

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

22 января 2013 года

Дело № А82-4084/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 17 января 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 22 января 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Буториной Г.Г.,

судей Караваевой А.В., Кононова П.И.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Шестаковой М.О.,

без участия в судебном заседании представителей сторон,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу государственного унитарного предприятия Ярославской области «ЯРДОРМОСТ» на решение Арбитражного суда Ярославской области от 11.10.2012 по делу № А82-4084/2012, принятое судом в составе судьи Глызиной А.В.

по заявлению государственного унитарного предприятия Ярославской области «ЯРДОРМОСТ» (ОГРН 1027601593579, Ярославская область, Ярославский район, д. Кузнечиха, ул. Индустриальная, д. 4)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (Ярославская область, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 46),

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Криогаз» (Ярославская область, Ярославский район, д. Кузнечиха, ул. Индустриальная, д. 2), общество с ограниченной ответственностью «3-е Ярославское предприятие» (Ярославская область, Ярославский район, д. Кузнечиха, ул.

Индустриальная, д. 1), некоммерческое партнерство по содействию развития малого и среднего предпринимательства в области строительной деятельности «Содружество» (Ярославская область, Ярославский район, д. Кузнечиха, ул.

Индустриальная, д. 2), открытое акционерное общество «Ярославльоблгаз» (Ярославская область, г. Ярославль, Суздальское шоссе, д. 33),

о признании недействительным ненормативного правового акта,

установил:

государственное унитарное предприятие Ярославской области «ЯРДОРМОСТ» (далее – заявитель, Предприятие, ГУП «ЯРДОРМОСТ») обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – ответчик, Управление) о признании недействительными решения и предписания Управления от 26.01.12 по делу № 03-03/96-11, в полном объеме изготовленных 09.02.12.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Криогаз» (далее – третье лицо, ООО «Криогаз»), общество с ограниченной ответственностью «3-е Ярославское предприятие» (далее – третье лицо, ООО «3-е Ярославское предприятие»), некоммерческое партнерство по содействию развития малого и среднего предпринимательства в области строительной деятельности «Содружество» (далее – третье лицо, НП «Содружество»), открытое акционерное общество «Ярославльоблгаз» (далее – третье лицо, ОАО «Ярославльоблгаз»).

Решением Арбитражного суда Ярославской области от 11.10.2012 в удовлетворении заявленных требований отказано.

ГУП «ЯРДОРМОСТ» с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела. В апелляционной жалобе заявитель указывает, что ГУП «ЯРДОРМОСТ» не является субъектом естественной монополии и не занимает доминирующее положение на рынке транспортировки газа; ООО «Криогаз» не обращалось в ресурсоснабжающую организацию в целях согласования выдачи технических условий; в рассматриваемом случае выдача разрешения на подключение к сетям газоснабжения является не обязанностью Предприятия, а его правом.

ОАО «3-е Ярославское предприятие» в отзыве на апелляционную жалобу просит решение суда первой инстанции отменить.

Управление, ООО «Криогаз», НП «Содружество», ОАО «Ярославльоблгаз» отзывы на апелляционную жалобу не представили.

Стороны и третьи лица о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей сторон и третьих лиц.

Заявленное Предприятием ходатайство об отложении судебного заседания в связи с занятостью представителя Зараменского А.И. в уголовном процессе в Кировском районном суде г. Ярославля судом апелляционной инстанции рассмотрено и отклонено протокольным определением, поскольку заявитель не лишен возможности направить в судебное заседание иного представителя, а других уважительных причин для отложения судебного заседания ГУП «ЯРДОМОСТ» не приведено.

Законность решения Арбитражного суда Ярославской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном

статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, ООО «Криогаз» осуществляет строительство нежилого здания по адресу: Ярославский р-н, д. Кузнечиха, ул. Индустриальная, д. 5-а.

15.03.2011 Администрация Ярославского муниципального района Ярославской области направила в адрес ООО «Криогаз» письмо, в котором указала, что для получения технических условий на подключение к сетям газоснабжения ООО «Криогаз» следует обратиться к собственникам газопровода высокого давления ГУП «ЯРДОРМОСТ» и ОАО «3-е Ярославское предприятие» (л.д. 103).

14.04.2011 ООО «Криогаз» направило заявку № 14/4 (л.д. 104) в адрес ГУП «ЯРДОРМОСТ» и заявку № 13/4 (л.д. 105) в адрес ОАО «3-е Ярославское предприятие» с просьбой предоставить технические условия на подключение к сетям газоснабжения. К данным заявкам приложены документы, предусмотренные пунктом 8 вышеуказанных Правил подключения объектов капитального строительства.

23.06.2011 в Управление поступила жалоба ООО «Криогаз» на бездействие ГУП «ЯРДОРМОСТ» и ОАО «3-е Ярославское предприятие», нарушающее антимонопольное законодательство, выразившееся в не предоставлении технических условий на подключение к сетям газоснабжения в соответствии с заявками от 14.04.2012 (л.д. 101-102).

26.01.2012 Управлением вынесено решение (дата изготовления в полном объеме – 09.02.2012) (далее – решение от 09.02.2012), которым признало ГУП «ЯРДОРМОСТ» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон о защите конкуренции). Из указанного решения следует, что технологическое присоединение ООО «Криогаз» является необходимым условием для дальнейшего газоснабжения принадлежащего ему объекта недвижимости - нежилого здания, расположенного в д. Кузнечиха, д. 5а, в связи с этим действия ГУП «ЯРДОРМОСТ» рассматриваются на рынке по транспортировке газа, поскольку технологическое присоединение является предпосылкой для оказания услуг по передаче газа по газораспределительным сетям. По смыслу части 1 статьи 4 Федерального закона № 147-ФЗ от 17.08.1995 «О естественных монополиях» (далее – Федеральный закон о естественных монополиях), части 5 статьи 5 Федерального закона о защите конкуренции» ГУП «ЯРДОРМОСТ» является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке транспортировки газа в границах присоединенной сети. Противоправными действиями (бездействием) ГУП «ЯРДОРМОСТ» является необоснованное игнорирование заявки ООО «Криогаз» от 14.04.2011 № 14/04 при наличии технической возможности технологического присоединения объекта ООО «Криогаз» к сети. В отношении ООО «3-е Ярославское предприятие» производство по делу ответчиком прекращено, так как оно не является субъектом, эксплуатирующим сеть газоснабжения в спорном участке.

26.01.2012 Управлением выдано предписание (дата изготовления в полном объеме – 09.02.2012) (далее – предписание от 09.02.2012), которым на заявителя возложена обязанность в срок до 22.04.2012 прекратить нарушение антимонопольного законодательства, выразившегося в необоснованном

игнорировании заявки ООО «Криогаз» о выдаче технических условий и заключении договора на технологическое присоединение к газораспределительной сети, а именно надлежащим образом рассмотреть обращение ООО «Криогаз» от 14.04.2012 № 14/4 в соответствии с требованиями постановления Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 № 83.

Не согласившись с решением и предписанием от 09.02.2012, заявитель обратился в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, установив, что обжалуемые решение и предписание являются правомерными и, следовательно, не нарушают права и законные интересы заявителя, отказал в удовлетворении заявленных требований.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, необходимо наличие двух обязательных условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального 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.

Следовательно, для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

В силу части 5 статьи 5 Федерального закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Из содержания статьи 3, пункта 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ "О естественных монополиях" следует, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги по транспортировке газа по трубопроводам отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Материалами дела подтверждено, что ГУП «ЯРДОРМОСТ» осуществляет деятельность по эксплуатации сети и транспортировке газа. Следовательно, Предприятие занимает доминирующее положение на рынке услуг по транспортировке газа по трубопроводам в границах присоединенной сети.

В соответствии с пунктами 2, 8, 9, 12, 13, 14 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 № 83 (далее - Правила определения и предоставления технических условий), сети

инженерно-технического обеспечения - совокупность имущественных объектов, непосредственно используемых в процессе тепло-, газо-, водоснабжения и водоотведения (пункт 2). Запрос органа местного самоуправления либо правообладателя земельного участка о предоставлении технических условий или информации о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения должен содержать: наименование лица, направившего запрос, его местонахождение и почтовый адрес; нотариально заверенные копии учредительных документов, а также документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего запрос; правоустанавливающие документы на земельный участок (для правообладателя земельного участка); информацию о границах земельного участка, на котором планируется осуществить строительство объекта капитального строительства или на котором расположен реконструируемый объект капитального строительства; информацию о разрешенном использовании земельного участка; информацию о предельных параметрах разрешенного строительства (реконструкции) объектов капитального строительства, соответствующих данному земельному участку; необходимые виды ресурсов, получаемых от сетей инженерно-технического обеспечения; планируемый срок ввода в эксплуатацию объекта капитального строительства (при наличии соответствующей информации); планируемую величину необходимой подключаемой нагрузки (при наличии соответствующей информации) (пункт 8). Организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, обязана в течение 14 рабочих дней с даты получения указанного в пункте 8 настоящих 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 целях проверки обоснованности отказа в выдаче технических условий правообладатель земельного участка вправе обратиться в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по технологическому надзору за соответствующим заключением. Выдача технических условий или информации о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения осуществляется без взимания платы (пункт 9). В случае обращения правообладателя земельного участка, который намерен осуществить реконструкцию объекта капитального строительства или подключение построенного объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, если технические условия на его подключение отсутствовали либо истек срок их действия, или в случае обращения органа местного самоуправления в целях получения информации о земельных участках, находящихся в границах застроенных территорий, организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, определяет технические условия: на основе анализа резерва мощностей по производству соответствующих ресурсов и пропускной способности сетей инженерно-технического обеспечения, а в точках взаимного присоединения - совместно с организациями, осуществляющими эксплуатацию технологически связанных сетей инженерно-технического обеспечения с учетом указанного

анализа; с учетом оценки альтернативных вариантов подключения объектов капитального строительства к существующим сетям инженерно-технического обеспечения; с учетом принятых такой организацией в соответствии с ранее выданными техническими условиями обязательств по обеспечению подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (пункт 12). Возможность подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения в случаях, указанных в пункте 12 настоящих Правил, существует: при наличии резерва пропускной способности сетей, обеспечивающего передачу необходимого объема ресурса; при наличии резерва мощности по производству соответствующего ресурса (пункт 13). В целях подтверждения наличия резервов пропускной способности сетей инженерно-технического обеспечения, обеспечивающих передачу необходимого объема ресурса, и (или) резерва мощности по производству соответствующего ресурса организация, получившая запрос о выдаче технических условий, согласовывает технические условия с организациями, владеющими технологически связанными сетями инженерно-технического обеспечения и (или) объектами по производству данного ресурса. Соответствующие организации в течение 5 рабочих дней с даты обращения должны согласовать данную информацию либо представить письменный мотивированный отказ (пункт 14).

Материалами дела подтверждено, что ООО «Криогаз» в целях подключения строящегося объекта к газораспределительной сети обратилось, в том числе в адрес ГУП «ЯРДОРМОСТ». Гидравлическим расчетом, выполненным ООО «Гарантпроект», подтверждается наличие у ГУП «ЯРДОРМОСТ» технической возможности подключения строящегося объекта ООО «Криогаз» к газораспределительной сети. Между тем в срок, установленный Правилами определения и предоставления технических условий заявитель не предоставил ООО «Криогаз» ни технических условий или информации о плате за подключение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, ни мотивированного отказа в выдаче указанных условий.

При таких обстоятельствах Управление имело основания для принятия решения о признании ГУП «ЯРДОРМОСТ» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции и выдачи заявителю предписания об устранении данного нарушения.

Доводы апелляционной жалобы о том, что ГУП «ЯРДОРМОСТ» не является субъектом естественной монополии и не занимает доминирующее положение на рынке транспортировки газа, были исследованы судом первой инстанции при рассмотрении дела и обоснованно им отклонены, оснований для переоценки соответствующих выводов суда из материалов дела не усматривается.

Доводы апелляционной жалобы о том, что ООО «Криогаз» не обращалось в ресурсоснабжающую организацию в целях согласования выдачи технических условий; в рассматриваемом случае выдача разрешения на подключение к сетям газоснабжения является не обязанностью Предприятия, а его правом, не принимается судом апелляционной инстанции, поскольку заявитель является субъектом естественной монополии в сфере оказания услуг по транспортировке газа, в силу положений Правил определения и предоставления технических

условий заявитель обязан рассмотреть поступившее обращение потребителя о присоединении к местным газораспределительным сетям и дать мотивированный ответ по итогам его рассмотрения с учетом обоснования наличия (отсутствия) экономической и технологической возможности оказания соответствующих услуг.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда первой инстанции.

На основании изложенного решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно подпункту 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы заявителя составляет 1000 рублей и в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по ее уплате относятся на заявителя жалобы. Государственная пошлина уплачена заявителем при обращении с апелляционной жалобой по платежному поручению от 08.11.2012 № 2743 в размере 2000 рублей, в связи с чем на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации заявителю следует возратить из федерального бюджета 1000 рублей излишне уплаченной государственной пошлины.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 11.10.2012 по делу № А82-4084/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу государственного унитарного предприятия Ярославской области «ЯРДОРМОСТ» – без удовлетворения.

Возратить государственному унитарному предприятию Ярославской области «ЯРДОРМОСТ» из федерального бюджета 1000 рублей государственной пошлины по апелляционной жалобе, излишне уплаченной по платежному поручению от 08.11.2012 № 2743.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий

Г.Г. Буторина

Судьи

А.В. Караваева

П.И. Кононов