

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ****ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****Р Е Ш Е Н И Е**

21 марта 2011 года

Дело № А33-18601/2010

Красноярск

Резолютивная часть решения объявлена 21 марта 2011 года.

В полном объеме решение изготовлено 21 марта 2011 года.

Арбитражный суд Красноярского края в составе судьи Севастьяновой Е.В., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Красноярсккомбытопторг» (ОГРН 1022402122050, ИНН 2463008931)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю
о признании недействительными решения и предписаний по делу № 470-10-10 от 19.11.2010,

с привлечением к участию в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: общества с ограниченной ответственностью «Флами», общества с ограниченной ответственностью «КрасТЭК»,

при участии:

представителей заявителя: Голубь С.С., действующего на основании доверенности от 22.11.2010 № 1 (паспорт); Мушпы А.Н., действующего на основании доверенности № 7 от 11.01.2011 (паспорт); Прохоренко Н.А., действующей на основании доверенности № 8 от 11.01.2011 (удостоверение);

представителя ответчика: Елькина П.Д., действующего на основании доверенности № 27 от 14.01.2011 (удостоверение); Барановой А.В., действующей на основании доверенности от 11.01.2011 № 4 (удостоверение);

представителей общества с ограниченной ответственностью «Флами»: Ермолаева Е.А., действующего на основании доверенности № 11 от 01.07.2010 (паспорт); Мироновича С.В., действующего на основании доверенности № 12 от 01.12.2010 (паспорт);

представителя общества с ограниченной ответственностью «КрасТЭК»: Гудиной Л.С., действующей на основании доверенности № 482 от 09.03.2011 (паспорт),

при ведении протоколирования с использованием средств аудиозаписи и составлении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Обуховой Н.А.,

установил:

открытое акционерное общество «Красноярсккомбытопторг» (далее – ОАО «Красноярсккомбытопторг») обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее – антимонопольный орган, УФАС по Красноярскому краю) о признании незаконными решения и вынесенные на его основании предписаний по делу № 470-10-10 от 19.11.2010.

Заявление принято к производству суда. Определением от 27.12.2010 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: общество с ограниченной

ответственностью «Флами» (далее – ООО «Флами»), общество с ограниченной ответственностью «КрасТЭК» (далее - ООО «КрасТЭК»).

Представители заявителя в судебном заседании требования поддержали, согласно заявлению и дополнительным письменным пояснениям по делу от 24.02.2011, заявили ходатайство о приобщении к материалам дела выписок из СНиП 41-01-2003, выписка из СНиП 41-02-2003, счетов-фактур, актов выполненных работ (услуг).

Суд удовлетворил ходатайство заявителя, приобщил к материалам дела указанные документы.

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

Представители третьих лиц (ООО «Флами», ООО «КрасТЭК») поддержали позицию антимонопольного органа, сослались на доводы, изложенные в письменных отзывах на заявление.

В соответствии со статьями 29, 198-201 требования заявителя о признании незаконными решения и вынесенных на его основании предписаний по делу № 470-10-10 от 19.11.2010, расценены судом как требования о признании недействительными решения и предписаний по делу № 470-10-10 от 19.11.2010.

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

Открытое акционерное общество «Красноярсккомбытопторг» зарегистрировано в качестве юридического лица в ЕГРЮЛ за основным государственным регистрационным номером 1022402122050.

Из материалов дела следует, что в адрес антимонопольного органа поступило заявление от ООО «Флами» на действия ОАО «Красноярсккомбытопторг», согласно которому общество «Красноярсккомбытопторг» осуществило демонтаж системы отопления, примыкающей к объекту ООО «Флами», кроме того, незаконно осуществляет взимание платы за передачу тепловой энергии в отсутствие утвержденного тарифа.

Приказом антимонопольного органа от 06.10.2010 № 733 в отношении ОАО «Красноярсккомбытопторг» возбуждено дело № 470-10-10 о нарушении антимонопольного законодательства.

При рассмотрении заявления общества «Флами» и представленных документов антимонопольным органом установлено следующее.

Между ООО «КрасТЭК» и ОАО «Красноярсккомбытопторг» заключен договора № 117 на отпуск и потребление тепловой энергии от 18.10.2005, согласно которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту через присоединенную сеть тепловую энергию до границы раздела с энергоснабжающей организацией, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию и химически очищенную воду, а также соблюдать предусмотренный договором режим потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении тепловых сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением тепловой энергии и химически очищенной воды.

Материалами проверки установлено, что теплоснабжение складского помещения, расположенного по адресу: г. Красноярск, ул. Калинина, 79, строение, 1, состоящего из трех нежилых помещений №№ 13, 2, 11, принадлежащего ООО «Флами» на праве собственности (свидетельства о государственной регистрации права: от 13.10.2006 серия 24 ЕЗ № 076151, от 02.11.2006 серия 24 ЕЗ № 347112, от 31.07.2003 серия 24 ВЯ № 001632) осуществлялось на основании указанного договора № 117 на отпуск и потребление тепловой энергии от 18.10.2005.

01 января 2007 года между ОАО «Красноярсккомбытопторг» (абонент) и ООО «Флами» (субабонент) заключен договор на теплоснабжение № Д278.

Согласно пункту 1.1 договора абонент с согласия энергоснабжающей организации через присоединенные сети передает, а субабонент получает тепловую энергию и оплачивает ее, а

также компенсирует долю амортизационных расходов на содержание сетей в размере 30 % от фактического объема потребляемой абонентом тепловой энергии.

ООО «Флами» является субабонентом ОАО «Красноярсккомбытоптторг» по договору № 117 от 18.10.2005, заключенному с ООО «КрасТЭК», в связи с чем, теплоснабжение объектов ООО «Флами» происходит через объекты теплового хозяйства, обслуживаемые ОАО «Красноярсккомбытоптторг».

За период с 01.01.2009 по 01.05.2010 ООО «Флами» перечислило ООО «КрасТЭК» денежные средства за потреблённую тепловую энергию ОАО «Красноярсккомбытоптторг» (в размере 30% от фактического объёма тепловой энергии, потреблённой ООО «Флами») в размере 256542,04 руб. (из которых 46177,56 руб. НДС), что подтверждается расчётом расходов за переданную тепловую энергию ОАО «Красноярсккомбытоптторг» обществу «Флами», платежными поручениями №№ 84, 96 от 06.02.2009, № 147 от 06.03.2009, № 211 от 07.04.2009, №№ 336, 338 от 19.05.2009, № 398 от 11.06.2009, № 679 от 07.10.2009, № 836 от 10.11.2009, № 955 от 10.12.2009, № 31 от 14.01.2010, № 113 от 08.02.2010, № 285 от 11.03.2010, № 291 от 12.03.2010, № 352 от 09.04.2010, № 469 от 11.05.2010, № 572 от 17.06.2010.

11.02.2010 ОАО «Красноярсккомбытоптторг» обратилось в ООО «КрасТЭК» с письмом исх. № 113 с просьбой об исключении субабонента ООО «Флами» из договора № 117 на отпуск и потребление тепловой энергии от 18.10.2005.

09.04.2010 ООО «Флами» заключило с ООО «КрасТЭК» договор № 83 на отпуск и потребление тепловой энергии, причем склад ООО «Флами» не был включён в договор № 83 в качестве объекта.

Письмом исх. № 452 от 16.08.2010 ОАО «Красноярсккомбытоптторг» сообщило ООО «КрасТЭК» о том, что считает заключение договора № 83 между ООО «КрасТЭК» и ООО «Флами» неправомерным и уведомляет, что у ОАО «Красноярсккомбытоптторг» имеется право на отключение объектов ООО «Флами» от теплоснабжения.

26.08.2010 ОАО «Красноярсккомбытоптторг» письмом исх. № 476-А сообщило ООО «Флами» о том, что договор № Д278 расторгается с 26.08.2010.

31.08.2010 ОАО «Красноярсккомбытоптторг» демонтировало часть своей системы отопления, примыкающей к объекту ООО «Флами», о чем обществом «Флами» и ООО «КрасТЭК» был составлен совместный акт, в котором отражён указанный факт, представитель ОАО «Красноярсккомбытоптторг» - Мушта А.Н. подписывать указанный акт отказался. Демонтаж системы отопления повлек невозможность осуществления теплоснабжения объекта ООО «Флами» с началом отопительного сезона 2010-2011 гг.

07.09.2010 между ООО «Флами» и ООО «КрасТЭК» было заключено соглашение о внесении изменений в договор № 83 от 09.04.2010 на отпуск и потребление тепловой энергии, в соответствии с которым в него в качестве объекта теплоснабжения было включено складское помещение, расположенное по адресу: г. Красноярск, ул. Калинина, 79, принадлежащее ООО «Флами».

15.09.2010 ООО «Флами» направило в адрес ОАО «Красноярсккомбытоптторг» письмо за исх. № 89, в котором просило общество «Красноярсккомбытоптторг» восстановить систему отопления.

В адрес общества «Флами» на указанное письмо поступил ответ от ОАО «Красноярсккомбытоптторг» (письмо исх. № 528 от 20.09.2010) о том, что общество восстановит систему теплоснабжения только в случае предоставления ООО «Флами» документов, необходимых для подключения. В письме ОАО «Красноярсккомбытоптторг» также указывает, что объект ООО «Флами» можно подключить в иных точках присоединения.

Письмом № 94 от 29.09.2010 ООО «Флами» сообщило ОАО «Красноярсккомбытоптторг», что оно не имеет право требовать предоставления запрошенных документов, а также не вправе в соответствии с действующим

законодательством препятствовать передаче тепловой энергии от теплоснабжающей организации (ООО «КрасТЭК»).

ОАО «Красноярсккомбытопторг» письмом исх. № 551 от 30.09.2010 направило в адрес общества «Флами» ответ о том, что для подключения к системе отопления обществу ООО «Флами» необходимо представить определённые документы.

В письмах исх. № 2008 от 15.09.2010, исх. № 2170 от 05.10.2010 ООО «КрасТЭК» сообщало ОАО «Красноярсккомбытопторг» о неправомерности действий общества по демонтажу системы отопления, примыкающей к объекту ООО «Флами», а также по истребованию у субабонента документов на технологическое присоединение.

Решением антимонопольного органа от 19.11.2010 ОАО «Красноярсккомбытопторг» признано нарушившим требования пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в части взимания платы с ООО «Флами» за передачу тепловой энергии в период с января 2009 года по май 2010 года в отсутствие утвержденного тарифа на передачу тепловой энергии. Кроме того, действия заявителя по демонтажу 31.08.2010 системы отопления, примыкающей к объекту ООО «Флами», повлекшие воспрепятствование передаче тепловой энергии на объект от теплоснабжающей организации, признаны нарушающими часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании решения по делу № 470-10-10 от 19.11.2010 антимонопольным органом ОАО «Красноярсккомбытопторг» выданы предписания от 19.11.2010 № 470-10-10, согласно которым антимонопольный орган предписал заявителю:

- не допускать действий, которые могут явиться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, установлению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства, а именно: после восстановления системы теплоснабжения, примыкающей к объекту ООО «Флами» не препятствовать передаче тепловой энергии на указанный объект от теплоснабжающей организации, в условиях отсутствия оснований для прекращения теплоснабжения, предусмотренных действующим законодательством;

- восстановить положение, существовавшее до нарушения антимонопольного законодательства, а именно: в срок до 15.12.2010 восстановить систему отопления, примыкающую к объекту ООО «Флами» и демонтированную ОАО «Красноярсккомбытопторг» 31.08.2010;

- в срок до 15.12.2010 перечислить в федеральный бюджет доход, полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства в сумме 209784, 48 руб. (незаконное взимание платы с ООО «Флами» за передачу тепловой энергии в период с января 2009 года по май 2010 года в отсутствие утвержденного тарифа на передачу тепловой энергии).

Указанное решение и предписания по делу № 470-10-10 антимонопольного органа расценены заявителем как нарушающие его права и законные интересы, вследствие чего он обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

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

Из содержания статей 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) следует, что для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными, суд должен установить наличие одновременно двух условий:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту,

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных

лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

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).

При этом, исходя из правил распределения бремени доказывания, установленных статьями 65, 198, 200 АПК РФ, обязанность доказывания факта нарушения своих прав и законных интересов возлагается на заявителя.

Суд полагает, что оспариваемые решение и предписания антимонопольного органа по делу № 470-10-10 от 19.11.2010 соответствуют действующему законодательству и не нарушают прав и законных интересов заявителя на основании следующего.

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 изложенного оспариваемое решение и предписания вынесены 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 «Красноярскомбытопторг» вменяется антимонопольным органом нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 и части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

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 нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

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 «Красноярсккомбытоптторг» на соответствующем товарном рынке.

В оспариваемом решении антимонопольного органа указано, что Аналитическим отчётом анализа определения экономического положения ОАО «Красноярсккомбытоптторг» установлено, что ОАО «Красноярсккомбытоптторг» занимает доминирующее положение на рынке обеспечения передачи тепловой энергии в географических границах, определённых территорией промышленной площадки ОАО «Красноярсккомбытоптторг», расположенной по адресу: г. Красноярск, ул. Калинина, 79, с долей более 50 %.

В соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуга по передаче тепловой энергии относится к сфере естественных монополий.

Из материалов дела следует, что 01.01.2007 между ОАО «Красноярсккомбытоптторг» (абонент) и ООО «Флами» (субабонент) заключен договор на теплоснабжение № Д278.

Согласно пункту 1.1 договора абонент с согласия энергоснабжающей организации через присоединенные сети передает, а субабонент получает тепловую энергию и оплачивает ее, а также компенсирует долю амортизационных расходов на содержание сетей в размере 30 % от фактического объема потребляемой абонентом тепловой энергии.

ООО «Флами» в силу договора на теплоснабжение № Д278 от 01.01.2007, заключенного между ОАО «Красноярсккомбытоптторг» и ООО «Флами», является субабонентом ОАО «Красноярсккомбытоптторг» по договору № 117 от 18.10.2005, заключенному с ООО «КрасТЭК», в связи с чем, теплоснабжение объектов ООО «Флами» происходит через объекты теплового хозяйства, обслуживаемые ОАО «Красноярсккомбытоптторг».

Согласно справке-заключению № 470 от 04.03.2011 ООО «КрасТЭК», технические характеристики трубопровода 2д108, проходящего через помещения ОАО «Красноярсккомбытоптторг» отвечают требованиям СНиП 41-02-2003 тепловые сети.

Указанной справкой установлено, что трубопровод тепловых сетей 2д108 до ввода в помещение гаража, расположенного по адресу: г. Красноярск, ул. Калинина, 79, проходящий через помещения ОАО «Красноярсккомбытоптторг», является тепловой сетью.

Суд полагает, что материалами дела (в том числе, Аналитическим отчётом анализа определения экономического положения ОАО «Красноярсккомбытоптторг» на рынке услуг передачи тепловой энергии; договором на теплоснабжение № Д278 от 01.01.2007, заключенным между ОАО «Красноярсккомбытоптторг» и ООО «Флами»; договором № 117 от 18.10.2005, заключенным между ООО «КрасТЭК» и ОАО «Красноярсккомбытоптторг»; техническими условиям № 627) подтверждается тот факт, что ООО «Флами» может получить услугу теплоснабжения в географических границах, определённых территорией промышленной площадки ОАО «Красноярсккомбытоптторг», расположенной по адресу: г. Красноярск, ул. Калинина, 79, только через тепловые сети ООО «Красноярсккомбытоптторг», т.е. заявитель занимает доминирующее положение на рынке теплоснабжения по передаче тепловой энергии через свои тепловые сети для ООО «Флами».

Иных хозяйствующих субъектов, которые оказывают или могут оказывать услуги передачи тепловой энергии, минуя сети от ОАО «Красноярсккомбытоптторг», нет.

Статья 210 ГК РФ устанавливает, что собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества.

В силу пункта 1 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, применяются правила, предусмотренные статьями 539 - 547 названного Кодекса, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента.

Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Без предупреждения потребителя перерыв в подаче энергии допускается только при необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии в системе энергоснабжающей организации (пункт 3 статьи 546 Кодекса).

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).

В соответствии с пунктом 7 статьи ст. 15 Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ «О теплоснабжении» договор теплоснабжения является публичным для единой теплоснабжающей организации. Единая теплоснабжающая организация не вправе отказать потребителю тепловой энергии в заключении договора теплоснабжения при условии соблюдения указанным потребителем выданных ему в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности технических условий подключения к тепловым сетям принадлежащих ему объектов капитального строительства (далее - технические условия).

Оплата тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя осуществляется в соответствии с тарифами, установленными органом регулирования, или ценами, определяемыми соглашением сторон, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом (пункт 9 статьи 15 Федерального закона «О теплоснабжении»).

Теплоснабжение потребителей осуществляется в соответствии с правилами организации теплоснабжения, которые утверждаются Правительством Российской Федерации и должны содержать:

- 1) существенные условия договора теплоснабжения;

2) порядок организации заключения договоров между теплоснабжающими организациями и теплосетевыми организациями, функционирующими в пределах одной системы теплоснабжения;

3) порядок ограничения и прекращения подачи тепловой энергии потребителям в случае невыполнения ими своих обязательств по оплате тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя;

4) порядок ограничения и прекращения подачи тепловой энергии потребителям в случае нарушения условий договора о количестве, качестве и значениях термодинамических параметров возвращаемого теплоносителя и (или) нарушения режима потребления тепловой энергии, существенно влияющих на теплоснабжение других потребителей в данной системе теплоснабжения, а также в случае несоблюдения установленных техническими регламентами обязательных требований безопасной эксплуатации теплопотребляющих установок;

5) существенные условия договоров оказания услуг по передаче тепловой энергии;

6) порядок заключения договора теплоснабжения в случае, если помещения, находящиеся в одном здании, принадлежат двум и более лицам или используются ими;

7) порядок расчетов по договору теплоснабжения и договорам оказания услуг по передаче тепловой энергии;

8) особенности организации теплоснабжения при наличии возможности управления потоками тепловой энергии, теплоносителя в системе теплоснабжения, в которой источники тепловой энергии принадлежат на праве собственности или ином законном основании трем и более лицам.

Таким образом, судом установлено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии может происходить только по соглашению сторон, за исключением случаев нарушения абонентом обязательств по оплате энергии, а также угрозы аварии или безопасности граждан, других оснований для перерыва в подаче, прекращения или ограничения подачи энергии действующим законодательством не предусмотрено.

Законом предусмотрено право абонента на передачу энергии, принятой им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу (субабоненту) (статья 545 Гражданского кодекса Российской Федерации).

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

Таким образом, довод заявителя о том, что общество «Флами», заключив с ООО «КрасТЭК» договор № 83 на отпуск и потребление тепловой энергии от 09.04.2010, стало абонентом ООО «КрасТЭК» и соответственно прекратило быть субабонентом ОАО «Красноярсккомбытопторг» по получению тепловой энергии от ООО «КрасТЭК», является несостоятельным, так как указанные выше нормы не допускают возможности прекращения подачи тепловой энергии без согласования с абонентом, на том основании, что субабонент заключил договор теплоснабжения непосредственно с ресурсоснабжающей организацией.

Кроме того, ссылка заявителя на статью 545 ГК РФ, в силу которой абонент может отказаться от передачи тепловой энергии, так как указанная деятельность не является для него основной и не носит публичного характера, является несостоятельной, так как в данном случае заявитель к энергоснабжающей организации не относится, так как в правоотношениях по энергоснабжению в качестве энергоснабжающей организации может выступать только организация производящая или купившая энергию.

В данном случае передача тепловой энергии на объекты ООО «Флами» осуществляется через тепловые сети ООО «Красноярсккомбытопторг» обществом «КрасТЭК», которое и является энергоснабжающей организацией.

Кроме того, 05.05.2010 между ООО «КрасТЭК» и ОАО «Красноярсккомбытопторг» составлен акт № 207 разграничения эксплуатационной ответственности тепловых сетей, согласно которому определено, что эксплуатационная ответственность ОАО

«Красноярскомбытопторг» по участку тепловой сети складского помещения № 1 распространяется на присоединенную сеть ОАО «Красноярскомбытопторг» к тепловой сети ООО «КрасТЭК» от наружной стены тепловой камеры ТК-505.02, через насосную станцию, тепловую камеру ТК-505.05 до наружной стены складского строения № 1.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что именно ОАО «Красноярскомбытопторг» может согласовать подключение указанного выше объекта к системе централизованного теплоснабжения, т.к. точкой поставки тепловой энергии через технологически присоединенные сети является граница балансовой принадлежности сети потребителя, на которой установлен прибор учета, где и происходит передача (подача, поставка) тепловой энергии конечному потребителю.

Следовательно, действия ОАО «Красноярскомбытопторг» по демонтажу 31.08.2010 системы отопления, примыкающей к объекту ООО «Флами», повлекли воспрепятствование передаче тепловой энергии на указанный объект заявителя от теплоснабжающей организации и ущемили интересы ООО «Флами».

В соответствии с пунктом 6 статьи 17 Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» собственники или иные законные владельцы тепловых сетей не вправе препятствовать передаче по их тепловым сетям тепловой энергии потребителям, теплопотребляющие установки которых присоединены к таким тепловым сетям, а также требовать от потребителей или теплоснабжающих организаций возмещения затрат на эксплуатацию таких тепловых сетей до установления тарифа на услуги по передаче тепловой энергии по таким тепловым сетям.

Таким образом, указанные нормы права предусматривают обязанность абонента оплатить фактически принятое им количество тепловой энергии. При этом данные положения не обязывают потребителя тепловой энергии (абонента) выстраивать субабонентские отношения. Закон предусматривает обязанность абонента не препятствовать перетоку энергии через его сети третьим лицам (субабонентам).

Тарифы на тепловую энергию, поставляемую коммерческим организациям, независимо от их организационно-правовой формы, подлежат государственному регулированию в соответствии с Федеральным законом от 14.04.1995 № 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации"

Статья 2 закона "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации" определяет, что государственное регулирование тарифов может осуществляться путем установления экономически обоснованного уровня тарифов или предельного уровня тарифов. Данная статья является нормой прямого действия. Органами государственного регулирования тарифов являются федеральный орган исполнительной власти (ФЭК России) и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации - региональные энергетические комиссии (статья 6 Закона). В статье 6 данного Закона прямо указано, что органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов устанавливают тарифы на услуги по передаче тепловой энергии.

Кроме того, требование об оплате услуг по передаче тепловой энергии, которое должно осуществляться в соответствии с тарифом на услуги по передаче тепловой энергии, установлено также в пункте 5 статьи 17 закона «О теплоснабжении».

В соответствии с пунктами 1, 2 ст. 22 Закона «О теплоснабжении» в случае наличия у потребителя задолженности по оплате тепловой энергии (мощности), теплоносителя, в том числе в случае нарушения сроков предварительной оплаты, если такое условие предусмотрено договором теплоснабжения, в размере, превышающем размер платы за более чем один период платежа, установленный этим договором, теплоснабжающая организация вправе ввести ограничения подачи тепловой энергии, теплоносителя в порядке, установленном правилами организации теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации. До введения ограничения подачи тепловой энергии, теплоносителя потребителю теплоснабжающая организация предупреждает в письменной форме

потребителя о возможности введения указанного ограничения в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа. При задержке платежей сверх установленного предупреждением срока теплоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи тепловой энергии, теплоносителя, если иное не предусмотрено договором теплоснабжения, и должна известить об этом потребителя за сутки до введения указанного ограничения. Ограничение подачи тепловой энергии, теплоносителя вводится в установленный предупреждением срок путем сокращения подаваемого объема теплоносителя и (или) снижения его температуры.

Судом установлено, что тариф на передачу тепловой энергии для ОАО «Красноярсккомбытопторг» не утверждён.

Как следует из материалов дела, согласно договору от 01.01.2007 на теплоснабжение № Д278, заключенному между ОАО «Красноярсккомбытопторг» (абонент) и ООО «Флами» (субабонент), абонент с согласия энергоснабжающей организации через присоединенные сети передает, а субабонент получает тепловую энергию и оплачивает ее, а также компенсирует долю амортизационных расходов на содержание сетей в размере 30 % от фактического объема потребляемой абонентом тепловой энергии.

За период с 01.01.2009 по 01.05.2010 ООО «Флами» перечислило ООО «КрасТЭК» денежные средства за потреблённую тепловую энергию ОАО «Красноярсккомбытопторг» (в размере 30% от фактического объёма тепловой энергии, потреблённой ООО «Флами») в размере 256542,04 руб. (из которых 46177,56 руб. НДС), что подтверждается расчётом расходов за переданную тепловую энергию ОАО «Красноярсккомбытопторг» обществу «Флами», платежными поручениями №№ 84, 96 от 06.02.2009, № 147 от 06.03.2009, № 211 от 07.04.2009, №№ 336, 338 от 19.05.2009, № 398 от 11.06.2009, № 679 от 07.10.2009, № 836 от 10.11.2009, № 955 от 10.12.2009, № 31 от 14.01.2010, № 113 от 08.02.2010, № 285 от 11.03.2010, № 291 от 12.03.2010, № 352 от 09.04.2010, № 469 от 11.05.2010, № 572 от 17.06.2010.

Таким образом, взимание ОАО «Красноярсккомбытопторг» платы с ООО «Флами» за передачу тепловой энергии в период с января 2009 года по май 2010 года в отсутствие утверждённого тарифа на передачу тепловой энергии нарушает установленный вышеуказанными нормативно-правовыми актами порядок ценообразования и является нарушением пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Документально подтверждённый доход ОАО «Красноярсккомбытопторг» за данный период, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства составил 209784 (двести девять тысяч семьсот восемьдесят четыре) рубля 48 копейки - перечисленная ООО «Флами» плата за потреблённую тепловую энергию открытым акционерным обществом «Красноярсккомбытопторг» обществу с ограниченной ответственностью «КрасТЭК» за период с января 2009 года по май 2010 года за вычетом суммы налога на добавленную стоимость.

Довод ОАО «Красноярсккомбытопторг» о необходимости наличия технических условий на подключение объектов ООО «Флами» суд полагает несостоятельным, поскольку в соответствии с пунктом 1 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, данные правила 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, включая порядок направления запроса, порядок определения и предоставления технических условий, а также критерии определения возможности подключения.

Кроме того, ранее на объекты ООО «Флами» теплоснабжение осуществлялось на основании договора № 117 на отпуск и потребление тепловой энергии от 18.10.2005, заключённого между ООО «КрасТЭК» и ОАО «Красноярсккомбытопторг», согласно которому ООО «Флами» было включено в качестве субабонента.

Более того, в письме от 15.09.2010 № 2008 ООО «КрасТЭК», направленном в адрес ОАО «Красноярсккомбытопторг», ООО «КрасТЭК» указало, что теплоснабжение объектов ООО «Флами» осуществляется через присоединенную тепловую сеть, собственником которой является ОАО «Красноярсккомбытопторг». Технические условия на подключение выдаются энергоснабжающей организацией только для присоединения новых, реконструируемых, перепрофилируемых или расширяемых объектов. Объекты ООО «Флами» к таковым не относятся, поэтому оно не должно получать технические условия на подключение у энергоснабжающей организации и у владельца тепловых сетей.

Довод заявителя о том, что общество «Флами» имеет возможность получать тепловую энергию от других энергоснабжающих организаций опровергается материалами дела, из которых следует, что тепловые сети проложены таким образом, что тепловая энергия в указанный выше объект поступает от сетей общества «КрасТЭК» через сети ОАО «Красноярсккомбытопторг».

Кроме того, суд полагает, что заявитель не представил доказательств нарушения оспариваемым решением антимонопольного органа прав и законных интересов ОАО «Красноярсккомбытопторг».

При вышеизложенных обстоятельствах, действия ОАО «Красноярсккомбытопторг», выразившиеся во взимании платы с ООО «Флами» за передачу тепловой энергии в период с января 2009 года по май 2010 года в отсутствие утверждённого тарифа на передачу тепловой энергии; действия ОАО «Красноярсккомбытопторг» по демонтажу 31.08.2010 системы отопления, примыкающей к объекту ООО «Флами», повлекшие воспрепятствование передаче тепловой энергии на этот объект от теплоснабжающей организации, обоснованно расценены антимонопольным органом как злоупотребление доминирующим положением, нарушающее пункт 10 части 1 статьи 10 и 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 «Красноярсккомбытопторг» (ОГРН 1022402122050, ИНН 2463008931) о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю от 19.11.2010 по делу № 470-10-10 и выданных на его основе предписаний.

Настоящее решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Третий арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Красноярского края.

Судья

Севастьянова Е.В.