



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Р Е Ш Е Н И Е

11 мая 2010 года

Дело № А33-3008/2010

Красноярск

Резолютивная часть решения объявлена 11 мая 2010 года.
В полном объеме решение изготовлено 11 мая 2010 года.

Арбитражный суд Красноярского края в составе судьи Севастьяновой Е.В., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Енисейская ТГК (ТГК-13)» (г. Красноярск)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований: товарищество собственников жилья «Енисей-2008», Красноярский научный центр Сибирского отделения Российской академии наук,

о признании недействительным решения от 02.02.2010 по делу № 442-10-09,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Федоренко Н.В., на основании доверенности от 01.10.2009 № 410 (паспорт),

от ответчика: Коваленко А.В., на основании доверенности от 15.01.2010 № 11 (удостоверение); Гречищевой В.П., на основании доверенности от 14.01.2010 № 18 (удостоверение),

от третьего лица (ТСЖ «Енисей-2008»): Щербакова С.В., на основании доверенности от 07.04.2010 (паспорт), Ашихина Р.Н. – председателя правления ТСЖ «Енисей-2008» (паспорт),

от третьего лица (Красноярского научного центра Сибирского отделения Российской академии наук): Жигаловой Т.М., на основании доверенности от 11.01.2010 (паспорт), Щетникова А.С., на основании доверенности от 06.05.2010 (паспорт),

при ведении протокола судебного заседания судьей Севастьяновой Е.В.,

установил:

открытое акционерное общество «Енисейская ТГК (ТГК-13)» (далее: ОАО «Енисейская ТГК», ТГК-13, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее: антимонопольный орган, ответчик) о признании недействительным решения от 02.02.2010 по делу № 44-10-09.

Определением от 11.03.2010 заявление принято к производству арбитражного суда, возбуждено производство по делу.

В соответствии с частью 1 статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечены: товарищество собственников жилья «Енисей-2008» (далее – ТСЖ «Енисей-2008», ТСЖ), Красноярский научный центр Сибирского отделения Российской академии наук (далее – КНЦ СО

РАН).

Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержала, согласно заявлению.

Представители ответчика в судебном заседании требования заявителя не признали, сослались на доводы, изложенные в отзыве на заявление и дополнительных пояснениях.

Представители третьих лиц (ТСЖ «Енисей-2008», КНЦ СО РАН) поддержали позицию антимонопольного органа.

В судебном заседании в соответствии со статьёй 163 Арбитражного процессуального кодекса объявлялся перерыв с 11 час. 00 мин. 06.05.2010 до 11 час. 00 мин. 11.05.2010.

При рассмотрении дела установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения спора, обстоятельства.

ОАО «Енисейская ТГК» зарегистрировано в качестве юридического лица в ЕГРЮЛ за основным государственным регистрационным номером 1051901068020, является правопреемником ОАО «Красноярскэнерго», ОАО «Красноярская генерация», ОАО «ТГК-13». ОАО «Енисейская ТГК» осуществляет поставку тепловой энергии абонентам, находящимся на территории Красноярского края и Республики Хакасия.

ТСЖ «Енисей-2008» зарегистрировано в ЕГРЮЛ за основным государственным регистрационным номером 1072400004357.

Из материалов дела (в том числе, акта № 1 от 01.04.2008 о передаче с баланса капитальных вложений некоммерческой организации Фонд «Милосердие» на баланс основной деятельности ТСЖ «Енисей-2008» законченного строительством многоэтажного жилого дома с инженерным обеспечением) следует, что с 2008 года ТСЖ «Енисей-2008» осуществляет управление жилым домом, расположенным по адресу: г. Красноярск, Академгородок, 15 «и».

В соответствии с разрешением на ввод объекта в эксплуатацию № 14-13249 указанный жилой дом введен в эксплуатацию 29.12.2007.

20.01.2002 КНЦ СО РАН некоммерческой организации Фонд «Милосердие» выданы технические условия на теплоснабжение указанного жилого дома, которыми предусмотрено теплоснабжение жилого дома выполнить по открытой схеме от ТК № 35 Потребность жилого дома в теплоснабжении – 0,9 Гкал/час. Горячее водоснабжение осуществить по закрытой схеме. В межотопительный период схему горячего водоснабжения принять открытой. Потребность жилого дома в горячем водоснабжении – 0,28 Гкал/час. Существующие тепловые сети от ТК № 34 до ТК № 35 заменить на новые.

Технические условия № 15804-9634\35 от 20.01.2002, выданные КНЦ СО РАН застройщику – некоммерческой организации Фонд «Милосердие» на теплоснабжение и горячее водоснабжение указанного дома, были продлены до сдачи дома в эксплуатацию (письмо КНЦ СО РАН № 15804-9634\532 от 19.07.2005). Согласно справке КНЦ СО РАН от 15.12.2007 технические условия выполнены в полном объеме. Тепловая установка и тепловые сети допущены в эксплуатацию (акт ЕМТУ Ростехнадзора № 23\81-628 от 07.05.2008).

Между ТСЖ «Енисей-2008» и КНЦ СО РАН заключен договор № 50 от 15.05.2008 на отпуск и прием тепловой энергии, согласно которому теплоснабжение осуществляется в отопительный период от котельной КНЦ СО РАН (с января по май и с сентября по декабрь).

01.01.2006 между ОАО «Красноярская генерация» и КНЦ СО РАН заключен договор № 132-5\4 на оказание услуг по передаче тепловой энергии, в соответствии с которым КНЦ СО РАН принял на себя обязательства по передаче тепловой энергии ОАО «Красноярская генерация» по тепловым сетям, находящимся на балансе и техническом обслуживании КНЦ СО РАН, до клиентов ОАО «Красноярская генерация».

28.03.2006 между филиалом «Красноярская теплосеть» ОАО «Красноярская генерация» (правопреемником заявителя) и КНЦ СО РАН составлен акт разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности тепловых сетей.

27.11.2007 между ТСЖ «Енисей-2008» и КНЦ СО РАН составлен акт разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности тепловых сетей.

14.05.2008 ТСЖ «Енисей -2008» обратилось в ТГК-13 с просьбой заключить договор на потребление горячей воды, приложив к заявлению, в том числе акт разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности тепловых сетей между ТСЖ «Енисей-2008» и КНЦ СО РАН от 27.11.2007 и акт допуска в эксплуатацию тепловой установки и тепловых сетей.

Письмом № 008-132\4-345 от 27.05.2008 ТГК -13 сообщило ТСЖ «Енисей-2008», что подача тепловой энергии возможна только при заключении договора о подключении жилого дома к тепловым сетям. Проект договора № 321 о подключении к тепловым сетям, переданный ТСЖ, в приложении № 4 содержал указание на сумму, которую ТСЖ должно уплатить ТГК-13. Письмом № 211-21-2-724 от 03.07.2008 ТГК-13 сообщила ТСЖ о том, что согласовывает горячее водоснабжение жилого дома по адресу Академгородок, 15 «и», в количестве 0,48 Гкал\час от источников централизованного теплоснабжения. Указано, что подключение к тепловым сетям будет возможно после реализации инвестиционной программы ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» по развитию объектов, используемых в сфере теплоснабжения города Красноярск на 2007-2010 годы на основании договора о подключении. Обязательства ТГК-13 по обеспечению подключения объекта к тепловым сетям прекращаются, если в течение 1 года с даты получения данного письма правообладатель не обратится с заявлением о подключении объекта к тепловым сетям. Технические условия будут выданы после заключения договора на подключение к тепловым сетям.

Письмом № 012 от 25.05.2009 ТСЖ вновь направило в адрес ТГК-13 заявление о предоставлении условий подключения и заключении договора о подключении к тепловым сетям.

09.06.2009 в адрес ТСЖ ТГК-13 было направлено письмо № 211-21-2-581 о предоставлении дополнительных данных для заключения соответствующего договора.

06.08.2009 ТСЖ направило в адрес ТГК-13 обращение с просьбой разобраться с отсутствием горячего водоснабжения жилого дома по адресу: г. Красноярск, Академгородок, 15 «и», в летний период.

Письмом от 24.08.2009 № 211-21-2-890 ТГК-13 для решения вопроса о подключении указанного выше жилого дома запросила у ТСЖ технические условия № 15804-9634\35 от 20.01.2002, справку КНЦ СО РАН о выполнении технических условий, копию договора на теплоснабжение, заключенного между ТСЖ и КНЦ СО РАН.

Письмом от 01.09.2009 ТСЖ представило ТГК-13 запрошенные документы.

31.08.2009 ТСЖ «Енисей-2008» обратилось в антимонопольный орган с жалобой (вх. № 10/70 от 03.09.2009) на действия ОАО «Енисейская ТГК», выразившиеся в не подключении дома, обслуживаемого ТСЖ «Енисей-2008», расположенного по адресу: г. Красноярск, Академгородок, 15 «и», к горячему водоснабжению в весенне-летний период, в связи с тем, что при продлении срока действия технических условий на присоединение в 2007 году товариществом не была произведена оплата за технологическое присоединение в соответствии с новым тарифом.

Приказом антимонопольного органа от 14.10.2009 № 716 в отношении ОАО «Енисейская ТГК» возбуждено дело № 422-10-09 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением антимонопольного органа от 02.02.2010 ОАО «Енисейская ТГК» признано нарушившим требования части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите

конкуренции» в части уклонения от заключения договора на теплоснабжение с ТСЖ «Енисей-2008» на весенне-летний период в целях получения горячей воды жителями дома, находящегося по адресу: г. Красноярск, Академгородок, 15 «и» (письма исх. № 008-132\4 от 27.05.2008, исх. № 211-21-2-581 от 09.06.2009). В связи с устранением нарушения антимонопольного законодательства производство по делу № 422-10-09 прекращено.

Указанное решение антимонопольного органа расценено заявителем как нарушающее его права и законные интересы, вследствие чего он обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Из материалов дела следует, что 28.09.2009 ТГК-13 направила ТСЖ письмо № 211-21-2-1037 о выдаче разрешения на горячее водоснабжение в летний период жилого дома по ул. Академгородок, 15 «и», с нагрузкой 28 Гкал\ч от источников централизованного теплоснабжения. Инспектором отдела тепловой инспекции составлен акт от 29.09.2009 № 310, в котором указано: теплоснабжение осуществляется в зимний период от котельной КНЦ СО РАН, в летний период от источника ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» ТЭЦ-2. Точка подключения дома тепловая камера ТК 29 на балансе КНЦ СО РАН. Схема подключения закрытая, через теплообменник. В летнее время водозабор по открытой схеме. В зимнее осуществляется подпитка теплофикационной водой системы отопления дома от источника ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)». В адрес ТСЖ был направлен также проект договора на теплоснабжение № 2085 от 20.10.2010.

Исследовав представленные доказательства, оценив доводы лиц, участвующих в деле, арбитражный суд пришел к следующим выводам.

В силу статьи 123 Конституции Российской Федерации, статей 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равенства сторон. В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений.

В силу части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов государственных органов арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, устанавливает его соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом в соответствии с частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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, совершение 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 части 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» названный Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие

функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Пункт 7 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» под конкуренцией понимает соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 22 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства 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, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

В силу статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган, в том числе:

- возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства (пункт 1 части 1);

- выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции (подпункт «б», пункта 1 части 1);

- устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства (часть 10).

С учетом вышеизложенных установленных арбитражным судом обстоятельств, оспариваемое решение вынесено в рамках полномочий антимонопольного органа.

Суд установил, что порядок рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренный Федеральным законом «О защите конкуренции», а также Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (утвержденным Приказом ФАС РФ от 17.01.2007 № 5), ответчиком соблюден.

Статьей 10 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен общий запрет злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением.

Согласно части 1 указанной статьи 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.

При этом, как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 Постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», арбитражным судам следует обратить внимание, что, исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции, 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.

Также надлежит иметь в виду, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, 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.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Из содержания оспариваемого решения антимонопольного органа следует, что ОАО «Енисейская ТГК» вменяется антимонопольным органом нарушение пункта 5 части 1 статьи 10 указанного выше закона.

Таким образом, к обстоятельствам, подлежащим выяснению в целях установления рассматриваемого нарушения антимонопольного законодательства в рамках настоящего дела относятся:

- доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке;
- факт экономически или технологически не обоснованного отказа либо уклонения от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Приведенное определение связывает установление факта доминирующего поведения лица с конкретными товаром и товарным рынком.

Согласно пунктам 1, 4 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Суд полагает, что антимонопольный орган доказал факт доминирующего положения ОАО «Енисейская ТГК» на соответствующем товарном рынке.

В оспариваемом решении антимонопольного органа указано, что в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуга по передаче тепловой энергии относится к сфере естественных монополий. ТСЖ может получить услугу теплоснабжения в целях получения горячей воды в весенне-летний период для жителей дома по адресу: г. Красноярск, Академгородок, 15 «и», только от ТГК-13, т.е. ТГК-13 занимает доминирующее положение на рынке теплоснабжения (передачи) тепловой энергии через сети КНЦ СО РАН для ТСЖ.

Согласно Анализу состояния конкурентной среды в целях определения положения ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» на рынке услуг передачи тепловой энергии в горячей воде (в т.ч. подключение к сетям), выполненного антимонопольным органом в рамках дела № 442-10-09, продуктовые границы товарного рынка определены как услуги передачи тепловой энергии в горячей воде (в т.ч. подключение к сетям).

В Анализе отражено, что к сетям ТГК-13 на территории Академгородка через сети КНЦ СО РАН присоединены энергопринимающие устройства населения и прочих потребителей, в том числе жилые дома, обслуживаемые ТСЖ «Енисей-2008». Передача тепловой энергии в горячей воде осуществляется по договору на теплоснабжение (после подключения к сетям), заключаемому с ТГК-13, как энергоснабжающей организацией.

Расчеты за услуги передачи тепловой энергии в горячей воде осуществляются по тарифам, утвержденным постановлением РЭК Красноярского края.

Иных хозяйствующих субъектов, которые оказывают или могут оказывать услуги передачи тепловой энергии в горячей воде, минуя сети ТГК-13, без возведения новых объектов теплосетевого хозяйства в зоне расположения тепловых сетей, сетей ГВС и объектов теплоэнергетического сетевого хозяйства ТГК-13, нет.

На территории Академгородка, где расположены жилые дома, обслуживаемые ТСЖ «Енисей-2008», передачу тепловой энергии в горячей воде (в т.ч. подключение к сетям), осуществлять, минуя сети ТГК-13, не представляется возможным.

По результатам проведенного анализа антимонопольным органом сделаны следующие выводы:

- на локальном рынке услуг передачи тепловой энергии в горячей воде (в т.ч. подключение к сетям) в географических границах: Академгородок, г. Красноярск, Красноярский край, в зоне расположения присоединенных тепловых сетей через ЦТП-2 ТГК-13 по границе их балансовой принадлежности доля ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» составила более 50%,
- ТГК-13 имеет необходимые и достаточные признаки наличия доминирующего положения на локальном рынке услуг передачи тепловой энергии в горячей воде в географических границах: Академгородка г. Красноярска Красноярского края, в зоне расположения присоединенных тепловых сетей через ЦТП-2 ТГК-13 по границе их балансовой принадлежности сетедержателя.

Суд полагает, что материалами дела (в том числе, Анализом состояния конкурентной среды в целях определения положения ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)» на рынке услуг передачи тепловой энергии в горячей воде (в т.ч. подключение к сетям), техническими условиями № 15804-9634\35 от 20.01.2002, справкой КНЦ СО РАН от 15.12.2007 о выполнении указанных технических условий, актом ЕМТУ Ростехнадзора № 23\81-628 от 07.05.2008, договором № 50 от 15.05.2008 на отпуск и прием тепловой энергии, заключенным между ТСЖ «Енисей-2008» и КНЦ СО РАН, договором № 132-5\4 от 01.01.2006 на оказание услуг по передаче тепловой энергии, заключенным между ОАО «Красноярская генерация» и КНЦ СО РАН, актом разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности тепловых сетей от 28.03.2006, составленным между филиалом «Красноярская теплосеть» ОАО «Красноярская генерация» (правопродшественником заявителя) и КНЦ СО РАН, актом разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности тепловых сетей от 27.11.2007, составленным между ТСЖ «Енисей-2008» и КНЦ СО РАН) подтверждается тот факт, что ТСЖ «Енисей-2008» может получить услугу теплоснабжения в целях получения горячей воды в весенне-летний период для жителей дома по адресу: г. Красноярск, Академгородок, 15 «и», только от ТГК-13, т.е. ТГК-13 занимает доминирующее положение на рынке теплоснабжения (передачи) тепловой энергии через сети КНЦ СО РАН для ТСЖ.

В соответствии со статьей 539 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (часть 1).

Договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии (часть 2).

Согласно части 1 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

12.09.1995 Минтопэнерго РФ утверждены Правила учета тепловой энергии и теплоносителя (утв. № Вк-4936, зарегистрировано в Минюсте РФ 25.09.1995 № 954).

Согласно названным Правилам:

потребитель тепловой энергии - юридическое или физическое лицо, которому принадлежат теплотребляющие установки, присоединенные к системе теплоснабжения энергоснабжающей организации;

система теплоснабжения - совокупность взаимосвязанных источников теплоты, тепловых сетей и систем теплотребления;

система теплотребления - комплекс теплотребляющих установок с соединительными трубопроводами или тепловыми сетями;

тепловая сеть - совокупность трубопроводов и устройств, предназначенных для передачи тепловой энергии.

В соответствии с пунктом 1.3 приведенных Правил расчеты потребителей тепловой энергии с энергоснабжающими организациями за полученное ими тепло осуществляются на основании показаний приборов учета и контроля параметров теплоносителя, установленных у потребителя и допущенных в эксплуатацию в качестве коммерческих в соответствии с требованиями настоящих Правил.

По смыслу приведенных норм Гражданского кодекса Российской Федерации и Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, энергоснабжение потребителя - юридического лица, предполагает наличие присоединения сетей потребителя к тепловым сетям энергоснабжающей организации.

В соответствии со статьей 426 Гражданского кодекса Российской Федерации публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается (части 1, 3).

Антимонопольным органом установлено, что на локальном рынке услуг передачи (поставки, подачи) тепловой энергии в горячей воде через технологически связанные сети КНЦ СО РАН (в т.ч. подключение к сетям) в географических границах: Академгородок, г. Красноярск, Красноярский край, в зоне расположения присоединенных тепловых сетей через ЦТП-2 ТГК-13 по границе их балансовой принадлежности доля ОАО «Енисейская ТГК» составила более 50%. КНЦ СО РАН не является теплоснабжающей организацией в части снабжения теплоносителем в горячей воде. Именно ТГК-13 может согласовать подключение указанного выше дома к системе централизованного теплоснабжения, т.к. точкой поставки тепловой энергии в горячей воде через технологически присоединенные сети является граница балансовой принадлежности сети потребителя, на которой установлен прибор учета, где и происходит передача (подача, поставка) тепловой энергии в горячей воде конечному потребителю. КНЦ СО РАН производит поставку тепловой энергии для целей теплоснабжения и пропускает через свои сети теплоноситель в горячей воде для целей

горячего водоснабжения и не может без согласования с ТГК-13 осуществлять поставку теплоносителя в горячей воде.

Из пояснений лиц, участвующих в деле, представленных материалов следует и заявителем не оспаривается, что заключение ТГК-13 с ТСЖ «Енисей-2008» договора на теплоснабжение и договора на технологическое присоединение не предполагает изменения существующей схемы присоединения, проведения каких-либо дополнительных работ по подключению указанного выше дома к системе централизованного теплоснабжения.

Материалами дела (в том числе, письмами ТГК-13 № 008-132\4-345 от 27.05.2008, № 211-21-2-724 от 03.07.2008, № 211-21-2-581 от 09.06.2009, № 211-21-2-1037 от 28.09.2009) подтверждается факт уклонения ТГК-13 от заключения договора теплоснабжения с ТСЖ «Енисей-2008» со ссылками на необходимость заключения договора на технологическое присоединение при наличии присоединения к тепловым сетям ТГК-13 через сети КНЦ СО РАН.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации, принимая во внимание сложившуюся структуру договорных связей, суд полагает, что антимонопольный орган доказал факт технологически не обоснованного уклонения от заключения договора, равно как и наличие возможности у ОАО «Енисейская ТГК» поставки ТСЖ «Енисей-2008», тепловой энергии.

Довод ТГК-13 о том, что функции теплоснабжающей организации по отношению к ТСЖ в полном объеме принял на себя КНЦ СО РАН, документально не подтвержден.

Более того, из пояснений представителей ТСЖ, КНЦ СО РАН, антимонопольного органа и представленных материалов дела (в том числе технических условий № 15804-9634\35 от 20.01.2002, договора № 50 от 15.05.2008 на отпуск и прием тепловой энергии, заключенного между ТСЖ «Енисей-2008» и КНЦ СО РАН, справки КНЦ СО РАН от 15.12.2009 № 15-Т) следует, что КНЦ СО РАН приняло на себя обязательства по обеспечению ТСЖ тепловой энергией на отопление только в отопительный период. Техническими условиями № 15804-9634\35 от 20.01.2002 предусмотрено, что горячее водоснабжение осуществляется по закрытой схеме. В межотопительный период схема горячего водоснабжения открытая.

Довод заявителя о том, что ТГК-13 не является для ТСЖ «Енисей-2008» энергоснабжающей организацией опровергается действиями сотрудников ТГК-13 по опломбированию запорной арматуры в закрытом состоянии в тепловой камере ТК-29 на подающем и обратном трубопроводах, идущих на дом по адресу Академгородок, 15 «и», и составлению соответствующих актов инспектором ТГК-13 (№ 193 от 19.06.2008, № 92 от 09.10.2008, № 273 от 27.05.2009, № 39 от 03.09.2009), в которых зафиксировано, что подача тепловой энергии на горячее водоснабжение возможна в присутствии инспектора с составлением акта, после заключения договора.

Довод заявителя о том, что ТСЖ имеет возможность получать тепловую энергию в целях получения горячей воды в межотопительный период от других энергоснабжающих организаций опровергается материалами дела, из которых следует, что тепловые сети проложены таким образом, что тепловая энергия в указанный выше дом поступает от сетей ТГК-13 через сети КНЦ СО РАН. Действия же сотрудников ТГК-13 по закрытию и опломбированию запорной арматуры в 2008 и 2009 годах в целях ограничения подачи теплоносителя свидетельствуют о принуждении ТСЖ заключить договор на горячее водоснабжение, подразумевающий по собой технологическое присоединение за плату, именно с ТГК-13.

Кроме того, суд полагает, что заявитель не представил доказательств нарушения оспариваемым решением антимонопольного органа прав и законных интересов ТГК-13.

Решение о выдаче разрешения на горячее водоснабжение в летний период жилого дома по ул. Академгородок, 15 «и», с нагрузкой 0,278 Гкал\час от источников центрального теплоснабжения без взимания платы за технологическое присоединения было принято на Техническом совете общества 22.09.2009, т.е. после обращения ТСЖ с жалобой в антимонопольный орган, но до вынесения оспариваемого решения.

Довод заявителя об отсутствии резерва мощности и достаточной пропускной способности тепловых сетей для подачи тепловой энергии в весенне-летний период в указанный жилой дом опровергается названным выше решением Технического совета общества.

Также из представленных документов (в том числе, акта № 23\70-3842 от 07.12.2007, проекта узла учета тепловой энергии № 01\02-05, согласованного ТГК-13 и ОАО «Красноярскэнерго» 07.11.2005, технических условий ОАО «Красноярскэнерго» на установку приборов учета тепловой энергии на здание строящегося жилого дома № 248-3-09-0-379 от 28.09.2005) следует, что заявитель был уведомлен о строительстве указанного жилого дома, его потребности в горячем водоснабжении в летний период, и согласовал существующую схему присоединения названного жилого дома к сетям ТГК-13 через сети КНЦ СО РАН.

При вышеизложенных обстоятельствах, действия ОАО «Енисейская ТГК», выразившиеся в уклонении ТГК-13 от заключения договора теплоснабжения с ТСЖ «Енисей-2008» со ссылками на необходимость заключения договора на технологическое присоединение при наличии присоединения к тепловым сетям ТГК-13 через сети КНЦ СО РАН, обоснованно расценены антимонопольным органом как злоупотребление доминирующим положением, нарушающее часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ в случае, если арбитражный суд установит, 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.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Красноярского края

РЕШИЛ:

Отказать в удовлетворении заявления открытого акционерного общества «Енисейская ТГК (ТГК-13)» о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю от 02.02.2010 по делу № 44-10-09.

Разъяснить лицам, участвующим в деле, что настоящее решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путём подачи апелляционной жалобы в Третий арбитражный апелляционный суд, либо в течение двух месяцев после вступления решения в законную силу путём подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Апелляционная и кассационная жалобы на настоящее решение подаются через Арбитражный суд Красноярского края.

Судья

Е.В. Севастьянова