

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

27 августа 2010 года

Дело № А52-222/2010

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Подвального И.О., судей Любченко И.С., Самсоновой Л.А.,

при участии от Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области Степанова С.И. (доверенность от 24.03.2010), от открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северо-Запада» Юхневича А.В. (доверенность от 01.09.2009 № Д-744), Окунович Г.А. (доверенность от 18.11.2009 № Д-1064), Якутовича В.В. (доверенность от 18.11.2009 № Д-1064),

рассмотрев 23.08.2010 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области на решение Арбитражного суда Псковской области от 27.04.2010 по делу № А52-222/2010 (судья Героева Н.В.),

у с т а н о в и л:

Открытое акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северо-Запада» (далее – общество, ОАО «МРСК Северо-Запада») обратилось в Арбитражный суд Псковской области с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области (далее – управление, УФАС) от 03.12.2009 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 67/10/09 и вынесенного на его основании предписания от 03.12.2009 о прекращении нарушения пунктов 3 и 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

Решением суда от 27.04.2010 заявление общества удовлетворено, оспариваемые решение и предписание УФАС признаны недействительными.

В апелляционной инстанции дело не рассматривалось.

В кассационной жалобе ее податель просит отменить решение от 27.04.2010 и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на обстоятельства дела и выводы суда, а также на неправильное применение (истолкование) судом норм материального права, в том числе положений части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, пунктов 12.1, 14, 25.1 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 (далее – Правила технологического присоединения), пункта 138 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530.

Управление считает, что при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства правомерно не ограничилось доводами, изложенными в заявлении, и выявило наряду с нарушениями порядка ценообразования нарушение других положений Правил технологического

присоединения, на основании которых установило в действиях общества злоупотребление доминирующим положением. В обоснование своей позиции УФАС ссылается на пункт 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – постановление Пленума ВАС РФ № 30).

В судебном заседании представитель управления поддержал доводы жалобы, а представители общества отклонили их по основаниям, изложенным в отзыве.

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судом, 03.11.2009 в управление поступило заявление председателя гаражного кооператива № 51 с просьбой разобраться в правомерности действий общества в связи с возникшей у кооператива необходимостью увеличить потребляемую мощность и указанием в договоре об осуществлении технологического присоединения платы за присоединение в сумме 58 850 руб. (том дела I; лист 45).

В рамках антимонопольного производства УФАС установлено, что в проект договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств к электрическим сетям от 22.10.2009 № 257 общество (в нарушение подпункта «б» пункта 25.1 Правил технологического присоединения), включило условие, обязывающее установить фильтрокомпенсирующее устройство за счет гаражного кооператива. Также управление считает неправомерным включение в договор требования об установке электронного прибора учета, так как кооператив вправе выбирать прибор. Стоимость технологического присоединения для кооператива определена согласно Методическим указаниям по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, утвержденным приказом Федеральной службы по тарифам от 21.08.2009 № 201-э/1, которые не распространяют свое действие на расчет стоимости технологического присоединения юридического лица - некоммерческой организации, в отношении которой не имеется решения органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов об отнесении таких потребителей к тарифной группе «Население», каковым является гаражный кооператив. Поскольку такого решения принято не было, оплата соответствующих работ в отношении некоммерческой организации возможна в размере, не превышающем 550 руб. (приказ Государственного комитета Псковской области по тарифам от 25.11.2008 № 26 не является отдельным решением об отнесении потребителей к тарифной группе «Население»).

Управление признало общество хозяйствующим субъектом, доминирующим на рынке услуг по передаче электрической энергии (в силу части 5 статьи 5 Закона № 135-ФЗ и пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»),

Согласно решению управления от 03.12.2009 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 67/10/09 в действиях общества признаны нарушения пунктов 3 и 10 части 1 статьи 10 Закона №135-ФЗ, выразившиеся в навязывании гаражному кооперативу условий договора от 22.10.2009 № 257, невыгодных для него в части возложения обязанности установки фильтрокомпенсирующих устройств, исключающих ухудшение качества электроэнергии, и электронного прибора учета электроэнергии, а также в несоблюдении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (том дела I; листы 20 - 26).

В тот же день обществу выдано предписание, обязывающее прекратить нарушение пунктов 3 и 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, в порядке и сроки, установленные Правилами технологического присоединения, заключить договор с гаражным кооперативом № 51; установить тариф на технологическое присоединение энергопринимающих устройств кооператива в соответствии с действующим законодательством, то есть обратиться в Государственный комитет Псковской области по тарифам за произведением расчета стоимости подключения; исключить из проекта технических условий, являющихся неотъемлемой частью договора, требование установки гаражным кооперативом № 51 фильтрокомпенсирующих устройств и установки именно электронного прибора учета электроэнергии, предложив заявителю установить любой прибор учета из внесенных в Государственный реестр средств измерения, отвечающий требованиям к точностным характеристикам; в срок до 04.02.2010 заключить договор на технологическое присоединение гаражного кооператива № 51, сообщить управлению о выполнении предписания, предоставив копию договора в срок до 10.02.2010 (том дела I; листы 27 - 29).

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд, указав на отсутствие с его стороны нарушений Закона № 135-ФЗ. Заявитель считает, что направление кооперативу проекта договора не свидетельствует о навязывании невыгодных условий, так как кооператив возражений по предложенным договором условиям не представил; электронный прибор учета, указанный в технических условиях, уже был установлен кооперативом; установить фильтрокомпенсирующее устройство за счет кооператива предложено после определения влияния энергопринимающих устройств на качество электрической энергии в связи с тем, что энергопринимающее устройство расположено в границах участка кооператива.

Общество также указывает, что при расчете платы за технологическое присоединение руководствовалось приказом Федеральной службы по тарифам от 23.10.2007 № 277-э/7 и приказом Государственного комитета Псковской области по тарифам от 25.11.2008 № 26, которым к категории «население» приравнены некоммерческие объединения граждан, в том числе гаражные кооперативы.

Суд первой инстанции установил обстоятельства дела и не усмотрел правовых и фактических оснований для принятия антимонопольным органом оспариваемого решения и вынесения соответствующего предписания.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции не находит оснований для ее удовлетворения. Выводы суда соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, основаны на правильном применении норм материального права, отвечают правилам доказывания и оценки доказательств (часть 5 статьи 200, части 1 – 5 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее – АПК РФ).

Целями Закона № 135-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона № 135-ФЗ).

В силу пунктов 4 и 10 статьи 4 Закона № 135-ФЗ товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо

целесообразность отсутствует за ее пределами; монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Правила определения доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) закреплены в статье 5 Закона № 135-ФЗ.

В силу части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе (пункт 3) 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); нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (пункты 3 и 10).

Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются (пункты 1 и 3 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 4 постановления Пленума ВАС РФ № 30 в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона, наличие или угроза наступления соответствующих последствий (недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц) предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом. Однако, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения части 2 статьи 10 и части 1 статьи 13 Закона и определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Таким образом, системный анализ приведенных нормативных положений и официального толкования закона позволяет признать, что сфера применения Закона ограничена определенным кругом общественных отношений. Нарушением же антимонопольного законодательства являются не любые действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, а только те, которые направлены на сохранение или укрепление своего положения на соответствующем товарном рынке с использованием запрещенных методов, наносящих ущерб конкурентам и (или) иным лицам. При этом

злоупотребление субъективным правом как оценочная категория может выражаться в создании результата (последствий), количественно и (или) качественно негативного для охраняемых законом общественных отношений, с учетом определенной периодичности (систематики) или устойчивой направленности или очевидных и (или) предполагаемых мотивов. Вместе с тем общественно опасной признается и сама возможность наступления соответствующего результата.

По настоящему делу суд первой инстанции установил, что 22.09.2009 председатель гаражного кооператива № 51 обратился в филиал общества с заявкой № 273 на технологическое присоединение по одному источнику энергоснабжения энергопринимающих устройств с максимальной мощностью до 100 кВт включительно (том дела I; листы 35 - 37).

Общество в порядке пункта 15 Правил технологического присоединения 23.10.2009 направило кооперативу проект договора об осуществлении технологического присоединения от 22.10.2009 № 257 с техническими условиями (том дела I; листы 109 - 113).

В пункте 2.1 технических условий указано, что для подключения объекта необходимо в сетях потребителя определить влияние энергопринимающих устройств, устанавливаемых на объекте заказчика на качество электрической энергии в точке присоединения к электрической сети. В случае отклонений параметров качества электрической энергии от нормативных требований к качеству электрической энергии, предусмотреть комплекс технических мероприятий по обеспечению нормативных требований к качеству электрической энергии, в том числе установку фильтрокомпенсирующих устройств, исключающих ухудшение качества электроэнергии. В пункте 2.4.1 указано на необходимость установления электронного счетчика.

Оценив представленные участниками спора доказательства, последовательность и содержание требований пункта 15 Правил технологического присоединения (включая порядок действий заявителя в связи с несогласием с представленным проектом договора, его право на мотивированный отказ), суд правомерно и обоснованно признал ошибочным мнение УФАС о навязывании кооперативу невыгодных условий.

В частности, в пункте 15 названных Правил установлено, что в случае ненаправления заявителем подписанного проекта договора либо мотивированного отказа от его подписания ранее поданная таким заявителем заявка аннулируется.

Направляя проект договора, общество в сопроводительном письме от 23.10.2009 указало кооперативу на такие последствия (том дела I, лист 38). В свою очередь гаражный кооператив ни подписанный экземпляр договора, ни разногласий к нему в адрес общества не направил.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции указал, что факт направления кооперативу оферты не свидетельствует о навязывании обществом условий договора. Для квалификации действий как навязывание невыгодных условий договора ответчик должен представить доказательства того, что согласие кооператива на условия договора являются вынужденными.

Тем самым суд верно истолковал положения Закона № 135-ФЗ в конкретном случае. Из материалов дела не следует, что общество совершало какие-либо действия по принуждению кооператива под угрозой наступления неблагоприятных последствий к заключению договора на предложенных им условиях. Доказательств иного управление не представило.

Суд также принял во внимание, что в заявлении председателя гаражного кооператива от 03.11.2009, на основании которого возбуждено производство по

делу о нарушении антимонопольного законодательства, содержится только просьба разобраться с необоснованной суммой платы за технологическое присоединение, которая составляет 58 850 руб.; утверждение УФАС о необоснованности установки фильтрокомпенсирующего устройства и электронного счетчика электрической энергии сопряжено с подпунктом «б» пункта 25.1 Правил технологического присоединения, без учета подпункта «г» данного пункта, предусматривающего распределение обязанностей между сторонами по исполнению технических условий в зависимости от границ участка, на котором расположены энергопринимающие устройства.

Вместе с тем суд констатировал, что в соответствии с актом разграничения балансовой принадлежности от 19.08.2003 № 1559, схемой присоединения кооператива энергопринимающее устройство, о котором идет речь в пункте 2.1 технических условий, направленных кооперативу, находится на балансе гаражного кооператива, а следовательно и установка фильтрокомпенсирующего устройства, в случае такой необходимости, является обязанностью кооператива.

Кроме того, согласно пояснениям управления электронный прибор внесен в Государственный реестр средств измерений, но право выбора средства измерения принадлежит в данном случае кооперативу, а не обществу. Однако рекомендованный обществом электронный прибор учета в кооперативе уже был им установлен ранее и эксплуатировался, что подтверждается договором энергоснабжения от 01.09.2006 № 31-1020 и актом приема новой точки учета от 14.10.2003 (том дела I; листы 46 - 55). Участвующий в заседании комиссии УФАС при рассмотрении дела № 67/10/09 председатель кооператива пояснил, что не возражает против данного прибора (протокол заседания комиссии от 03.12.2009; том дела I, листы 74 - 78).

Суд также обоснованно не нашел в действиях общества нарушений порядка ценообразования и исходил из следующего.

В соответствии с пунктом 14 Методических указаний по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, утвержденным приказом Федеральной службы по тарифам (ФСТ) от 23.10.2007 № 277-э/7 (в редакции приказов ФСТ от 07.10.2008 № 202-э/2, от 20.01.2009 № 3-э/3; далее – приказ № 277-э/7) заявитель, подающий заявку на технологическое присоединение энергопринимающих устройств максимальной присоединенной мощностью, не превышающей 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенной в данной точке присоединения мощности), оплачивает работы, указанные в пункте 12 Методических указаний, в объеме, не превышающем 550 рублей. В случае, если с учетом последующего увеличения присоединяемой мощности ранее присоединенного Устройства присоединяемая мощность превысит 15 кВт, расчет платы за технологическое присоединение производится в соответствии с разделами II, III, IV Методических указаний.

Если Заявителем на технологическое присоединение выступает юридическое лицо - некоммерческая организация для поставки электроэнергии гражданам - членам этой организации, рассчитывающимся по общему счетчику на вводе, плата Заявителя сетевой организации не должна превышать 550 рублей, умноженных на количество членов (абонентов) этой организации, при условии присоединения каждым членом этой организации не более 15 кВт.

К юридическим лицам - некоммерческим организациям, на которых распространяется вышеуказанная плата, относятся:

- садоводческие, огороднические или дачные некоммерческие объединения граждан (садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество, садоводческий, огороднический или дачный потребительский кооператив, садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое

партнерство) - некоммерческие организации, учрежденные гражданами на добровольных началах для содействия ее членам в решении общих социально-хозяйственных задач ведения садоводства, огородничества и дачного хозяйства (далее - садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое объединение), объединенные хозяйственные постройки граждан (погреб, сараи и иные сооружения), рассчитываемые по общему счетчику на вводе;

- содержащиеся за счет прихожан религиозные организации;

- гаражно-строительные, гаражные кооперативы, автостоянки, рассчитываемые по общему счетчику на вводе, в случае, если по решению органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов и оформленные отдельным решением указанные потребители отнесены к тарифной группе «Население».

Суд указал, что пунктом 2 приказа Государственного комитета Псковской области по тарифам от 25.11.2008 № 26 «Об утверждении тарифов на электрическую энергию для населения и приравненных к категории «Население» потребителей Псковской области» (далее – приказ № 26) к категории «население» приравнены некоммерческие объединения граждан (гаражно-строительные, гаражные кооперативы, автостоянки). Приказом Государственного комитета Псковской области по тарифам от 01.04.2009 № 5-э утверждена плата за технологическое присоединение к электрическим сетям энергопринимающих устройств максимальной присоединенной мощностью, не превышающей 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенной в данной точке присоединения мощности), в размере 550 руб. с НДС.

В соответствии с заявкой председателя гаражного кооператива № 51 от 23.09.2009 № 273 максимально запрашиваемая мощность энергопринимающих устройств 100 кВт, в том числе ранее присоединенная 25 кВт, вновь присоединяемая 75 кВт. На каждого члена кооператива (107 лиц) приходится не более 15 кВт, расчет производится по общему счетчику, что подтверждено протоколом заседания комиссии УФАС от 03.12.2009.

При таких обстоятельствах суд признал, что заявитель рассчитал плату на технологическое присоединение в соответствии с заявкой гаражного кооператива № 51 правомерно, руководствуясь указанными актами. В то же время суд отклонил ссылку управления на то, что приказ № 26 не может быть применен, так как не является отдельным решением, признав его решением, которым гаражные кооперативы приравнены к группе «население» в соответствии с пунктом 14 приказа № 277-э/7.

Оценка судом доводов участников спора связана и с существом свидетельских показаний начальника контрольно-правового отдела Государственного комитета Псковской области по тарифам (том дела II; листы 40 - 47). Суд правильно воспринял эти показания и иные доказательства, в том числе протокол заседания комиссии УФАС от 03.12.2009, как исключающие признание общества злоупотребившим правом применительно к части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

Процессуальных оснований для изменения либо отмены обжалуемого решения не имеется (части 3 и 4 статьи 288 АПК РФ).

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 286, 287 (пункт 1 части 1) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Псковской области от 27.04.2010 по делу № А52-222/2010 оставить без изменения, а кассационную жалобу Управления

Федеральной антимонопольной службы по Псковской области – без удовлетворения.

Председательствующий

И.О. Подвальный

Судьи

И.С. Любченко

Л.А. Самсонова