субъектом оперативно-диспетчерского управления (за исключением заявителей, указанных в пункте 12 настоящих Правил, в случае осуществления технологического присоединения их энергопринимающих устройств к электрическим сетям классом напряжения до 10 кВ включительно и заявителей, указанных в пунктах 12(1), 13 и 14 настоящих Правил), с выдачей заявителю акта осмотра (обследования) электроустановки по форме согласно приложению N 9 (далее - акт осмотра (обследования) электроустановки); ж) осуществление сетевой организацией фактического присоединения объектов заявителя к электрическим сетям и включение коммутационного аппарата (фиксация коммутационного аппарата в положении "включено").

В соответствии с п.п. «б» п. 16 Правил технологического присоединения, срок выполнения мероприятий, для заявителей, указанных в пунктах 12(1), 14 и 34 настоящих Правил, составляет шесть месяцев с момента подписания договора - для заявителей, максимальная мощность которых составляет до 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенной в данной точке присоединения мощности) и которые будут использоваться для бытовых и иных нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, электроснабжение которых предусматривается по одному источнику, в случае технологического присоединения к сетям классом напряжения до 20 кВт включительно, если расстояние от существующих электрических сетей необходимого класса напряжения до Границ участка Заявителя составляет не более 300 м. в городах и поселках городского типа и не более 500 м. в сельской местности.

Для целей настоящих Правил под фактическим присоединением понимается комплекс технических и организационных мероприятий, обеспечивающих физическое соединение (контакт) объектов электросетевого хозяйства сетевой организации, в которую была подана заявка, и объектов заявителя (энергопринимающих устройств) без осуществления фактической подачи (приема) напряжения и мощности на объекты заявителя (фиксация коммутационного аппарата в положении «отключено»).

Согласно п. 19 Правил технологического присоединения № 861 по окончании осуществления мероприятий по технологическому присоединению стороны составляют акт разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, акт разграничения эксплуатационной ответственности сторон, акт об осуществлении технологического присоединения.

Однако в установленные законодательством сроки Сетевая организация не исполнила - обязательства по технологическому присоединению к электрическим сетям энергопринимающих устройств Инкова А.С.

Исходя из сведений, представленных ОАО «НЭСК-электросети», на запрос Управления, следует, что мероприятия по технологическому присоединению в части реконструкции ВЛ - 0,4 кВ «Запад» ТП-427 с заменой на СИП 3x150+70 мм², протяженностью 0,5 км, предусмотренные п. 10 ТУ, запланированные ИПР на 2014-2015 не исполнены.

Указанные доводы ОАО «НЭСК-электросети» создают неопределенность в сроке фактического технологического присоединения объекта Заявителя, что противоречит

императивным требованиям пункта 16 Правил технологического присоединения № 861 и ставит Сетевую организацию в более выгодное положение по сравнению с Заявителем.

В ходе рассмотрения дела ОАО «НЭСК-электросети» представлены пояснения, из которых следует, что в целях осуществления мероприятий, указанных в п. 10.1.2 ТУ № 1-38-14-139 «Реконструкция ВЛ-0,4 кВ «Запад» ТП-427 с заменой СИП 3*150+70 мм» в отношении Объекта Инкова А.С, также указанных в ТУ № 1-38-13-4060 по подключению ЭПУ Объекта иного лица, заключен Договор № 536НС-ДХ/ТП на выполнение проектно-изыскательских работ и строительно-монтажных работ с ООО «Контур».

Однако, указанный Договор № 536НС-ДХ/ТП на выполнение проектно-изыскательских работ и строительно-монтажных работ, необходимых для осуществления тех. присоединения Объекта Инкова А.С, заключен ОАО «НЭСК-электросети» с ООО «Контур» (Подрядная организация) только 16.10.2014, с учетом того, что срок исполнения мероприятий по Договору от 11.02.2014 № 1-38-14-139 истек- 11.08.2014 (6 мес. с даты заключения Договора).

На основании вышеизложенного в действиях АО «НЭСК-электросети», ущемляющих интересы Инкова А.С, установлен факт нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в неисполнении Сетевой организацией мероприятий по технологическому присоединению в рамках, взятых на себя обязательств по договору на технологическое присоединение к электрическим ч[^] сетям от 11.02.2014 № 1-38-14-139, в срок, предусмотренный пп. «б» п. 16 Правил технологического присоединения № 861, а так же п. 5 Договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям.

В заявлении АО «НЭСК-электросети» указывает на то, что решение Краснодарского УФАС России не соответствует антимонопольному законодательству и основано на неправильном применении ст. 10 Закона о защите конкуренции, в виду того, что для квалификации действий по данной статье должны быть доказаны как совершение улозьяствующим субъектом запрещенных действий, так и доминирующее положение указанного субъекта.

Вышеуказанный довод заявителя не обоснован по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" антимонопольный орган выполняет следующие основные функции, в том числе, обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, выявление нарушения антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона N 135-ФЗ "О защите конкуренции" установлен запрет на совершение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на конкретном товарном рынке, действий (бездействия), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по данной статье необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц.

Как следует из абзаца 3 пункта 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30, также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

В пункте 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" (далее - постановление N 30) разъяснено, что 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. 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.

В соответствии с положениями пункта 5 статьи 5 Федерального закона N 135-ФЗ "О защите конкуренции" доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Из содержания статьи 3 и части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" следует, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 11.08.2008 № 304-э "О включении (исключении) организации в (из) Реестр (а) субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль" акционерное общество "НЭСК-электросети", Краснодарский край, осуществляющее деятельность в сфере услуг по передаче электрической энергии, включено в реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе, в раздел I "Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии", под регистрационным № 23.1.98.

В решении Краснодарского УФАС России указано, что АО «НЭСК-электросети» включено в Реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль по виду услуг - услуги по передаче электрической энергии (приказ ФСТ от 11.08.2008 № 304-э).

Таким образом, АО «НЭСК-электросети» занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии, в пределах эксплуатируемых и присоединенных сетей, расположенных в МО г. Краснодар, с долей 100%.

В связи с этим общество при осуществлении указанной деятельности не должно допускать нарушений антимонопольного законодательства.

Таким образом, решение от 03.07.2015 по делу № 7/2015 соответствуют требованиям Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 65 АПК РФ, Заявитель должен доказать, каким образом оспариваемый акт нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительными оспариваемого решения и предписания Краснодарского УФАС России.

Заявитель не представил доказательств фактического нарушения его прав и законных интересов оспариваемыми решением и предписанием.

На основании изложенного суд пришел к выводу, что в удовлетворении требования заявителя, следует отказать.

На основании вышеизложенного, руководствуясь вышеперечисленными нормативными актами, а также ст.ст.65-69, 110, 156, 167-170, 197-201 АПК РФ, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленных требований – отказать

Решение может быть обжаловано в течение месяца с момента его вынесения в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Н.В. Иванова