

**ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

300041, г. Тула, ул. Староникитская, д.1

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Тула

04 октября 2011 года

Дело № А54-6112/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 28 сентября 2011 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 04 октября 2011 года.

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего

Тучковой О.Г.,

судей

Дорошковой А.Г., Игнашиной Г.Д.,

по докладу судьи

Тучковой О.Г.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Корнеевой Е.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

открытого акционерного общества «Рязаньгоргаз»

на решение Арбитражного суда Рязанской области от 21 июня 2011 года по делу №А54-6112/2010 (судья Котлова Л.И.), принятое

по заявлению открытого акционерного общества «Рязаньгоргаз» (ОГРН 1026200871388, г. Рязань, ул. Семашко, д. 18)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области (г. Рязань, ул. Ленина, д. 31)

третье лицо: индивидуальный предприниматель Лещенко Алексей Владимирович (ИНН 622900529551, г. Рязань, ул. Мервинская, д. 23б)

о признании недействительными и отмене решения, предписания по делу от 10.09.2010 №240/2010-М/Т,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Торжкова А.Н. – представителя по доверенности от 20.10.2010 №129,

от ответчика: Мордвинова Ю.И. – главного специалиста-эксперта (по доверенности от 11.01.2011 №2),

от третьего лица: Кудинкина Н.Н. – представителя по доверенности от 18.05.2011, Лещенко А.В. – индивидуальный предприниматель, свидетельство от 13.03.1996 серии 62 №000832421,

**УСТАНОВИЛ:**

открытое акционерное общество "Рязаньгоргаз" (далее - заявитель, общество, ОАО "Рязаньгоргаз") обратилось в суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области (далее - ответчик, УФАС по Рязанской области, Управление) о признании недействительными и

отмене решения, предписания по делу от 10.09.2010 №240/2010-М/Т.

Определением суда от 14.12.2010 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен индивидуальный предприниматель Лещенко Алексей Владимирович (далее - предприниматель) (т. 1, л.д. 1-4).

Решением Арбитражного суда Рязанской области от 21.06.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, общество обратилось в апелляционную инстанцию с жалобой.

Изучив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда первой инстанции отмене не подлежит, исходя из следующего.

Из материалов дела следует, что 24.06.2010 предприниматель Лещенко А.В. обратился в ОАО "Рязаньгоргаз" с заявлением о выдаче технических условий на подключение газопровода котельной к объекту здания Литер Б (гостиница) по адресу: г.Рязань, ул. Мервинская, 23Б (т. 1, л.д. 21, 173).

Предприниматель Лещенко А.В. 16.07.2010 обратился в ОАО "Рязаньгоргаз" с уточненным заявлением, в котором уточнил адрес подключаемого объекта - ул. Мервинская, 23Б, литера Д (гостиница) и просил дать точку подключения к любому иному действующему газопроводу (т. 1, л.д. 104, 172).

ОАО "Рязаньгоргаз" 19.07.2010 вручило предпринимателю ответ, согласно которому ОАО "Рязаньгоргаз" сообщает, что рассмотрит заявку на подготовку технических условий на газоснабжение котельной гостиницы по адресу: ул. Мервинская, д.23Б литер Д после вступления в силу вынесенного Арбитражным судом Рязанской области судебного акта по делу №54-1225/2010 по иску ИП Лещенко А.В. (т. 1, л.д. 32, 171).

ИП Лещенко А.В. обратился 28.07.2010 в Рязанское УФАС России с жалобой на действия ОАО "Рязаньгоргаз" по необоснованному уклонению от рассмотрения заявки на выдачу технических условий на подключение к газопроводу, полагая, что решение суда по делу №54-1225/2010 не связано с заявкой, ОАО "Рязаньгоргаз" нарушены требования п. 5 ст. 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (том 1, л.д.170).

Управлением издан приказ от 13.08.2010 №79 о возбуждении дела №240/2010-М/Т по признакам нарушения ОАО "Рязаньгоргаз" п.5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (т. 1, л.д. 166).

Определением Управления от 13.08.2010 дело №240/2010-М/Т о нарушении антимонопольного законодательства назначено к рассмотрению на 26.08.2010 в 11 час. 30 мин. по адресу: г. Рязань, ул. Ленина, д. 34 (т. 1, л.д. 165).

Определением Управления от 26.08.2010, по ходатайству общества (т. 1, л.д. 131) отложено рассмотрение дела №240/2010-М/Т на 08.09.2010 в 11 час. 00 мин. по адресу: г. Рязань, ул. Ленина, д. 34, данное определение направлено в адрес общества и получено 02.09.2010 (протокол от 26.08.2010, т. 1 л.д. 133-136).

Комиссия УФАС по Рязанской области, в присутствии предпринимателя Лещенко А.В., ОАО "Рязаньгоргаз", 08.09.2010 рассмотрев дело №240/2010-М/Т, огласила резолютивную часть решения (в полном объеме решение изготовлено

10.09.2010). Данным решением действия ОАО "Рязаньгоргаз" по необоснованному уклонению от рассмотрения обращения предпринимателя Лещенко А.В. о выдаче технических условий на подключение объекта капитального строительства по ул. Мервинская, 23Б, литера Д к сетям газоснабжения, признаны препятствующими вхождению предпринимателя Лещенко А.В. на рынок газа через газопроводные сети ОАО "Рязаньгоргаз" и нарушающими пункт 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (том 1, л.д.15-18).

ОАО "Рязаньгоргаз" выдано предписание о прекращении нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (т. 1, л.д.19-20), а именно, о прекращении необоснованного уклонения от рассмотрения запросов на выдачу технических условий на подключение объекта капитального строительства к сетям газоснабжения, в том числе по ул. Мервинская, 23Б, литера Д, препятствующими вхождению ИП Лещенко А.В. на рынок газа через газопроводные сети ОАО "Рязаньгоргаз" и отозвать свой исх. от 19.07.2010 №2002-03, направленный в адрес предпринимателя Лещенко А.В.

Не согласившись с решением и предписанием по делу от 10.09.2010 №240/2010-М/Т, общество обратилось в суд с заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно руководствовался следующим.

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) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Для признания ненормативного правового акта недействительным, а действия (бездействия) незаконным необходимо одновременно наличие двух условий: несоответствие закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон №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 следующие действия (бездействие): 1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; 2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара; 3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе

имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования); 4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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; 5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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; 6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом; 7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги; 8) создание дискриминационных условий; 9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам; 10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В соответствии с позицией, изложенной в п. п. 4, 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона №135-ФЗ, для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Оценивая действия хозяйствующего субъекта в качестве злоупотребления доминирующим положением, следует учитывать положения ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 13 Закона № 135-ФЗ, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав, либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. Пунктом 2 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации и главой 9 Закона №135-ФЗ предусмотрена возможность защиты гражданских прав в административном порядке в случае, установленном законом. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции.

При этом подлежат установлению следующие обстоятельства: занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения на товарном рынке; осуществление действий, влекущих наступление (или угрозу наступления) недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц в виде последствий, прямо установленных этой нормой (включая навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора), а также иных последствий, поскольку приведенный этой нормой перечень таких последствий не является исчерпывающим.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 №83В утверждены Правила определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (далее - Правила), которые регулируют отношения между организацией, осуществляющей эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, органами местного самоуправления и правообладателями земельных участков, возникающие в процессе определения и предоставления технических условий подключения строящихся, реконструируемых или построенных, но не подключенных объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (далее - технические условия), включая порядок направления запроса, порядок определения и предоставления технических условий, а также критерии определения возможности подключения.

В силу п. 9 Правил организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, обязана в течение 14 рабочих дней с даты получения указанного в п. 8 названных Правил запроса определить и предоставить технические условия или информацию о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения либо предоставить мотивированный отказ в выдаче указанных условий при отсутствии возможности подключения строящегося (реконструируемого) объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения.

В силу пункта 15 Правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.05.2002 №317, технические условия на присоединение к газораспределительной системе выдаются газораспределительной организацией.

Из материалов дела следует, что ОАО «Рязаньгоргаз» является газораспределительной организацией.

Приказом Рязанского УФАС России от 19.12.2001 №65/ОД общество включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%, на отдельной территории г.Рязани с долей на товарном рынке транспортировки газа более 65%.

Из объяснений представителя общества следует, что предприниматель Лещенко А.В. не представил информацию, указанную в п.8 вышеназванных Правил; кроме того, предприниматель Лещенко А.В. не является правообладателем земельного участка. Представитель ОАО "Рязаньгоргаз" полагает, что обращение предпринимателя в ОАО "Рязаньгоргаз" не несет форму заявки, переписка велась в форме консультаций. В своем обращении (т. 1, л.д. 21) предприниматель просил выдать технические условия на подключение здания литер Б по адресу: г. Рязань,

ул. Мервинская 23Б. В нарушение пункта 8 Правил к данному обращению им была приложена только незаверенная копия технорабочего проекта, заказчиком которого является ООО "Ундина" (т.1, л.д. л.д. 22-31, т.2, л.д. 44-45). Технорабочий проект, согласно письму ООО "Центрсоюзпроект" исх. № 010 от 27.07.2010, последним не выполнялся (т.1, л.д.33), о чем письмом исх. №2231-03 от 10.08.2010 ОАО "Рязаньгоргаз" сообщило предпринимателю Лещенко А.В. и ООО "Ундина" (т.1, л.д. 36).

Суд первой инстанции оценив представленные доказательства в их совокупности, руководствуясь изложенными правовыми нормами, пришел к правомерному выводу, что общество обязано было в течение 14 дней с момента получения заявки предпринимателя рассмотреть ее по существу и определить и представить технические условия или информацию о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям либо дать мотивированный отказ в выдаче технических условий.

Вместе с тем ОАО «Рязаньгоргаз» в ответе от 19.07.2010 (т.1, л.д.32, 171) указало, что рассмотрит заявку по существу после вступления в законную силу решения Арбитражного суда Рязанской области. На несоответствие заявки требованиям п.8 Правил или на иные основания для отказа обществом не указаны.

Данный ответ и стал предметом рассмотрения комиссией УФАС по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

На основании изложенного суд первой инстанции правомерно не нашел оснований для отмены обжалуемых решения и предписания от 10.09.2010 по делу №240/2010-М/Т.

Довод ОАО «Рязаньгоргаз» о том, что общество добровольно устранило допущенное нарушение и представило ответ от 10.08.2010 №2231-03, не принимается во внимание судебной коллегией.

В повторном ответе общество не ссылается на необоснованный отказ в рассмотрении заявки, изложенный в письме от 19.07.2010 №2002-03, в нем также не содержится указания, что заявитель признает допущенное им нарушением и устраняет его.

Кроме того, суд апелляционной инстанции отмечает, что из отзыва, представленного ОАО «Рязаньгоргаз» в УФАС по Рязанской области от 24.08.2010 №2392-19 (копии материалов дела №240/2010-М/Т ) следует, что общество не признает неправомочность своего ответа, данного предпринимателю и изложенного в обжалуемом отказе в рассмотрении заявки на выдачу технических условий, считает свои действия законными и не нарушающими права и законные интересы заинтересованных лиц, а также положения Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В отзыве от 07.09.2010 №2533-19 (копии материалов дела №240/2010-М/Т ) общество также не признает допущенного им нарушения и ссылается на несоответствие первоначальной заявки предпринимателя п.8 Правил.

При таких обстоятельствах расценивать ответ ОАО «Рязаньгоргаз» от 10.08.2010 №2231-03 в качестве добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение у Управления не имелось, а следовательно и оснований для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренного п.1 ч.1 ст.48 Закона №135-ФЗ.

Доводы, приведенные в апелляционной жалобе, не опровергают выводов суда и не подтверждают неправильного применения судом норм материального и процессуального права, в связи с чем не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

При таких обстоятельствах основания для отмены решения суда отсутствуют.

В соответствии с положениями п.п.3, 12 ч.1 ст.333.21 НК РФ государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы по данной категории дел составляет 1 000 руб.

Так как заявителем при подаче апелляционной жалобы по платежному поручению от 29.06.2011 №2501 уплачена государственная пошлина в размере 2 000 руб., то ему из федерального бюджета подлежит возврату 1 000 руб., как излишне уплаченная.

Руководствуясь статьями 102, 104, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Рязанской области от 21.06.2011 по делу № А54-6112/2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Рязаньгоргаз» (ОГРН 1026200871388, ИНН 6227003840) из федерального бюджета 1 000 руб. государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению №2501 от 29.06.2011.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Жалоба подается через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

О.Г. Тучкова

Судьи

А.Г. Дорошкова

Г.Д. Игнашина