



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Дело № А40-19286/10-144-46

24 августа 2010 года

Полный текст решения изготовлен 24 августа 2010 года

Резолютивная часть решения объявлена 17 августа 2010 года

Арбитражный суд города Москвы

в составе: судьи Папелишвили Г.Н.

при ведении протокола судебного заседания судьей

рассмотрев в судебном заседании суда дело по заявлению ОАО «Мосэнергосбыт»

к ответчику: Федеральная антимонопольная служба России

третьи лица: ЗАО «Инфоком», Институт экономики бизнеса, ЗАО «Центр эксплуатации»

о признании незаконными решения от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 в части признания ОАО «Мосэнергосбыт» нарушившим п. 5, 9 ч.1 ст. 10 ФЗ «О конкуренции» и п.п.1, 2 предписания от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09

с участием: от заявителя – Смирнов А.А. по нотар. дов. от 28.12.09, Хомякова Н.В. по нотар. дов. от 25.02.10, Сбитнев Ю.В. по нотар. дов. от 31.03.10, Светогор И.В. по нотар. дов. от 28.12.09;

от ответчика – Романенкова И.И. по дов. от 11.05.10 № ИА/14170, Королев В.Г. по дов. от 11.05.10 № ИА/14171;

от ЗАО «Инфоком» – Дубинин Е.А. по дов. от 12.02.10 № 01/А;

от Института экономики бизнеса – Сталкин М.И. по дов. от 13.05.10 № 2010/А, Попонина С.В. по дов. от 11.01.10 № 2010/024-АРБ, Подобедов В.Н. ректор инст-та по прот. от 10.08.10 № 26;

от ЗАО «Центр эксплуатации» – неявка, уведомлен;

УСТАНОВИЛ: ОАО «Мосэнергосбыт» (далее по тексту также – Заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 о нарушении антимонопольного законодательства и предписания от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09.

Судом отказано ОАО «Мосэнергосбыт» в удовлетворении ходатайств о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании, о чем вынесено протокольное определение.

В судебном заседании объявлялся перерыв с 10.08.2010 г. до 17.08.2010 г., о чем вынесено протокольное определение.

Заявитель уточнил предмет заявленных требований и просит суд признать незаконными решение Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 в части признания ОАО «Мосэнергосбыт» нарушившим п. 5, 9 ч. 1 ст. 10 Федерального закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту также – Закон о защите конкуренции) и п. 1 и 2 Предписания Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09.

Судом отказано заявителю в удовлетворении ходатайство об истребовании Решения Исполкома Моссовета от 11.02.1975 г. № 109/10с и решения Исполкома Моссовета от 18.06.1979 г. № 109/34с, о чем вынесено протокольное определение.

Заявитель представил письменные пояснения, возражения на отзыв и дополнения к возражениям на отзыв, поддержал заявленные требования в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлении, письменных пояснениях, возражениях на отзыв и дополнениях к возражениям на отзыв, со ссылкой на незаконность и необоснованность в оспариваемой части решения Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 в части признания ОАО «Мосэнергосбыт» нарушившим п. 5, 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции и п. 1 и 2 Предписания Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09.

Ответчик представил отзыв, возражал против удовлетворения требований заявителя по основаниям, изложенным в отзыве, со ссылкой на то, что оспариваемые решение и предписание являются законными, обоснованными и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

ЗАО «Инфоком» представило письменные пояснения, поддержало позицию заявителя, по основаниям, изложенным в письменных пояснениях, указало на незаконность и необоснованность решения ФАС России, поскольку, по мнению ЗАО «Инфоком», выводы ответчика о наличии технологического присоединения являются незаконными.

Институт экономики и бизнеса поддержал позицию ответчика, указал, что фактически электроснабжение осуществлялось.

ЗАО «Центр эксплуатации» не воспользовалось предоставленными ему АПК РФ процессуальными правами, отзыв или иную письменную позицию по спору не представило, извещенное надлежащим образом о дате, времени и месте проведения судебного разбирательства в судебное заседание не явилось, в связи с чем суд рассматривает дело в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие ЗАО «Центр эксплуатации».

Лица, явившиеся в судебное заседание, пояснили, что иных доказательств, кроме тех, что представлены в материалы дела, не имеют.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявлены ОАО «Мосэнергосбыт» необоснованно и не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, процессуальный закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

В соответствии с п.п.1 и 5.3.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении положения о федеральной антимонопольной службе» Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации антимонопольного законодательства; за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и результатом которых может являться ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование, либо сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка; за соблюдением требований обеспечения доступа на рынки услуг естественных монополий и оказанием услуг субъектами естественных монополий на недискриминационных условиях.

В соответствии с пунктом 5.3.6 Положения о Федеральной антимонопольной службе последняя проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами и физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, а также возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства.

Согласно ст.44 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает поступающие заявления или материалы и в ходе рассмотрения последних вправе запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в указанных заявлениях или материалах.

Согласно п.8 ч.1 ст.23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Постановлением Правительства РФ от 19.12.2007 г. № 896 «Об утверждении правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов», согласно которому реестр является государственным информационным ресурсом и представляет собой базу данных о хозяйствующих субъектах, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Формирование и ведение реестра осуществляют Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы. Формирование и ведение реестра осуществляются путем включения в него сведений о хозяйствующем субъекте, а также исключения из него соответствующих сведений и внесения изменений в содержащиеся в реестре сведения.

В силу возложенных полномочий антимонопольный орган на основании ст.23 Закона о защите конкуренции возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства; выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции; о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам; о прекращении недобросовестной конкуренции; о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

Как следует из материалов дела, основанием для возбуждения дела № 1 10/97-09 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «Мосэнергосбыт» послужило обращение Института экономики бизнеса о нарушении ОАО «Мосэнергосбыт» антимонопольного законодательства, выразившемся в несанкционированном отключении энергоснабжения Института экономики бизнеса, расположенного по адресу: г. Москва, ул. Дубининская, д.51, стр.4, и принуждении Института осуществить повторное технологическое присоединение к электрическим сетям.

В ходе рассмотрения жалобы Института экономики бизнеса Комиссия ФАС России установила, что в соответствии с Постановлением РЭК г. Москвы от 20.10.2006 г. № 43 «О получении статуса гарантирующего поставщика электрической энергии и согласовании границ зон деятельности гарантирующих поставщиков на территории г. Москвы» ОАО «Мосэнергосбыт» присвоен статус гарантирующего поставщика. ОАО «Мосэнергосбыт» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35% (приказ Управления ФАС России по г.Москве от 19.12.2006 г. № 572) на товарном рынке (реализация электрической энергии) в границах г. Москвы, с долей более 65%. ОАО «Мосэнергосбыт» является энергоснабжающей организацией и занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по реализации электрической энергии на территории г. Москвы.

На основании изложенного Комиссия ФАС России пришла к выводу о том, что ОАО «Мосэнергосбыт» своими действиями по составлению акта о незаконном подключении субабонента от 19.06.2008 г., направлению в адрес ЗАО «Инфоком» уведомлений от 20.06.2008 г., от 04.07.2008 г., от 11.06.2008 г. с предписанием произвести отключение энергоснабжения Института экономики бизнеса, что привело к фактическому отключению энергоснабжения Института экономики бизнеса, препятствует доступу последнего на рынок энергоснабжения, а также к выводу о наличии в действиях ОАО «Мосэнергосбыт» нарушений п.п.5, 9 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции в части ущемления интересов Института экономики бизнеса посредством уклонения от заключения договора энергоснабжения с Института экономики бизнеса и создания препятствий для доступа Института экономики бизнеса на рынок энергоснабжения.

По результатам рассмотрения дела № 1 10/97-09 о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия ФАС России решением от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 (от 02.12.2009 г. № АГ/43119) признала ОАО «Мосэнергосбыт» нарушившим п.п.5, 9 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции посредством совершения действий, имеющих своим результатом необоснованное уклонение от заключения договора энергоснабжения с Институтом экономики бизнеса, а также создание препятствий Институту экономики бизнеса для доступа на рынок энергоснабжения.

Во исполнение решения от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 (от 02.12.2009 г. № АГ/43119) ФАС России выдала ОАО «Мосэнергосбыт» предписание от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 (от 02.12.2009 г. № АГ/43120), которым предписала ОАО «Мосэнергосбыт» не допускать нарушений законодательства Российской Федерации об электроэнергетике, в том числе в части необоснованного отказа от заключения договоров энергоснабжения по причине отсутствия технологического присоединения

объектов электросетевого хозяйства физических или юридических лиц к электрическим сетям, в случае, если технологическое присоединение было осуществлено до вступления в силу Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 г. № 861, а также совершать действия, влекущие необоснованное прекращение энергоснабжения физических или юридических лиц по причин отсутствия документов, сбор или составление которых, в соответствии с абзацами 3, 4 ч.4 ст.26 Федерального закона РФ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» ОАО «Мосэнергосбыт» вправе осуществить самостоятельно. А также предписала ОАО «Мосэнергосбыт» не допускать действий/бездействия при заключении договоров энергоснабжения с Институтом экономики бизнеса со ссылкой на отсутствие надлежащего технологического присоединения, при условии восстановления возможности энергоснабжения Института экономики бизнеса силами и средствами ЗАО «Инфоком».

Не согласившись с указанными решением Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 (от 02.12.2009 г. № АГ/43119) в части признания ОАО «Мосэнергосбыт» нарушившим п. 5, 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции и п.п. 1 и 2 Предписания Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 (от 02.12.2009 г. № АГ/43120), и посчитав их необоснованными и не соответствующими действующему законодательству ОАО «Мосэнергосбыт» обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Согласно п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Согласно ст.13 ГК РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительным обжалуемых заявителем решения и предписания ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения ими прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

Согласно ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия занимающего доминирующего положения хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе, запрещается препятствование доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

С учетом заявленных требований и доказательств, имеющихся в материалах дела, суд считает необходимым указать следующее.

Из представленных документов и сведений следует, что здание, расположенное по адресу г. Москва, ул. Дубининская, д. 51, стр. 4, является комплексом памятника архитектуры «Усадьба XIX века» и относится к памятникам федеральной категории охраны.

Электроснабжение Памятника архитектуры осуществлялось на основании технических условий от 10.04.1980 № 360с, выданных Экспериментальному заводу им. А.Н. Туполева. Технические условия были выданы в соответствии с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР по решению Исполкома Моссовета от 11.02.1975 г. №109/10с и от 18.06.1979 г. № 109/34с на установленную мощность 276 кВт от подстанции № РУ 16089 ТП 12037, находившейся на территории Экспериментального завода им. А.Н. Туполева.

В 1994 году между ЗАО «Центробизнес» и Главным Управлением охраны памятников г. Москвы был заключен охранно-арендный договор от 20.09.1994 г. № 336 в соответствии с которым памятник архитектуры «Усадьба XIX века» был передан в пользование ЗАО «Центробизнес», при этом Институт экономики бизнеса был учрежден ЗАО «Центробизнес» и располагался в здании памятника архитектуры «Усадьба XIX века», которое 12.12.2004 г. на основании договора № 2004/001-БП было передано ЗАО «Центробизнес» в безвозмездное пользование Институту экономики бизнеса (акт приемки-передачи здания от 12.12.2004 г.), что не повлекло пересмотр величины присоединенной мощности и не потребовало изменения схемы внешнего электроснабжения и категории надежности электроснабжения.

До октября 2005 года энергоснабжение памятника архитектуры «Усадьба XIX века» осуществлялось от подстанции № РУ 16089 ТП 12037, находившейся в собственности Экспериментального завода им. А.Н. Туполева. Начиная с ноября 2005 года энергоснабжение Института экономики бизнеса осуществляло ООО «Деметра».

В связи с ликвидацией в 2005 году Экспериментального завода им. А.Н. Туполева его имущество перешло к различным организациям, в том числе территория, на которой находится подстанция № РУ 16089 ТП 12037 отошла к ЗАО «Инфоком».

Как указывает ЗАО «Инфоком» между ним и Институтом экономики бизнеса какие-либо договоры энергоснабжения не заключались. В своем письме от 08.12.2005 г. №1-29 в адрес Института экономики бизнеса ЗАО «ИНФОКОМ» сообщило, что направило Институту экономики бизнеса договор на поставку электрической энергии с уполномоченной организацией ООО «Деметра». Поставка электрической энергии Институту экономики бизнеса осуществлялась на основании договоров от 01.11.2005 г. № 01-11/73 и от 01.03.2007 г. № 01-03/28, заключенных между ООО «Деметра» и Институтом экономики бизнеса. Институт оплачивал потребляемую электрическую энергию на основании имеющихся в материалах дела, актов и счетов, выставляемых ООО «Деметра». Договор от 01.03.2007 г. № 01-03/28 между ООО «Деметра» и Институтом экономики бизнеса в установленном порядке не расторгался.

ЗАО «Инфоком» 13.05.2008 г. обратилось в адрес ОАО «Мосэнергосбыт» с просьбой о принятии решения о прекращении энергоснабжения Института экономики бизнеса в связи с бездействием последнего по оформлению законного подключения к электрическим сетям ЗАО «Инфоком», в связи с чем 19.06.2008 г. инженером-инспектором ОАО «Мосэнергосбыт» был составлен акт о незаконном подключении субабонента, в котором было указано, что Институт экономики бизнеса подключен к

электрическим сетям ЗАО «Инфоком» с нарушением порядка технологического присоединения энергопринимающих устройств.

Как указывалось выше уведомлениями от 20.06.2008 г., от 04.07.2008 г., от 11.06.2008 г., направленными в адрес ЗАО «Инфоком», ОАО «Мосэнергосбыт» предписывало последнему произвести отключение энергоснабжения Института экономики бизнеса в присутствии инспектора ОАО «Мосэнергосбыт».

Вместе с тем из материалов дела следует, что Институт экономики бизнеса обращался в ОАО «Мосэнергосбыт» с письмом от 17.07.2008 г. № 2008/007-017-001 о заключении с ним договора энергоснабжения.

Однако ОАО «Мосэнергосбыт» рассмотрев указанное обращение Института экономики бизнеса письмом от 24.07.2008 г. № ИП/25-66/8 отказало последнему в заключении договора энергоснабжения, указав при это на необходимость получения и выполнения технических условий на присоединение мощности в Службе присоединения МКС филиал ОАО «МОЭСК»; а при присоединении к существующему объекту — получения технических условий у собственника электрических сетей; получения разрешения на присоединение мощности в Службе присоединения МКС филиал ОАО «МОЭСК» и предоставить его в ОАО «Мосэнергосбыт» для получения технических условий на установку средств учета в электроустановках; получения при необходимости в Ростехнадзоре разрешения на применение электрической энергии для термических целей; выполнения проекта электроснабжения, согласования с владельцем сети, с ОАО «Мосэнергосбыт» в части организации учета электроэнергии и с Ростехнадзором — на соответствие проектных решений техническим условиям на присоединение мощности; оформления акт по разграничению балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок между ОАО «МОЭСК» и Институтом экономики бизнеса, и согласования его с ОАО «Мосэнергосбыт»; предъявления необходимой технической документации и электроустановки инспектору Ростехнадзора, выполнения технического освидетельствования электроустановок и получения «Акта допуска в эксплуатацию электроустановок» Ростехнадзора; предъявления электроустановки инспектору ОАО «Мосэнергосбыт» и получения «Акта проверки готовности электроустановок к принятию напряжения», то есть потребовало осуществить новое технологическое присоединение, как необходимое условие для заключения договора энергоснабжения, о чем также проинформировало письмом от 29.07.2008 г. № ИП/23-262/8.

В связи с невыполнением требований ОАО «Мосэнергосбыт» и незаконным, по мнению заявителя, присоединением Института экономики бизнеса к электрическим сетям ЗАО «Инфоком», с 21.07.2008 г. здание Института экономики бизнеса было отсоединено от электрических сетей на основании уведомления ОАО «Мосэнергосбыт», о чем 21.07.2008 г. инженером-инспектором ОАО «Мосэнергосбыт» составлен Акт об отключении незаконного подключенного объекта в присутствии представителя ЗАО «Инфоком».

Письмом от 20.04.2009 г. № 481-Б/2/2.1 Московское межрегиональное территориальное управление технологического и экологического надзора сообщило, что разрешение на допуск технологического присоединения здания, в котором расположен Институт экономики бизнеса, к трансформаторной подстанции № 12307 не выдавалось.

Также письмом от 14.09.2009 г. № МОЭСК/59/1/23 ОАО «МОЭСК» сообщило, что Институт экономики бизнеса не имеет технологического присоединения к электрическим сетям ОАО «МОЭСК».

Однако с учетом имеющихся в деле доказательств, суд указывает, что ранее (в период с января 1997 года по октябрь 2005 года) энергоснабжение Института экономики бизнеса осуществлялось на основании договоров от 01.01.1997 г. и от 25.10.2004 № 47, заключенных между Институтом экономики бизнеса и Экспериментальным заводом им. А.Н. Туполева, а также в период с ноября 2005 года по сентябрь 2007 года энергоснабжение осуществлялось на основании договоров на поставку электрической

энергии от 01.11.2005 г. № 01-11/73 и от 01.03.2007 г. № 01-03/28, заключенных между Институтом экономики бизнеса и ООО «Деметра» - уполномоченной организацией ЗАО «Инфоком», при этом энергоснабжение Института экономики бизнеса по указанным договорам осуществлялось через подстанцию ЗАО «Инфоком» № 12307.

В соответствии с п.4 ст.26 Федерального закона РФ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» смена собственника или иного законного владельца энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики, которые ранее в надлежащем порядке были технологически присоединены, а виды производственной деятельности, осуществляемой новым собственником или иным законным владельцем, не влекут за собой пересмотр величины присоединенной мощности и не требуют изменения схемы внешнего электроснабжения и категории надежности электроснабжения, повторное технологическое присоединение не требуется.

В соответствии с п.п.61, 63 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 г. № 530, гарантирующий поставщик обязан заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с любым обратившимся к нему лицом в отношении точек поставки лиц, чьи энергопринимающие устройства находятся в границах зоны его деятельности.

В случае отказа от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи электрической энергии) по основаниям, предусмотренным п.61 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии, гарантирующий поставщик должен в пятидневный срок со дня обращения заявителя в письменной форме уведомить его об отказе от заключения договора с указанием причин такого отказа.

В течение 30 дней со дня получения заявки о заключении договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) гарантирующий поставщик обязан ее рассмотреть и направить (передать) заявителю подписанный со своей стороны проект соответствующего договора.

В соответствии с п.1 ст.26 Федерального закона РФ от 26.03.2003 г. № 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, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и носит однократный характер.

В абзацах 3, 4 п.4 ст.26 Федерального закона РФ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» установлено, что сетевая организация или иной владелец объектов электросетевого хозяйства, к которым в надлежащем порядке технологически присоединены энергопринимающие устройства или объекты электроэнергетики, не вправе препятствовать передаче электрической энергии на указанные устройства или объекты и (или) от указанных устройств или объектов, в том числе заключению в отношении указанных устройств или объектов договоров купли-продажи электрической энергии, договоров энергоснабжения, договоров оказания услуг по передаче электрической энергии, и по требованию собственника или иного законного владельца энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики в установленные законодательством Российской Федерации сроки обязаны предоставить или составить документы, подтверждающие технологическое присоединение и (или) разграничение балансовой принадлежности объектов электросетевого хозяйства и энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики и ответственности сторон за нарушение правил эксплуатации объектов электросетевого хозяйства. В случае нарушения сетевой организацией или иным владельцем объектов электросетевого хозяйства обязанности по предоставлению документов,

подтверждающих технологическое присоединение и (или) разграничение балансовой принадлежности объектов электросетевого хозяйства и энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики, гарантирующий поставщик не вправе отказать собственнику или иному законному владельцу указанных устройств или объектов в заключении договора купли-продажи, договора энергоснабжения по причине отсутствия технологического присоединения и вправе самостоятельно осуществить сбор документов, подтверждающих наличие технологического присоединения и (или) разграничение балансовой принадлежности объектов электросетевого хозяйства и энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики.

Абзацем 1 п.4 ст.26 Федерального закона РФ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» установлено, что если происходит смена собственника или иного законного владельца энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики, которые ранее в надлежащем порядке были технологически присоединены, а виды производственной деятельности, осуществляемой новым собственником или иным законным владельцем, не влекут за собой пересмотр величины присоединенной мощности и не требуют изменения схемы внешнего электроснабжения и категории надежности электроснабжения, повторное технологическое присоединение не требуется и ранее определенные границы балансовой принадлежности устройств или объектов и ответственности за нарушение правил эксплуатации объектов электросетевого хозяйства не изменяются.

В соответствии с п.6 Правил технологического присоединения, собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату. Указанные собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии. В этом случае к их отношениям по передаче электрической энергии применяются положения настоящих Правил, предусмотренные для сетевых организаций.

Частью 1 ст.10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться ущемление интересов других лиц.

В соответствии с п.61 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии гарантирующий поставщик обязан заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с любым обратившимся к нему лицом (далее - заявитель) в отношении точек поставки лиц, чьи энергопринимающие устройства находятся в границах зоны его деятельности. При этом, гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) с заявителем в случае отсутствия технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям; нахождения точек поставки на розничном рынке, в отношении которых заявитель намеревается заключить договор, вне зоны деятельности гарантирующего поставщика.

Пунктом 62 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии предусмотрено, что лицо, намеревающееся заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) и приложением документов, подтверждающих выполнение необходимых для его заключения условий: присоединение энергопринимающих устройств потребителя к

электрической сети сетевой организации в установленном порядке, обеспечение учета электрической энергии, надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств потребителя, удостоверенное федеральным органом исполнительной власти по государственному энергетическому надзору.

Довод ОАО «Мосэнергосбыт» о том, что в качестве документа, подтверждающего осуществление надлежащего технологического присоединения, Институту экономики бизнеса следовало представить в ОАО «Мосэнергосбыт» акт об осуществлении технологического присоединения, предусмотренный п.19 Правил технологического присоединения, являются не обоснованным, поскольку электроснабжение памятника архитектуры «Усадьба XIX века», расположенного по адресу г. Москва, ул. Дубининская, д. 51, стр. 4, соответственно в котором располагается Институт экономики бизнеса, осуществлялось на основании технических условий от 10.04.1980 г. № 360с, выданных Экспериментальному заводу им. А.Н. Туполева, при этом как указывает Институт экономики бизнеса технические условия были выданы в соответствии с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР по решению Исполкома Моссовета от 11.02.1975 г. №109/ Юс и от 18.06.1979 г. № 109/34с на установленную мощность 276 кВт, от подстанции № РУ 16089 ТП 12037, находившейся на территории Экспериментального завода им. А.Н. Туполева.

Вместе с тем Технические условия по технологическому присоединению памятника архитектуры содержат сведения, как указывает заявитель, относящиеся к государственной тайне, в связи с чем, доступ Института экономики бизнеса к Техническим условиям был затруднен по причине отсутствия у сотрудников Института экономики бизнеса соответствующего уровня допуска на ознакомление с подобными документами.

При этом Технические условия, как указывает заявитель, находились в архивах ОАО «Мосэнергосбыт», и копия Технических условий была представлена по запросу ФАС России через отдел государственной тайны.

Доказательством наличия технологического присоединения памятника архитектуры к электрическим сетям, а также факт осуществления энергоснабжения Института экономики бизнеса через подстанцию № РУ 16089 ТП 12307 подтверждается сведениями и документами, имеющимися в материалах дела № 1 10/97-09, в том числе актом приемки-передачи энергопринимающих устройств памятника архитектуры «Городская усадьба ФА. Ардальонова» от 24.12.1997 г. по адресу г. Москва, ул. Дубининская, 51, и питающих их местных сетей; актом разграничения балансовой ответственности и принадлежности за эксплуатацию электроустановок от 26.01.2006 г. составленным ЗАО «Инфоком» и Институтом экономики бизнеса; копиями счетов-фактур на оплату потребленной Институтом экономики бизнеса электрической энергии, выставленных Экспериментальным заводом им. А.Н. Туполева и ООО «Деметра»; копиями договоров оказания коммунальных услуг от 01.01.1997 г. и от 25.10.2004 г. № 47, заключенных между Экспериментальным заводом им. А.Н. Туполева и Институтом экономики бизнеса, а также копии договоров энергоснабжения от 01.11.2005 г. № 01-11/73 и от 01.03.2007 г. № 01-03/28, заключенных между Институтом экономики бизнеса и ООО «Деметра».

Также суд указывает, что электроснабжение памятника архитектуры «Усадьба XIX века», расположенного по адресу г. Москва, ул. Дубининская, д. 51, стр. 4, осуществлялось с 80-х годов, при этом положения п.19 Правил технологического присоединения о составлении акта об осуществлении технологического присоединения, по завершению процедуры технологического присоединения, не действовали на момент подключения указанного памятника архитектуры к электрическим сетям Экспериментального завода им. А.Н. Туполева, и как следствие Институт экономики бизнеса не имел возможности представить ОАО «Мосэнергосбыт» акт об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства ЗАО «Инфоком», не осуществив повторно технологического присоединения.

С учетом изложенного, суду указывает, что в соответствии с абзацами 3, 4 п.4 ст.26 Федерального закона РФ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» ОАО «Мосэнергосбыт» не вправе отказать Институту экономики бизнеса в заключении договора энергоснабжения по причине отсутствия технологического присоединения и вправе самостоятельно осуществить сбор документов, подтверждающих наличие технологического присоединения. Однако указанные действия по сбору необходимых документов не были осуществлены ОАО «Мосэнергосбыт», а были принудительно возложены на Институт экономики бизнеса.

В результате необоснованных требований ОАО «Мосэнергосбыт» о представлении Институту экономики бизнеса акта об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям ЗАО «Инфоком», ОАО «Мосэнергосбыт» фактически уклонялось от заключения договора энергоснабжения и таким образом, препятствовало допуску Института экономики бизнеса на рынок энергоснабжения, незаконно отключив энергоснабжения Института экономики бизнеса, чем нарушило п.п.5, 9 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Как указывалось выше ОАО «Мосэнергосбыт» является гарантирующим поставщиком и включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35% на товарном рынке (реализация электрической энергии) в границах г. Москвы, с долей более 65%, то есть является энергоснабжающей организацией, занимающей доминирующее положение на рынке оказания услуг по реализации электрической энергии на территории г. Москвы.

Согласно ст.65 АПК РФ заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое решение нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании недействительными решения и предписания ФАС России.

Однако заявитель не указал, какое именно его право было нарушено оспариваемыми решением, и какое право заявителя подлежит восстановлению, путем признания оспариваемых актов антимонопольного органа недействительными.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к принятым решению и предписанию ФАС России имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения иска.

Следовательно, в данном случае, отсутствуют основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативных актов антимонопольного органа недействительными.

Таким образом, с учетом изложенного суд пришел к выводу о том, что оспариваемые решение ФАС России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 (от 02.12.2009 г. № АГ/43119) и предписание ФАС России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 (от 02.12.2009 г. № АГ/43120), являются законными, обоснованными, соответственно принятым и вынесенным в рамках компетенции ответчика, и не нарушают каких-либо прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии со ст. 201 АПК РФ арбитражный суд установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 64, 65, 75, 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральному закону РФ от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», в удовлетворении требований ОАО «Мосэнергосбыт» о признании незаконными решения Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 в части признания ОАО «Мосэнергосбыт» нарушившим п. 5, 9 ч. 1 ст. 10 Федерального закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и п. 1 и 2 Предписания Федеральной антимонопольной службы России от 18.11.2009 г. по делу № 1 10/97-09 отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья**Г.Н. Папелишвили**