



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ 6057/09

Москва

8 сентября 2009 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Андреева Е.И., Валявиной Е.Ю., Завьяловой Т.В., Исайчева В.Н., Козловой О.А., Пановой И.В., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявления Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области и открытого акционерного общества «Акционерная компания «Домостроитель» о пересмотре в порядке надзора постановления Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2008 и постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 10.02.2009 по делу № А49-3724/2008-120а/21-АК Арбитражного суда Пензенской области.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области – Бутузова Т.В.;

от заявителя – открытого акционерного общества «Акционерная компания «Домостроитель» – Русанов В.В.;

от закрытого акционерного общества «Пензенская горэлектросеть» – Елисеева С.Е., Шмырев С.В.;

от товарищества собственников жилья во вновь создаваемом кондоминиуме «Львовский» – Бабаев В.В., Гирина Н.Е.;

от открытого акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Волги» в лице филиала «Пензаэнерго» – Горбачева М.Н.

Заслушав и обсудив доклад судьи Андреева Е.И., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Закрытое акционерное общество «Пензенская горэлектросеть» (далее – общество «Пензенская горэлектросеть», сетевая организация) обратилось в Арбитражный суд Пензенской области с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – антимонопольный орган) от 17.06.2008 и предписания от 17.06.2008 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены открытое акционерное общество «Акционерная компания «Домостроитель» (далее – общество «Домостроитель»), товарищество собственников жилья во вновь создаваемом кондоминиуме «Львовский» (далее – товарищество «Львовский»), открытое акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Волги» в лице филиала «Пензаэнерго» (далее – филиал сетевой компании Волги «Пензаэнерго»).

Решением Арбитражного суда Пензенской области от 16.09.2008 в удовлетворении заявления отказано.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2008 решение суда первой инстанции отменено, заявленные требования удовлетворены.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 10.02.2009 постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлениях, поданных в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций антимонопольный орган и общество «Домостроитель» просят их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц.

В отзывах на заявления общество «Пензенская горэлектросеть» и сетевая компания Волги в лице филиала «Пензаэнерго» просят оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие законодательству.

В своем отзыве товарищество «Львовский» требования заявителей поддерживает.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, в отзывах на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявления подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В связи с жалобами общества «Домостроитель» и товарищества «Львовский» на действия общества «Пензенская горэлектросеть» антимонопольным органом возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), по результатам рассмотрения которого вынесены оспариваемые решение и предписание.

Антимонопольный орган установил, что по запросу Главного управления градостроительства и архитектуры города Пензы общество «Пензенская горэлектросеть» выдало технические условия от 06.06.2007 № 5/1079 на электроснабжение 10-этажного жилого дома и технические условия от 10.01.2008 № 5/17 на временное электроснабжение на период строительства этого дома (заказчик – общество «Домостроитель»), технические условия от 12.12.2007 № 5/2224 на электроснабжение 10-этажного жилого дома (заказчик – товарищество «Львовский»).

Антимонопольный орган исходил из того, что общество «Пензенская горэлектросеть» является субъектом естественной монополии в сфере оказания услуг по передаче электрической энергии; приказом антимонопольного органа от 27.04.2006 № 69 общество включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, на товарном рынке услуг по передаче электрической энергии на территории города Пензы, охваченной присоединенными муниципальными сетями, – долю более 65 процентов. Выданные технические условия содержали положения, предусматривающие проведение обществом «Домостроитель» и товариществом «Львовский» как заказчиками ряда строительно-ремонтных работ на сетях инженерно-технического обеспечения, принадлежащих обществу «Пензенская горэлектросеть», обязанность передать в муниципальную собственность построенные ими электросетевые сооружения, а также указание на то, что они являются действительными только при получении заказчиками технических условий на электроснабжение в филиале сетевой компании Волги «Пензаэнерго».

Антимонопольный орган пришел к выводу о том, что общество «Пензенская горэлектросеть», злоупотребляя доминирующим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии, навязывает обществу «Домостроитель» и товариществу «Львовский» невыгодные условия

подключения к электрическим сетям, ущемляет их интересы, ограничивает конкуренцию на товарном рынке строительства жилья.

Решением от 17.06.2008 антимонопольный орган признал действия общества «Пензенская горэлектросеть» нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно предписанию антимонопольного органа от 17.06.2008 сетевой организации надлежало прекратить нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции; в срок до 15.07.2008 исключить из технических условий на электроснабжение жилых домов указанные положения как противоречащие действующему законодательству.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявления, мотивировал это тем, что спорные положения технических условий не согласуются с нормативными правовыми актами, регулируемыми отношения в сфере энергоснабжения, а следовательно, вывод антимонопольного органа о нарушении сетевой организацией Закона о защите конкуренции является обоснованным.

Суды апелляционной и кассационной инстанций в обоснование вывода о недействительности оспариваемых решения и предписания сослались на следующее: существует самостоятельный товарный рынок услуг по технологическому присоединению к электрическим сетям, отдельный от рынка услуг по передаче электрической энергии по этим сетям; в материалах дела отсутствует оценка конкурентной среды на этом рынке; антимонопольный орган не доказал доминирующего положения сетевой организации на данном товарном рынке.

Между тем суды апелляционной и кассационной инстанций не учли ряда обстоятельств.

Общество «Пензенская горэлектросеть» как сетевая организация, оказывающая услуги по передаче электроэнергии, является субъектом естественной монополии в силу положений статей 3 и 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»,

определяющих, что субъект естественной монополии – это хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии; услуги по передаче электрической энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

По определению статьи 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике) территориальная сетевая организация – это коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии, которые включают комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов.

Обязательство по совершению действий, указанных в статье 3 Закона об электроэнергетике, возникает у сетевой организации в силу статьи 26 этого Закона по договору об осуществлении технологического присоединения и состоит в реализации определенных мероприятий, необходимых для осуществления технологического присоединения.

Как следует из пункта 10 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, без договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям не может быть заключен договор на оказание услуг по передаче электрической энергии.

Пункт 3 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), обязывает сетевую организацию выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению, а пункт 6 этих Правил устанавливает обязательность заключения для сетевой организации договора об осуществлении технологического присоединения.

Исходя из статьи 26 Закона об электроэнергетике по договору об осуществлении технологического присоединения плата взимается однократно, договор заключается единожды и при смене собственника или иного законного владельца энергопринимающих устройств (объектов электроэнергетики) повторное заключение такого договора не предполагается.

Таким образом, услуга по осуществлению сетевой организацией мероприятий по технологическому присоединению к ее электрическим сетям в отрыве от услуги по передаче электрической энергии, оказываемой этой сетевой организацией, самостоятельного значения не имеет.

При этом данная услуга может быть оказана только сетевой организацией, к электрическим сетям которой потребитель намерен подключить принадлежащие ему энергопринимающие устройства.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции под товарным рынком понимается сфера обращения товара (объекта гражданских прав, предназначенного для продажи, обмена или иного введения в оборот), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, 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.

Передача электрической энергии неразрывно связана с технологическим присоединением к электрическим сетям, мероприятия по

технологическому присоединению к электрической сети осуществляются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителя (технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии). Возможность заключения договора на передачу электроэнергии обусловлена необходимостью заключения обязательного для сетевой организации договора на технологическое присоединение.

Следовательно, технологическое присоединение не образует отдельного вида экономической деятельности, является нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, в связи с чем не составляет самостоятельного товарного рынка.

Таким образом, довод судов апелляционной и кассационной инстанций о том, что существует самостоятельный товарный рынок услуг по осуществлению технологического присоединения к электрическим сетям, нельзя признать обоснованным.

В силу части 1 статьи 10 Закона 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 навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Пунктом 25 Правил технологического присоединения предусмотрено, что содержащиеся в технических условиях требования об усилении 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, установка устройств регулирования напряжения для

обеспечения надежности и качества электроэнергии) подлежат исполнению самой сетевой организацией за счет ее средств.

В соответствии с пунктом 4 Правил заключения и исполнения публичных договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.06.2007 № 360, сетевая организация обеспечивает осуществление мероприятий на эксплуатируемых электрических сетях по увеличению их мощности и (или) пропускной способности, включая создание новых объектов, а в случае необходимости обеспечивает осуществление таких мероприятий иными организациями коммунального комплекса, эксплуатирующими технологически связанные сети соответствующего вида.

При этом работы по фактическому присоединению энергопринимающих устройств юридических и физических лиц к электрической сети, как следует из положений статьи 26 Закона об электроэнергетике и пункта 7 Правил технологического присоединения, выполняются на основании заключенного ими с сетевой организацией договора о подключении к электрическим сетям.

Затраты на проведение мероприятий по технологическому присоединению, в том числе расходы сетевой организации на строительство и (или) реконструкцию объектов электросетевого хозяйства, в силу положения статьи 26 Закона об электроэнергетике включаются в расходы сетевой организации, учитываемые при установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии и (или) платы за технологическое присоединение.

Размер платы за технологическое присоединение, взимаемой однократно, должен компенсировать плановые экономически обоснованные расходы на проведение мероприятий по технологическому присоединению объекта к электрическим сетям.

Согласно пункту 14 Правил заключения и исполнения публичных договоров о подключении к системе коммунальной инфраструктуры в случае, если объекты электросетевого хозяйства включены в инвестиционные программы субъектов естественных монополий в соответствии с законодательством Российской Федерации либо в утверждаемые представительными органами местного самоуправления инвестиционные программы, целью которых является реализация программы комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры, в состав необходимой валовой выручки включаются экономически обоснованные расходы на строительство и реконструкцию указанных объектов электросетевого хозяйства, осуществляемые в целях присоединения новых и (или) увеличения мощности устройств, присоединенных ранее.

Как следует из материалов дела, решением Пензенской городской Думы от 27.02.2007 № 569-31/4 утверждена инвестиционная программа общества «Пензенская горэлектросеть» на 2007 – 2009 годы, которая предусматривает строительство электрических сетей для энергоснабжения возведенных обществом «Домостроитель» и товариществом «Львовский» жилых домов. Постановлением главы администрации города Пензы от 28.03.2007 № 326 утверждены тарифы организаций коммунального комплекса на подключение к системам коммунальной инфраструктуры. Между администрацией города Пензы, Управлением жилищно-коммунального хозяйства города Пензы и обществом «Пензенская горэлектросеть» заключен договор по реализации инвестиционной программы общества «Пензенская горэлектросеть» от 15.07.2007 № 2-07.

Таким образом, при наличии инвестиционной программы, договора по ее реализации и утвержденном тарифе на подключение к сетям инженерно-технического обеспечения общество «Пензенская горэлектросеть» не вправе было включать в технические условия требования о проведении обществом «Домостроитель» и товариществом

«Львовский» определенных работ на принадлежащих ей электрических сетях.

В противном случае не исключается вероятность того, что расходы, связанные с проведением строительных и ремонтных работ на инженерных сетях, принадлежащих этой сетевой организации, общество «Домостроитель» и товарищество «Львовский» понесут дважды (непосредственно при выполнении ими этих работ за свой счет и в составе платы за технологическое присоединение), что противоречит положениям гражданского законодательства.

В этой связи нельзя признать обоснованным включенное в технические условия требование о передаче в муниципальную собственность электросетевых сооружений, созданных за счет средств заказчиков на объектах, включенных в инвестиционную программу общества «Пензенская горэлектросеть».

Содержащееся в технических условиях положение об их действительности только при получении от филиала сетевой компании Волги «Пензаэнерго» технических условий на энергоснабжение также не основано на нормах действующего законодательства, поскольку в силу пункта 14 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения согласование резерва мощности или пропускной способности электрических сетей с филиалом сетевой компании Волги «Пензаэнерго» должна производить сетевая организация, то есть общество «Пензенская горэлектросеть».

Согласно пункту 7 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения организация, осуществляющая эксплуатацию этих сетей инженерно-технического обеспечения, в которую должен быть направлен запрос о получении технических условий, определяется органом местного самоуправления на

основании схем существующего и планируемого размещения объектов капитального строительства в области электро-, тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения федерального, регионального и местного значения, а также с учетом инвестиционных программ указанной организации, утверждаемых представительным органом местного самоуправления в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Из судебных актов следует и материалами дела подтверждается, что сетевая организация, к электрическим сетям которой предполагается подключить объекты капитального строительства общества «Домостроитель» и товарищества «Львовский», определена соответствующим органом местного самоуправления. Это общество «Пензенская горэлектросеть».

Договор об осуществлении технологического присоединения и договор о подключении к электрическим сетям являются публичными и обязательными к заключению для сетевой организации с любым субъектом, кто к ней обратится.

В связи с этим нельзя согласиться с доводом судов апелляционной и кассационной инстанций о наличии иных организаций, эксплуатирующих электрические сети, к которым возможно подключение жилых домов названных общества и товарищества.

При указанных обстоятельствах оспариваемые постановления судов апелляционной и кассационной инстанций нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, в силу чего на основании пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 5 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2008 и постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 10.02.2009 по делу № А49-3724/2008-120а/21-АК Арбитражного суда Пензенской области отменить.

Решение Арбитражного суда Пензенской области от 16.09.2008 по данному делу оставить без изменения.

Председательствующий

А.А. Иванов