



ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Староникитская ул., 1, г. Тула, 300041, тел.: (4872)70-24-24, факс (4872)36-20-09
e-mail: info@20aas.arbitr.ru, сайт: <http://20aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тула

Дело № А68-4393/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 18.01.2017

Постановление изготовлено в полном объеме 25.01.2017

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Мордасова Е.В., судей Стахановой В.Н. и Рыжовой Е.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем Федосеевой Ю.А., при участии в судебном заседании представителя заявителя: Богдановой С.А. (доверенность от 19.07.2016 № 120, удостоверение), представителя заинтересованного лица: Гармаш И.Ю. (доверенность от 18.07.2016, паспорт), в отсутствие представителей третьих лиц, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области на решение Арбитражного суда Тульской области от 02.11.2016 по делу № А68-4393/2016, принятое по заявлению Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (г. Тула, ОГРН 1027100748950, ИНН 7107026090) к открытому акционерному обществу «Российские железные дороги» (г. Москва, ОГРН 1037739877295, ИНН 7708503727), третьи лица: общество с ограниченной ответственностью «Энергопромсбыт» (г. Москва, ОГРН 1027706023597, ИНН 7706284445) в лице филиала «Желдорэнерго», Данилов Роман Юрьевич (г. Москва) о понуждении исполнить решение и предписание от 13.08.2015 по делу № 02-02/23-2014, установил следующее.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее – заявитель, УФАС по Тульской области, управление, антимонопольный орган,) обратилось в арбитражный суд с заявлением к открытому акционерному обществу «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД», общество, ответчик) о понуждении исполнить решение и предписание от 13.08.2015 по делу № 02-02/23-2014, а именно: направить в адрес Данилова Романа Юрьевича в бумажном виде для подписания заполненный и подписанный проект договора в двух экземплярах и технические условия как неотъемлемое приложение к договору, соответствующие требованиям 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, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила № 861), Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Энергопромсбыт» в лице филиала «Желдорэнерго» (далее – ООО «Энергопромсбыт»), Данилов Роман Юрьевич.

Решением от 02.11.2016 в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Судебный акт мотивирован тем, что ОАО «РЖД» предписание антимонопольного органа исполнило, направив проект договора № 8783-10-15/ТП в адрес Данилова Р.Ю. Суд первой инстанции решил, что спор по настоящему делу фактически является преддоговорным и должен быть разрешен в соответствии со статьями 445, 446 Гражданского кодекса Российской Федерации, а не по правилам подпункта «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" под видом понуждения исполнить решение и предписание.

Не согласившись с принятым решением, УФАС по Тульской области обратилось в Двадцатый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование жалобы заявитель указывает, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, основаны на неправильном применении и толковании норм материального права - Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона «Об электроэнергетике», Федерального закона «О защите конкуренции», Правил 861, Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике.

Апеллянт настаивает, что ОАО «РЖД», направляя гр. Данилову Р.Ю. проект договора технологического присоединения № 8783-10-15/ТП, не соответствующий требованиям Правил № 861, Гражданского кодекса Российской Федерации, не исполнило решение и предписание Тульского У ФАС России от 13.08.2015г. по делу № 02-02/23-2014, продолжив нарушение антимонопольного законодательства.

Ссылаясь на фактическое исполнение ОАО «РЖД» ненормативных актов антимонопольного органа суд первой инстанции не дал оценки соответствия, направленного сетевой организацией гр. Данилову Р.Ю. проекта договора технологического присоединения Правилам № 861, Гражданскому кодексу Российской Федерации.

В отзыве на апелляционную жалобу ОАО «РЖД» просит оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В судебном заседании представители сторон поддержали позиции, изложенные ранее.

Третьи лица, извещенные надлежащим образом, явку представителей не обеспечили, возражения по жалобе не представили, в связи с чем и на основании статей 266, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие неявившихся лиц.

Изучив материалы дела, исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, обсудив доводы жалобы и отзыва на нее, выслушав пояснения представителей, суд апелляционной инстанции считает, что решение Арбитражного суда Тульской области от 02.11.2016 по настоящему делу подлежит отмене исходя из следующего.

Как следует из материалов дела, комиссией Тульского УФАС России рассмотрено дело № 02-02/23-2014 о нарушении ОАО «РЖД» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ), возбужденное по заявлению Данилова Р. Ю. по вопросу отказа (уклонения) сетевой организации – ОАО «РЖД» в заключении договора технологического присоединения.

По результатам рассмотрения антимонопольного дела Управлением 24.08.2015 принято решение (резюльтивная часть оглашена 13.08.2015), в соответствии с которым ОАО «РЖД» признано занимающим доминирующее положение на товарном рынке услуг по передаче электрической энергии в географических границах, определенных балансовой принадлежностью его энергооборудования и электрических сетей, расположенных в Тульской области, с долей 100 процентов; ОАО «РЖД» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в части ущемления интересов Данилова Р. Ю.; определено выдать ОАО «РЖД» предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 10 названного Закона.

На основании указанного решения выдано предписание от 13.08.2015 (исх. от 24.08.2015 № 2/4242), которым обществу «РЖД» указано прекратить нарушение части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, выразившееся в ущемлении интересов Данилова Р. Ю., а именно: на основании заявки, поступившей в «Желдорэнерго» – филиал ООО «Энергопромсбыт» 04.08.2014 (вх. 8783), направить в адрес Данилова Р. Ю. в бумажном виде для подписания заполненный и подписанный проект договора в двух экземплярах и технические условия как неотъемлемое приложение к договору, соответствующие

требованиям Правил № 861, ГК РФ. О выполнении предписания установлено сообщить в течение месяца со дня его получения.

Решение и предписание антимонопольного органа от 24.08.2015 оспорены обществом в судебном порядке. Решением Арбитражного суда Тульской области от 10.12.2015 по делу № А68-8872/2015, оставленным без изменения постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2016, заявленные требования оставлены без удовлетворения.

С сопроводительным письмом от 08.10.2015 № 8620И ЖДЭ Данилову Р. Ю. были направлены три экземпляра проекта договора № 8783-10-15/ТП об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям ОАО «РЖД» и технологических условий для присоединения к электрическим сетям, подписанные от имени ОАО «РЖД» (сетевой организации) директором и заместителем директора «Желдорэнерго» – филиала ООО «Энергопромсбыт».

В пункте 3.1 договора плата за присоединение установлена в размере 263 996 руб. 74 коп.

Письмом от 21.10.2015 Данилов Р. Ю. заявил отказ от подписания проекта договора в связи с тем, что стоимость подключения составляет свыше 550 руб.

Письмом от 07.04.2016 № 3069и-ЖДЭ ООО «Энергопромсбыт» сообщило Тульскому УФАС России об исполнении предписания от 24.08.2015, выданного ОАО «РЖД» на основании решения от 24.08.2015 по делу № 02-02/23-2014, одновременно указав, что, поскольку в течение 60 дней со дня получения Даниловым Р. Ю. проекта договора не был направлен подписанный договор либо мотивированный отказ от его подписания, заявка от 04.08.2014 № 8783 была аннулирована на основании абзаца 17 пункта 15 Правил № 861.

В письме от 19.04.2016 № 2/1704 антимонопольный орган просил ОАО «РЖД» и ООО «Энергопромсбыт» в срок до 29.04.2016 представить нормативное обоснование включения в договор № 8783-10-15/ТП об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям стоимости услуг, превышающей 550 руб., установленной пунктом 17 4 Правил № 861, тогда как объекты Данилова Р. Ю. расположены на расстоянии 300 метров от объектов электросетевого хозяйства ОАО «РЖД».

В ответном письме от 20.04.2016 № 3571и-ЖДЭ ООО «Энергопромсбыт» сообщило, что льготный тариф технологического присоединения в данном случае неприменим, так как на расстоянии 365 м от границ участка Данилова Р. Ю. отсутствуют линии электропередачи ОАО «РЖД» классом напряжения 0,4 кВ.

Указывая на то, что направленный Данилову Р. Ю. проект договора об осуществлении технологического присоединения № 8783-10-15/ТП не соответствует требованиям Правил № 861, что свидетельствует о фактическом неисполнении решения и предписания от 24.08.2015 по делу № 02-02/23-2014, УФАС по Тульской области обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением в порядке подпункта «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В силу статьи 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

В силу подпункта «и» пункта 6 части 1 статьи 23 названного Закона антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа. Указанное право обусловлено тем, что сами по себе акты антимонопольного органа силой принудительного исполнения не обладают, поскольку формулируются в виде предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и преследуют цель понудить соответствующих лиц исполнить эти требования, прежде всего в добровольном порядке (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16.11.2000 № 237-О).

Предоставление антимонопольному органу полномочий на обращение в суд с исками, заявлениями должно быть обусловлено определенными обстоятельствами, а именно, когда решения антимонопольного органа и выданные на их основе предписания не исполняются в добровольном порядке.

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 23 Постановления Пленума от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний (подпункт «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции) с учетом положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не может

рассматриваться как предоставляющее указанному органу возможность заявлять требования о подтверждении законности своего решения и (или) о выдаче исполнительного листа.

Это право предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания помимо привлечения данного лица к административной ответственности право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции. Таким образом, право на обращение в арбитражный суд с заявлением о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа возникает у последнего в случае, когда принятые им правовые акты добровольно не исполняются лицом, которому они адресованы.

Согласно пункту 4 статьи 51 Закона о конкуренции под неисполнением в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимается исполнение предписания частично в указанный этим предписанием срок или уклонение от его исполнения. Неисполнение в срок указанного предписания является нарушением антимонопольного законодательства.

Законность и обоснованность предписания от 13.08.2015 подтверждена решением Арбитражного суда Тульской области от 10.12.2015 по делу № А68-8872/2015, оставленным без изменения постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2016.

Таким образом, факт нарушения обществом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и законность требований предписания антимонопольного органа установлены вступившим в законную силу судебным актом.

Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица (часть 2 статьи 69 АПК РФ).

В пункте 1 резолютивной части предписания прямо указано на то, что договор должен соответствовать Правилам 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, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004г. № 861, Гражданскому кодексу РФ.

В соответствии с абзацем 3 части 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Федеральный закон «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.

Аналогичная норма определена пунктом 6 Правил № 861: «Технологическое присоединение осуществляется на основании договора, заключаемого между сетевой организацией и юридическим или физическим лицом, в сроки, установленные настоящими Правилами. Заключение договора является обязательным для сетевой организации».

В публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. Иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, если законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей (часть 2 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно части 4 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации, в случаях, предусмотренных Законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

К таким правилам относятся, в том числе, Правила № 861.

Важно отметить, что стоимость (цена, плата) договора технологического присоединения не является и не может являться преддоговорным спором, поскольку в соответствии с частью 4 статьи 23.1 Федерального закона «Об электроэнергетике» государственному регулированию подлежат плата за технологическое присоединение к единой национальной (общероссийской) электрической сети, к электрическим сетям территориальных сетевых организаций и (или) стандартизированные тарифные ставки, определяющие ее величину.

Абзацем 10 части 2 статьи 23.2 Федерального закона «Об электроэнергетике» установлено, что особенности определения размера платы за технологическое присоединение энергопринимающих устройств максимальной мощностью не более 15 кВт включительно (с учетом мощности ранее присоединенных в данной точке присоединения энергопринимающих устройств) по третьей категории надежности (по

одному источнику электроснабжения) и применения этой платы определяются Правительством Российской Федерации.

Правила N 861 определяют порядок и процедуру технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, существенные условия договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям, а также требования к выдаче технических условий.

В соответствии с абзацем 3 части 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Федеральный закон «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 публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории. Иные условия публичного договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, если законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей (часть 2 статьи 426 Гражданского кодекса РФ).

Согласно части 4 статьи 426 Гражданского кодекса РФ, в случаях, предусмотренных Законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.). К существенным условиям договора отнесено условие о размере платы за технологическое присоединение, определяемом в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере электроэнергетики (подп. "д" п. 16 Правил N 861).

В силу п. 17 Правил N 861 плата за технологическое присоединение энергопринимающих устройств максимальной мощностью, не превышающей 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенных в данной точке присоединения энергопринимающих устройств), устанавливается исходя из стоимости мероприятий по технологическому присоединению в размере не более 550 руб. при присоединении заявителя, владеющего объектами, отнесенными к третьей категории надежности (по одному источнику электроснабжения) при условии, что расстояние от границ участка заявителя до объектов электросетевого хозяйства на уровне напряжения до 20 кВ включительно необходимого заявителю класса напряжения сетевой организации, в

которую подана заявка, составляет не более 300 метров в городах и поселках городского типа и не более 500 метров в сельской местности.

Сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им Правил N 861 и наличии технической возможности технологического присоединения (п. 3, 4 Правил N 861).

В соответствии с п. 8 Правил N 861 для заключения договора заявитель направляет заявку в сетевую организацию, объекты электросетевого хозяйства которой расположены на наименьшем расстоянии от границ участка заявителя, с учетом условий, установленных п. 8(1) данных Правил.

Для целей Правил N 861 под наименьшим расстоянием от границ участка заявителя до объектов электросетевого хозяйства сетевой организации понимается минимальное расстояние, измеряемое по прямой линии от границы участка (нахождения присоединяемых энергопринимающих устройств) заявителя до ближайшего объекта электрической сети (опора линий электропередачи, кабельная линия, распределительное устройство, подстанция), имеющего указанный в заявке класс напряжения, существующего или планируемого к вводу в эксплуатацию в соответствии с инвестиционной программой сетевой организации, утвержденной в установленном порядке, в сроки, предусмотренные подп. "б" п. 16 названных Правил, исчисляемые со дня подачи заявки в сетевую организацию.

Участок гр. Данилова Р.Ю. расположен в сельской местности (Тульская обл., Веневский р-он, СНТ «Грибники», примерно в 2270м по направлению на северо-восток от ориентира жилой дом, расположенного за пределами участка, адрес ориентира: обл. Тульская р-он Веневский, д. Алесово, дом 20) и, исходя из ответа Тульской дистанции электроснабжения Московской дирекции инфраструктуры ОАО «РЖД» (исх. № 369 от 26.02.2015г., вх. 1234 от 27.02.2015г.), в Тульской области Веневском районе, в 300 метрах от СНТ «Грибники» вдоль железнодорожных путей проходят линии продольного электроснабжения и линии автоблокировки участка 134 км-Маклец напряжением 10 кВ (т.1, л.д.127). Данная информация подтверждена обществом в суде апелляционной инстанции.

Таким образом, гр. Данилов Р.Ю. относится к категории потребителей, на которого распространяются требования пункта 17 Правил № 861.

При этом суд апелляционной инстанции отмечает, что формальное выполнение обществом предписания антимонопольного органа, выразившееся в направлении спорного договора, не является надлежащим выполнением.

Предписание в рассматриваемом случае, как мера государственного-властного реагирования, было выдано с целью устранения выявленного нарушения прав физического лица и нарушения антимонопольного законодательства. Однако факт направления спорного договора не устраняет выявленное нарушение прав, поскольку в рассматриваемом случае право было нарушено тем, что физическое лицо было поставлено в неравные по сравнению с другими лицами условия. Указанное нарушение выразилось не только в том, что ему было отказано в подключении, но и в том, что предложенное подключение по цене существенно (в сотни раз) оказалось дороже аналогичных, стоимость которых регламентирована пунктом 17 Правил № 861. Направляя проект договора на подобных условиях, общество нарушение прав лица не устранило, что, в свою очередь свидетельствует о недостижении целей выданного предписания и его неисполнении.

Суд апелляционной инстанции также находит ошибочным вывод суда области о том, что рассматриваемый спор носит гражданско-правовой характер, поскольку подобный вывод фактически нивелирует правовые последствия и значение всех судебных актов по делу № А68-8872/2015, равно как и деятельность антимонопольного органа по рассматриваемому случаю.

Доводы отзыва на жалобы, суд апелляционной инстанции отклоняет, поскольку они основаны на ошибочном толковании норм действующего законодательства и материалов дела.

Учитывая изложенное, судебная коллегия считает требования антимонопольного органа законными, обоснованными и подлежащими удовлетворению, а решение Арбитражного суда Тульской области от 02.11.2016 по настоящему делу подлежащим отмене.

Руководствуясь статьями 266, 268, 269, 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Тульской области от 02.11.2016 по делу № А68-4393/2016, отменить.

Требования Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области удовлетворить.

Понудить открытое акционерное общество «Российские железные дороги» исполнить решение и предписание от 13.08.2015 по делу № 02-02/23-2014, а именно:

направить в адрес Данилова Романа Юрьевича в бумажном виде для подписания заполненный и подписанный проект договора в двух экземплярах и технические условия как неотъемлемое приложение к договору, соответствующие требованиям «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», утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 и Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме. В соответствии с частью 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба на постановление суда подается через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий
Судьи

Е.В. Мордасов
Е.В. Рыжова
В.Н. Стаханова