



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

15 апреля 2011 года
город Воронеж

Дело № А48-4519/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 8 апреля 2011 года
Постановление в полном объеме изготовлено 15 апреля 2011 года.

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи
судей

Протасова А.И.,
Семенюта Е.А.,
Миронцевой Н.Д.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Князевой Г.В.,
при участии:

- от ООО «Орловский машиностроительный завод строительного-дорожного
техники»: представитель не явился, извещено надлежащим
образом;
- от Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской
области: Гришуновой Е.Н. ведущего специалиста-эксперта
управления, доверенность №5/04 от 11.01.2011;
- от ООО «ОРЕЛТЕПЛОГАЗ»: Коровушкиной Е.В. представителя по
доверенности № 9 от 01.02.2010;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Орловский
машиностроительный завод строительного-дорожного техники» на решение
Арбитражного суда Орловской области от 16.02.2011 по делу №А48-
4519/2010 (судья Полинога Ю.В.) по заявлению ООО «Орловский
машиностроительный завод строительного-дорожного техники» к
Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской
области о признании незаконным постановления,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Орловский машиностроительный завод строительной-дорожной техники» (ОГРН 1055752077468) обратилось в Арбитражный суд Орловской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области о признании незаконным постановления управления от 11.11.2010 №153 по делу №142-10А3 о наложении административного штрафа.

Дело рассматривалось с участием третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора общества с ограниченной ответственностью «Орелтеплогаз».

Решением от 16.02.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, Общество с ограниченной ответственностью «Орловский машиностроительный завод строительной-дорожной техники» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить, ссылаясь на неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела, недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными, несоответствие выводов, изложенных в решении обстоятельствам дела, нарушение норм материального права.

При этом заявитель апелляционной жалобы указывает, что факт несвоевременного направления договора технологического присоединения ООО «Орелтеплогаз» к электрическим сетям общества не может являться самостоятельным доказательством нарушения антимонопольного законодательства.

В судебное заседание Общество с ограниченной ответственностью «Орловский машиностроительный завод строительной-дорожной техники» не явилось, о месте и времени рассмотрения дела извещено надлежащим образом.

Дело рассматривалось в отсутствие указанного лица в порядке ст.ст. 156, 266 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, в соответствии с договором аренды объектов коммунальной инфраструктуры № 1/09 от 29.09.2009, заключенным между ОАО «Орелгортеплоэнерго» и ООО «Орелтеплогаз», последний владеет и пользуется социально значимыми объектами коммунальной инфраструктуры: зданиями, сооружениями, оборудованием, магистральными и квартальными тепловыми сетями г. Орла, позволяющие вырабатывать, принимать и передавать тепловую энергию. ООО «Орелтеплогаз» имеет технологическое присоединение с подстанцией Общества с ограниченной

ответственностью «Орловский машиностроительный завод строительно-дорожной техники» на точку присоединения мощности в размере 5 кВт.

01.02.2010 ООО «Орелтеплогаз» обратилось с заявкой в ООО «ОМЗ СДТ» на технологическое присоединение энергопринимающих устройств ООО «Орелтеплогаз» мощностью 100 кВт, расположенных по адресу: г. Орел, Кромское шоссе. 8.

После получения уведомления ООО «ОМЗ СДТ» от 01.02.2010 о наличии технической возможности развития точки присоединения мощности в размере 5 кВт, специально для дальнейшего распределения энергии на иные энергопринимающие устройства ООО «Орелтеплогаз» 11.02.2010 был приобретен щит распределительный ЩР-0400-8УХЛЗ с уровнем напряжения 0,4 кВ.

09.02.2010 ООО «ОМЗ СДТ» адресовало ООО «Орелтеплогаз» уведомление о несоблюдении Правил технологического присоединения в части подачи заявки.

ООО «Орелтеплогаз» обратилось в антимонопольный орган с заявлением от 15.02.2010 №308, в котором указало на затягивание заявителем заключения с ООО «Орелтеплогаз» договора технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства и его исполнения.

16.02.2010 ООО «Орелтеплогаз» направило ООО «ОМЗ СДТ» дополнительные сведения к первоначальной заявке на технологическое присоединение.

19.02.2010 ООО «ОМЗ СДТ» вновь направило в адрес ООО «Орелтеплогаз» уведомление о том, что в заявке от 16.02.2010 отсутствуют необходимые сведения, предусмотренные Правилами технологического присоединения.

26.02.2010 ООО «Орелтеплогаз» предоставил все недостающие сведения к заявке на технологическое присоединение в полном объеме в соответствии с Правилами технологического присоединения.

19.03.2010 ООО «ОМЗ СДТ» направило письмо в адрес ООО «Орелтеплогаз» с информацией о том, что в отношении Заявителя осуществлено технологическое присоединение энергопринимающих устройств ООО «Орелтеплогаз» мощностью 100 кВт, расположенных по адресу: г. Орел, Кромское шоссе, 8 и одновременно запрошены документы, подтверждающие основание владения подключенных энергопринимающих устройств.

Письмом исх.№ 367 от 24.03.2010 ООО «Орелтеплогаз» сообщило, что документы, подтверждающие основание владения энергопринимающими устройствами были предоставлены ранее письмом исх. № 154 от 16.02.2010, копия договора аренды коммунальной инфраструктуры № 1/09 от 29.09.2009, повторно была направлена в адрес ООО «ОМЗ СДТ».

ООО «Орелтеплогаз» дополнительно обратилось в антимонопольный орган с заявлением от 29.03.2010 №405, в котором указало на затягивание заявителем заключения с ООО «Орелтеплогаз» договора технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства и его исполнения.

На основании вышеуказанных заявлений управлением проведена внеплановая документарная проверка общества по соблюдению им требований Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

По результатам проверки управлением составлен акт от 07.05.2010 №104-10/04 АЗ ВнДП и вынесено решение от 17.08.2010 по делу №052-10/04АЗ, на основании которого общество признано нарушившим пункты 3, 8 и 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ, а также решением предписано рассмотреть вопрос о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

01.09.2010 ведущим специалистом-экспертом управления вынесено определение №142-10АЗ о возбуждении в отношении общества дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

По результатам расследования 29.10.2010 в отношении общества составлен протокол об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ.

Постановлением от 11.11.2010 №153 о наложении штрафа по делу №142-10АЗ об административном правонарушении общество привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 100 000 руб. за нарушение статьи 14.31 КоАП РФ.

Не согласившись с постановлением от 11.11.2010 №153 о наложении штрафа по делу №142-10АЗ, общество с ограниченной ответственностью «Орловский машиностроительный завод строительной техники» обратилось в Арбитражный суд Орловской области с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из того, что, несмотря на наличие технологической возможности присоединения по низкой стороне напряжения, ООО «ОМЗ СДТ» предлагало осуществить присоединения сети ООО «Орелтеплогаз» на невыгодных для ООО «Орелтеплогаз» условиях по стороне высокого напряжения и поскольку данное условие не было исключено ООО «ОМЗ СДТ» при повторном направлении проекта договора в адрес ООО «Орелтеплогаз», несмотря на возражения последнего, то указанные действия являются навязыванием невыгодных условий договора и

нарушением подпункта 5 пункта 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Апелляционная коллегия соглашается с указанными выводами суда, считает их правомерными, обоснованными и полагает необходимым при рассмотрении данного спора руководствоваться следующим.

Статьей 14.31 КоАП РФ для юридических лиц предусмотрена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ.

Согласно разъяснению Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащемуся в [пункте 13](#) постановления Пленума от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", арбитражным судам при рассмотрении дел, связанных с нарушениями антимонопольного законодательства, выражающимися в злоупотреблении хозяйствующим субъектом доминирующим положением, надлежит учитывать, что условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу [пункта 4 статьи 4](#) Закона № 135-ФЗ, в том числе территориальными пределами) определяются [статьей 5](#) Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (статья 5 Закона № 135-ФЗ).

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Определение доминирующего положения хозяйствующих субъектов на товарных рынках отнесено к полномочиям территориального антимонопольного органа ([пункт 10 части 1 статьи 23](#) Закона № 135-ФЗ, [пункт 4.3](#) Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 15.12.2006 № 324 (зарегистрирован в Минюсте России 24.01.2007 за № 8842).

Таким образом, сетевые организации занимают доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах протяженности принадлежащих им электрических сетей.

В соответствии с [абзацем 8 пункта 2](#) Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.04 N 861, сетевыми организациями признаются организации, владеющие на праве собственности или на ином установленном федеральными законами основании объектами электросетевого хозяйства, с использованием которых такие организации оказывают услуги по передаче электрической энергии и осуществляют в установленном порядке технологическое присоединение энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, а также осуществляющие право заключения договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам и иным законным владельцам и входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть;

В соответствии со [ст. 3](#) Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" территориальной сетевой организацией признается коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к единой национальной (общероссийской) электрической сети.

Как было установлено антимонопольным органом, у ООО «ОМЗ СДТ» установлены 3 трансформатора суммарной мощностью 2630кВт. Суммарная мощность подключенных трансформаторов составляет: $2630\text{кВА} \times 0,85 = 2235 \text{ кВт}$.

Электросетевое хозяйство и высоковольтные сети принадлежат физическому лицу – гр. Буловиной О.Е. на праве собственности. В соответствии с договором аренды от 29.09.2009 № А01-11/09 ООО «ОМЗ СДТ» арендует у гр. Буловиной О.Е. имущество, перечисленное в приложении № 1 к договору аренды № А01-11/09 от 29.09.2009, в том числе высоковольтные кабельные линии, трансформаторные подстанции КТП, КТП 10/0,4 кВ с трансформатором 63 кВА.

ООО «ОМЗ СДТ» являлось сетевой организацией, участвующей в процессе передачи электрической энергии в части оказания услуг по

обеспечению перетока электроэнергии на объект ООО «Орелтеплогаз», то есть являлось субъектом рынка, а, соответственно, являлось субъектом естественной монополии.

Доминирующее положение ООО «ОМЗ СДТ» подлежит установлению на рынке услуг по технологическому присоединению энергопринимающих устройств в период совершения им действий, послуживших основанием для его привлечения к административной ответственности.

Из оспариваемого постановления следует, что основанием для привлечения общества к ответственности послужило установление следующих обстоятельств:

- создание обществом дискриминационных условий, выразившихся в создании препятствий для ООО «Орелтеплогаз» в подключении его энергопринимающих устройств к сетям ООО «ОМЗ СДТ» в целях приобретения электрической энергии для использования в производственных нуждах;

- навязывание ООО «Орелтеплогаз» условий договора, невыгодных для него, экономически или технологически необоснованных, не предусмотренных нормативными правовыми актами, в результате чего были ущемлены права ООО «Орелтеплогаз»;

- несоблюдение ООО «ОМЗ СДТ» сроков (до 23.03.2010) предоставления в адрес ООО «Орелтеплогаз» договора на технологическое присоединение, установленных пунктом 15 правил технологического присоединения, что выразилось в том, что сетевая организация нарушила пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", в части необоснованного отказа от заключения договора на технологическое присоединение энергопринимающих устройств.

Согласно пункту 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 (далее также - технологическое присоединение), осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Технологическое присоединение осуществляется на основании договора об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства, заключаемого между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом.

Пунктом 10 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных

постановление Правительства РФ от 27.12.2004 №861, установлено, что договор оказания услуг по передаче электрической энергии не может быть заключен ранее заключения договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" под товарным рынком понимается 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.

В соответствии с пунктом 8 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 27.12.2004г. №861 (далее - Правила технологического присоединения), установлено, что для заключения договора технологического присоединения заявитель направляет заявку в сетевую организацию, объекты электросетевого хозяйства которой расположены на наименьшем расстоянии от границ участка заявителя. Если на расстоянии менее 300 метров от границ участка заявителя находятся объекты электросетевого хозяйства нескольких сетевых организаций, заявитель вправе направить заявку в любую из них. Эти положения не распространяются на заявителей, имеющих намерение осуществить технологическое присоединение энергопринимающих устройств по индивидуальному проекту.

Как было установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, действия ООО «ОМЗ СДТ», послужившие основанием для привлечения его к ответственности, были совершены в период с 01.02.2010 по 19.05.2010, то есть с момента направления ООО «Орелтеплогаз» в адрес ООО «ОМЗ СДТ» заявки на технологическое присоединение до момента направления обществом в адрес ООО «Орелтеплогаз» проекта договора на технологическое присоединение.

В указанный период ООО «ОМЗ СДТ» арендовало электрические сети у Буловиной О.Е. на основании договора аренды от 29.09.2009 № А01-11/09, в том числе высоковольтные кабельные линии, трансформаторные подстанции КТП, КТП 10/0,4 кВ с трансформатором 63 кВА; являлось

сетевой организацией и оказывало услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства.

Антимонопольным органом было установлено, что ООО «ОМЗ СДТ» в вышеназванный период являлось единственной сетевой организацией, расположенной в радиусе 1,5 км от границ ООО «Орелтеплогаз».

В соответствии с пунктом 8 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 технологического присоединения), установлено, что для заключения договора технологического присоединения заявитель направляет заявку в сетевую организацию, объекты электросетевого хозяйства которой расположены на наименьшем расстоянии от границ участка заявителя. Если на расстоянии менее 300 метров от границ участка заявителя находятся объекты электросетевого хозяйства нескольких сетевых организаций, заявитель вправе направить заявку в любую из них. Эти положения не распространяются на заявителей, имеющих намерение осуществить технологическое присоединение энергопринимающих устройств по индивидуальному проекту.

С учетом вышеназванного пункта, ООО «Орелтеплогаз» могло и имело возможность обратиться за оказанием услуги по технологическому присоединению.

Как было правильно установлено судом первой инстанции, ООО «ОМЗ СДТ» в рассматриваемой ситуации занимало доминирующее положение на рынке услуги по технологическому присоединению, на котором ООО «Орелтеплогаз» могло приобрести указанную услугу, поскольку у него отсутствовала возможность приобрести указанную услугу у другого лица.

Подпунктами 3, 5 и 8 пункта 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие): навязывание контрагенту невыгодных для него условий договора (экономически или технологически необоснованных); экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара; создание дискриминационных условий.

Из содержания пункта 12.1 Правил технологического присоединения № 861, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861, следует, что заявителем, на которого не распространяется условие о наличии или отсутствии технической возможности технологического присоединения, является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, который обращается для присоединения по одному источнику электроснабжения энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 100 кВт включительно (с учетом ранее присоединенной в данной точке присоединения мощности).

Согласно пункту 15 при отсутствии сведений и документов, указанных в пунктах 9, 10 и 12 - 14 Правил технологического присоединения, сетевая организация уведомляет об этом заявителя в течение 6 рабочих дней с даты получения заявки и направляет ему для подписания заполненный и подписанный ею проект договора в 2 экземплярах в течение 15 рабочих дней с даты получения недостающих сведений.

Как было подтверждено материалами дела, проект договора на технологическое присоединение энергопринимающих устройств ООО «Орелтеплогаз» к сетям ООО «ОМЗ СДТ» был направлен только 19.05.2010, после возбуждения Управлением дела о нарушении ООО «ОМЗ СДТ» антимонопольного законодательства.

Из проекта договора и технических условий к нему следует, что технологическое подключение должно быть осуществлено к сети с уровнем напряжения равным 6кВ, в то время как в подлежащей присоединению сети ООО «Орелтеплогаз» уровень напряжения равен 0,4 кВ. С учетом указанных условий договора требовалась установка понижающего трансформатора с 6кВ на 0,4кВ.

ООО «Орелтеплогаз» не согласилось с условиями договора, предложенными обществом, и 28.05.2010 направило «ОМЗ СДТ» разногласия к проекту договора, в которых просило исключить технологически необоснованные, по мнению ООО «Орелтеплогаз», условия, касающиеся технологического присоединения к сети высокого напряжения 6 кВ.

В повторно направленном ООО «Орелтеплогаз» проекте договора от 07.06.2010 указанные условия были сохранены.

В результате вышеизложенного, договор между ООО «Орелтеплогаз» и обществом не был заключен вплоть до прекращения аренды обществом электрических сетей у Буловиной О.Е.

Как было установлено судом первой инстанции и подтверждено материалами дела, у «ОМЗ СДТ» имелась возможность технологического присоединения к сети с уровнем напряжения 0,4 кВ, не требующего дополнительной установки понижающего трансформатора, что говорит о

навязывании «ОМЗ СДТ» невыгодных условий договора ООО «Орелтеплогаз».

Пунктом 3 Правил технологического присоединения № 861 установлено, что сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им Правил и при наличии технической возможности технологического присоединения.

Правилами технологического присоединения установлены особенности технологического присоединения энергопринимающих устройств юридических лиц, указанных в пункте 12.1 Правил.

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 Правил технологического присоединения № 861, обратившимися в сетевую организацию с заявкой на технологическое присоединение энергопринимающих устройств, принадлежащих им на праве собственности или на ином предусмотренном законом основании (далее - заявка), а также выполнить в отношении энергопринимающих устройств таких лиц мероприятия по технологическому присоединению.

Пунктом 16 Правил технологического присоединения № 861 установлено, что договор технологического присоединения должен в обязательном порядке содержать перечень мероприятий по технологическому присоединению, определяемых в технических условиях, являющихся неотъемлемой частью договора, и обязательства сторон по их выполнению.

Пунктом 25.1 Правил технологического присоединения №861 предусмотрено, что для заявителей, указанных в пункте 12.1 Правил технологического присоединения в технических условиях должны быть указаны обоснованные требования к усилению существующей электрической сети в связи с присоединением новых мощностей (строительство новых линий электропередачи, подстанций, увеличение сечения проводов и кабелей, замена или увеличение мощности трансформаторов, расширение распределительных устройств, модернизация оборудования, реконструкция объектов электросетевого хозяйства, установка устройств регулирования напряжения для обеспечения надежности и качества электрической энергии), обязательные для исполнения сетевой организацией за счет ее средств.

Таким образом, как правильно был сделан вывод судом первой инстанции, произвольное указание требований к модернизации сетей в технических условиях не допускается, соответственно, включение сетевой организацией условий об установке дополнительного оборудования при

наличии возможности осуществить технологическое присоединение без изменения своей сети не является обоснованным.

Пунктом 31 Правил технологического присоединения № 861 установлено, что в целях проверки обоснованности установления сетевой организацией факта отсутствия технической возможности по критериям, указанным в подпунктах "а" - "в" пункта 28 Правил, заявитель вправе обратиться в федеральный орган исполнительной власти по технологическому надзору для получения заключения о наличии (отсутствии) технической возможности технологического присоединения сетевой организацией.

В соответствии с вышеназванной нормой, заключением Приокского управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 13.05.2010 №3/23-936 и от 21.06.2010 №2/23-1293 было подтверждено, что у «ОМЗ СДТ» имелась возможность осуществить технологическое присоединение энергопринимающих устройств ООО «Орелтеплогаз» по стороне низкого напряжения, то есть к сети с уровнем напряжения 0,4 кВ.

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

Судом первой инстанции было установлено, что указанные в пункте 19 Правил технологического присоединения № 861 акты об осуществлении технологического присоединения, представленные в материалы дела, не свидетельствуют о том, что присоединенная мощность превысила допустимую нагрузку трансформаторов, поскольку присоединенная мощность составила по актам 310 кВт (акты с ЗАО «Крахмалпродукты», Конешиним К.Л., ЗАО «Метизы-СТ», ФБУ ОК УФСИН). Иных доказательств, подтверждающих свою правовую позицию, ООО «ОМЗ СДТ» ни в суд первой инстанции, ни в суд апелляционной инстанции, не представило.

На основании представленных в материалы дела документов, допроса в качестве свидетеля заместителя директора по развитию и реализации услуг филиала ОАО «МРСК Центра-«Орелэнерго» Арифанова В.Н., судом первой инстанции верно был сделан вывод, что у ООО «ОМЗ СДТ» имелась возможность осуществить присоединение ООО «Орелтеплогаз» по низкой стороне напряжения, таким образом при наличии вышеназванной возможности присоединения ООО «ОМЗ СДТ» неправомерно отказало ООО «Орелтеплогаз» в заключении договора на условиях присоединения к сети с уровнем напряжения 0,4 кВ.

Согласно пункту 8 Статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" дискриминационными условиями признаются условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Судом первой инстанции обосновано в совокупности с материалами, имеющимися в материалах дела, сделан вывод, что ООО «ОМЗ СДТ» были созданы дискриминационные условия потребления услуги технологического присоединения, поскольку при наличии технологической возможности присоединения по низкой стороне напряжения, обществом предлагалось осуществить присоединения на невыгодных для ООО «Орелтеплогаз» условиях по стороне высокого напряжения, требующих дополнительных расходов ООО «Орелтеплогаз». В то же время возможность присоединения по низкой стороне напряжения была предоставлена другому потребителю – ЗАО «Трансинтерсервис».

Согласно пункту 3 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 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).

Исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 3 и 10 Закона № 135-ФЗ для квалификации действий (бездействия) лица, занимающего доминирующее положение, как злоупотребление доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц.

Как обоснованно было отмечено судом первой инстанции, при наличии технологической возможности присоединения по низкой стороне

напряжения, ООО «ОМЗ СДТ» предлагалось осуществить присоединения сети ООО «Орелтеплогаз» на невыгодных для ООО «Орелтеплогаз» условиях по стороне высокого напряжения и поскольку данное условие не было исключено обществом при повторном направлении проекта договора в адрес ООО «Орелтеплогаз» несмотря на возражения последнего, то указанные действия являются навязыванием невыгодных условий договора и нарушением подпункта 5 пункта 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Невыгодность указанных условий для ООО «Орелтеплогаз» выражается в увеличении расходов данной организации, поскольку заказчик должен был либо приобрести трансформатора за свой счет, либо компенсировать расходы общества на установку трансформатора посредством их включения в плату за технологическое подключение.

Невыгодность условий проявляется в том, что условия договора об осуществлении мероприятий по технологическому присоединению к устройствам высокого напряжения - 6 кВ, является технологически необоснованным, поскольку имелись возможности для технологического присоединения по стороне низкого напряжения; экономическая невыгодность проявляется в том, что влечет дополнительные расходы.

Малозначительность допущенного нарушения также не усматривается судом, поскольку несогласование договора могло причинить вред населению г.Орла, поставку энергии которому обеспечивает ООО «Орелтеплогаз».

При таких обстоятельствах арбитражный суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что оценив представленные доказательства в соответствии со ст.71 АПК РФ, что в действиях Общества с ограниченной ответственностью «Орловский машиностроительный завод строительного-дорожной техники» имеется состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП РФ.

Аргументированных доводов, основанных на доказательственной базе, опровергающих выводы суда, изложенные в решении, и позволяющих изменить или отменить обжалуемый судебный акт, Обществом с ограниченной ответственностью «Орловский машиностроительный завод строительного-дорожной техники» на момент рассмотрения апелляционной жалобы не представлено.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов, судом апелляционной инстанции не установлено.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции фактические обстоятельства дела

установлены полно, представленным доказательствам дана надлежащая оценка, оспариваемый судебный акт соответствует нормам материального права.

Учитывая изложенное, и руководствуясь п.1 ст.269, ст.271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Орловской области от 16.02.2011 по делу №А48-4519/2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в порядке ч. 4 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

А.И. Протасов

Судьи

Е.А. Семенюта

Н.Д. Миронцева