**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД**

**ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

**Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082**

**http://fasvvo.arbitr.ru/ E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород

Дело № А79-8054/2011

19 ноября 2013 года

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Забурдаевой И.Л.,

судей Радченковой Н.Ш., Чигракова А.И.

при участии представителей

от заявителя: Климовой Е.Л., доверенность от 29.12.2012 № 3231/30

(в судебном заседании от 12.11.2013),

от третьего лица: Митюкова Н.И., доверенность от 09.01.2013,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –

открытого акционерного общества «Водоканал»

на определение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 30.04.2013,

принятое судьей Павловой О.Л.,  и

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 12.08.2013,

принятое судьями Захаровой Т.А., Рубис Е.А., Урлековым В.Н.,

по делу № А79-8054/2011

по заявлению открытого акционерного общества «Водоканал»

(ИНН: 2130017760, ОГРН: 1072130006376)

о пересмотре по новым обстоятельствам решения Арбитражного суда

Чувашской Республики – Чувашии от 07.02.2012

и   у с т а н о в и л :

открытое акционерное общество «Водоканал» (далее – ОАО «Водоканал», Общество) обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлением о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии (далее – Управление, антимонопольный орган) от 26.08.2011 по делу № 104-АМЗ-2011.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Фирма Старко» (далее – ООО «Фирма Старко»).

Решением суда от 07.02.2012, оставленным без изменения постановлениями Первого арбитражного апелляционного суда от 14.06.2012 и Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.09.2012,  в удовлетворении заявленного требования отказано.

Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.02.2013 № ВАС-17138/12 в передаче дела № А79-8054/2011 в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора принятых по делу судебных актов отказано. Суд указал на возможность пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам.

Общество 15.03.2013 обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики –  Чувашии с заявлением о пересмотре судебных актов по новым обстоятельствам. В качестве нового обстоятельства Общество привело правовую позицию, сформулированную в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.11.2012 № 8046/12 (опубликовано на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.02.2013).

Определением от 30.04.2013 Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии  отказал Обществу в удовлетворении заявления.

Постановлением апелляционного суда от 12.08.2013 определение суда оставлено без изменения.

Общество не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

Заявитель жалобы считает, что суды нарушили пункт 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, необоснованно отклонили позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сформированную в постановлении Пленума от 20.11.2012 № 8046/12. По мнению Общества, фактические обстоятельства настоящего спора и дела № А60-26760/2011 полностью схожи. Названное постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации является основанием для пересмотра по новым обстоятельствам судебных актов по настоящему делу.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана представителем в судебном заседании.

ООО «Фирма Старко» в отзыве и представитель в судебном заседании отклонили доводы жалобы.

Управление в отзыве отклонило доводы жалобы.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании объявлялся перерыв до 19.11.2013.

Законность определения Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии и постановления Первого арбитражного апелляционного  суда проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа  в порядке, установленном в статьях 274, 284, 286 и 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов в силу следующего.

В соответствии со статьей 309 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу судебный акт по новым обстоятельствам по основаниям и в порядке, которые предусмотрены в главе 37 названного Кодекса.

В силу пункта 2 части 1 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями пересмотра судебных актов по правилам главы 37 Кодекса являются новые обстоятельства, указанные в части 3 данной статьи, возникшие после принятия судебного акта, но имеющие существенное значение для правильного разрешения дела обстоятельства.

Согласно пункту 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации новым обстоятельством является определение либо изменение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

В пункте 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 52 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельства» разъяснено, что обстоятельства, которые согласно пункту 1 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации являются основаниями для пересмотра судебного акта, должны быть существенными, то есть способными повлиять на выводы суда при принятии судебного акта.

При рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам суд должен установить, свидетельствуют ли факты, приведенные заявителем, о наличии существенных для дела обстоятельств, которые не были предметом судебного разбирательства по данному делу.

Наличие либо отсутствие оснований для пересмотра судебного акта в связи с определением (изменением) практики применения правовой нормы Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации устанавливается судом, рассматривающим заявление о пересмотре вступившего в законную силу судебного акта на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с учетом конкретных обстоятельств дела и положений нормативных правовых актов, примененных судом при рассмотрении данного дела и принятии судебного акта, в том числе и в случае, если в определении об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации коллегиальный состав судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по новым обстоятельствам (пункт 16 указанного постановления Пленума).

Общество в  качестве нового обстоятельства указало на правовую позицию Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенную в постановлении    от 20.11.2012 № 8046/12, в котором определена практика применения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении и исполнении публичных договоров о подключении к водопроводным и канализационным сетям и содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства.

Действительно, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 20.11.2012 № 8046/12 указал, что в случае возникновения обстоятельств, вызвавших увеличение производственной мощности на сетях водоснабжения и водоотведения по сравнению с ранее выданными техническими условиями, возникает обязанность получения новых технических условий (согласования отступлений от ранее выданных технических условий), при этом размер платы за подключение должен определяться в порядке, установленном в соответствии с подпунктом 1 пункта 14 Правил заключения и исполнения публичных договоров о подключении к системам коммунальной инфраструктуры, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.06.2007 № 360 (далее – Правила № 360).

Вместе с тем при рассмотрении настоящего дела суды установили, что по результатам проведенного 05.07.2005 открытого конкурса по выбору заказчика-застройщика комплексной застройки микрорайона 1А «Грязевская стрелка» победителем признано ООО «Фирма Старко».

Общество 19.05.2005 выдало ООО «Фирма Старко» технические условия № 5247/17 на проектирование водоснабжения и водоотведения микрорайона 1 МКР «Грязевская стрелка».

Согласно этим техническим условиям водоснабжение объекта с общим расходом 4030 куб. м/сутки можно осуществить от существующего водовода диаметром 600 миллиметров, проходящего по улице Ярославской, в районе улицы Композиторов Воробьевых, и водопровода диаметром 300 миллиметров, проходящего по улице Энгельса, в районе улицы Харьковской, с кольцеванием их водопроводом диаметром 300 миллиметров по улицам Энгельса – Ярославской согласно прилагаемой схеме (точка «А» и точка «Б» – условные точки подключения). В качестве дополнительных условий указано: восстановить водовод диаметром 500 миллиметров, проходящий через проектируемый микрорайон, – переложить на участке прохождения оврага на глубину не более двух метров, выполнить присоединение его к водоводу диаметром 600 миллиметров на улице Чапаева с установкой задвижки. Водоотведение объекта осуществить путем подключения водоотводящей линии к существующему коллектору диаметром 500 миллиметров, проходящему по улице Ярославской, и коллектору № 6 при условии перекладки его с увеличением диаметра до 600 миллиметров на участке от ранее переложенного участка по улице Пионерской до точки подключения проектируемого микрорайона.

В рассматриваемом деле суды признали действия ОАО «Водоканал» нарушающими антимонопольный запрет в связи с навязыванием платы за подключение объекта капитального строительства «Жилой дом, поз. 10».

На проектирование систем водоснабжения и канализации данного объекта капитального строительства и объекта «Жилой дом, поз. 12» ООО «Фирма Старко» получило у Общества 15.08.2007 технические условия № 7399/17, в которых указано, что водоснабжение объекта с общим расходом 298,8 куб.м/сутки и водоотведение объекта с общим максимальным суточным расходом сточных вод 298,8 куб.м/сутки возможно осуществить в соответствии с ранее выданными техническими условиями от 19.05.2005 № 5247/17 и схемой НВК МКР 1А «Грязевская стрелка».

ОАО «Водоканал» в данном случае является уполномоченным органом на выдачу технический условий.

Между тем материалы дела свидетельствуют и суды установили, что технические условия от 19.05.2005 № 5247/17 не содержат описания мероприятий по подключению объекта «Жилой дом, поз. 10» к водопроводу и канализации, которые предусматривали бы, в том числе, строительство или модернизацию сетей, которые необходимо осуществить для подключения данного объекта.

Договор на подключение от 26.11.2008 № 440-7399/17 таких мероприятий также не содержит.

В пункте 14 Правил № 360 установлен порядок определения размера платы за подключение к системам инфраструктуры, в соответствии с которым:  1) если в утвержденную в установленном порядке инвестиционную программу организации коммунального комплекса – исполнителя по договору о подключении включены мероприятия по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, к которой будет подключаться объект капитального строительства, и установлены тарифы на подключение к системе коммунальной инфраструктуры вновь создаваемых (реконструируемых) объектов капитального строительства (далее – тариф на подключение), размер платы за подключение определяется расчетным путем как произведение заявленной нагрузки объекта капитального строительства (увеличения потребляемой нагрузки – для реконструируемого объекта капитального строительства) и тарифа на подключение. При включении мероприятий по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения в утвержденную инвестиционную программу исполнителя, но в случае отсутствия на дату обращения заказчика утвержденных в установленном порядке тарифов на подключение, заключение договора о подключении откладывается до момента установления указанных тарифов; 2) при отсутствии утвержденной инвестиционной программы исполнителя или отсутствии в утвержденной инвестиционной программе исполнителя мероприятий по увеличению мощности и (или) пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения, к которой будет подключаться объект капитального строительства, размер платы за подключение, указываемый в договоре о подключении, определяется соглашением сторон исходя из расходов по созданию (реконструкции) сетей инженерно-технического обеспечения для подключения такого объекта на границе земельного участка; 3) если для подключения объекта капитального строительства к сети инженерно-технического обеспечения не требуется проведения мероприятий по увеличению мощности и (или) пропускной способности этой сети, плата за подключение не взимается.

Суды установили, что решением Чебоксарского городского Собрания депутатов Чувашской Республики от 11.07.2006 № 258 утверждена  Программа комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры города Чебоксары на 2006 – 2010 годы, которая содержит мероприятия по строительству сетей для мкр. 1А «Центр» (1А «Грязевская стрелка»): прокладка водопроводной линии Д = 200 – 100 мм от водоводов Д = 600 мм и проектируемой линии Д = 300 мм по ул. .Ярославская, строительство кольцевой линии  Д = 300 мм по ул. Ярославская для обеспечения строящихся жилых домов и объектов социального назначения в микрорайоне водоснабжением 4030 куб.м/сутки, прокладка водовода Д = 500 мм на участке микрорайонов 1А – 1Б «Центр» через овраг, строительство канализационной линии Д = 300-150 мм от микрорайона 1А «Центр» до коллектора № 6 Д = 600 мм и Д = 500 мм по ул. Ярославская для обеспечения отвода канализационных стоков нагрузкой 4030 куб.м/сутки от строящихся объектов микрорайона, реконструкция KНC «Главная» и напорных линий для мкр. 1А «Центр». В качестве источника финансирования мероприятий определены средства Общества.

В целях реализации названной программы решением Чебоксарского городского Собрания депутатов Чувашской Республики от 17.11.2006 № 405 утверждена Инвестиционная программа Общества по развитию муниципальных систем водоснабжения и водоотведения города Чебоксары на 2007 – 2010 годы, в которую включены следующие мероприятия по увеличению мощности и пропускной способности сети инженерно-технического обеспечения: микрорайон 1А – 1Б «Центр» строительство городского водопровода Д = 300 мм по ул. Ярославской; перекладка водовода Д = 500 мм на участке перехода через овраг; увеличение диаметра напорных линий КНС «Главная»; 1А микрорайон «Центр» строительство канализационных сетей Д = 300 мм.

Решением Чебоксарского городского Совета депутатов Чувашской Республики от 22.05.2008 № 1014 в решение от 11.07.2006 № 258 внесены изменения, в соответствии с которыми из программы изъяты названные мероприятия с указанием, в том числе, на то, что они будут выполняться за счет средств «стройорганизаций».

При совокупности указанных обстоятельств суды пришли к выводу о том, что подпункт 1 пункта 14 Правил № 360 к рассматриваемым правоотношениям не применим, соответственно, ООО «Фирма Старко» не может быть навязана плата по договору в соответствии с данным пунктом.

Кроме того, суды установили, что ООО «Фирма Старко» выполнило технические условия для подключения объекта капитального строительства «9-этажный жилой дом     со встроенными предприятиями обслуживания» по бульвару Волкова, дом 5 (1-й этап,    поз. 10) в микрорайоне «Благовещенский» город Чебоксары; наружные сети водопровода и канализации обеспечивают нормальную эксплуатацию данного объекта и выполнены в соответствии с техническими условиями.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации суды пришли к выводу о нарушении Обществом пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона  от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с навязыванием платы за подключение объекта капитального строительства «Жилой дом, поз. 10» к системам водоснабжения и водоотведения, поскольку оснований для ее взимания у Общества не имелось.

В силу изложенного суды обоснованно посчитали, что фактически при рассмотрении настоящего дела позиция судов полностью согласуется с правовым подходом, сформулированным Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 20.11.2012 № 8046/12. Основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым обстоятельствам отсутствуют.

Иная оценка заявителем жалобы обстоятельств спора не свидетельствует о неправильном применении судами норм права. Кроме того, доводы жалобы фактически направлены на переоценку ранее установленных судами обстоятельств, исследованных доказательств и сделанных на их основе выводов.

Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии и Первый арбитражный  апелляционный суд не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Вопрос о взыскании государственной пошлины по кассационной жалобе не рассматривался, так как на основании подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации уплата государственной пошлины при подаче кассационной жалобе на определение об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре судебного акта по новым обстоятельствам не предусмотрена.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 30.04.2013 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 12.08.2013 по делу             № А79-8054/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу открытого акционерного общества «Водоканал» – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

Н.Ш. Радченкова

А.И. Чиграков