



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ

г. Новосибирск, ул. Нижегородская, 6, кабинет 513
info@arbitr-nso.ru, <http://novosib.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск

Дело №А45-20144/2008
52/496

Резолютивная часть решения объявлена 25 февраля 2009 года
Решение изготовлено в полном объеме 05 марта 2009 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Абаимовой Т.В., при ведении протокола судебного заседания судьей Абаимовой Т.В., рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению Открытого акционерного общества «Новосибирский оловянный комбинат»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области
третье лицо: Открытое акционерное общество «Новосибирскэнерго»
о признании недействительными решения, предписания

при участии представителей:

заявителя: Валовой Е.Г. по доверенности от 11.01.2009г., Новиковой И.С. по доверенности от 12.01.2009г.

заинтересованного лица: Княжевой Е.Н. по доверенности от 11.01.2009г.

третьего лица: Прозорова В.А. по доверенности от 27.02.2008г., Летягина Е.М. по доверенности от 29.08.2008г.

В Арбитражный суд Новосибирской области обратилось Открытое акционерное общество «Новосибирский оловянный комбинат» (далее – заявитель, общество, ОАО «НОК») с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – управление, УФАС по НСО, Новосибирское УФАС России) о признании недействительными Решения от 21.10.2008г. и Предписания № 24 от 21.11.2008г., вынесенных управлением по делу № 48 от 01.10.2008г. о нарушении ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, в деле участвует Открытое акционерное общество «Новосибирскэнерго» (далее – ОАО «Новосибирскэнерго»).

В обоснование заявленных требований общество ссылается на то, что управление не представило надлежащих доказательств, свидетельствующих о том, что ОАО «НОК» не является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36. Представленный управлением аналитический отчет, подтверждающий доминирующее положение ОАО «НОК», не может являться допустимым доказательством по делу, поскольку при его составлении нарушен Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденный Приказом ФАС России

от 25.04.2006г. № 108 (далее – Порядок № 108), правила, изложенные в Методических рекомендациях по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденных приказом Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 03.06.1994 года № 67. Так в аналитическом отчете отсутствует определяющий вывод о наличии у общества возможности действовать независимо от конкурентов и способности сдерживать конкуренцию на товарном рынке; при фактическом определении продуктовых и географических границ рынка услуг по хранению мазута, анализ дополнительных критериев товарного рынка, подтверждающих доминирующее положение хозяйствующего субъекта, по хозяйствующим субъектам-конкурентам, реально функционирующим на товарном рынке, для которого определены продуктовые и географические границы, и по хозяйствующим субъектам - потенциальным конкурентам, которые могут выйти на данный товарный рынок, антимонопольным органом не проводился; отчет основан на представленной ОАО «Новосибирскэнерго» информации. В нарушение пункта 15 Порядка № 108 управлением не были выявлены свойства товара, определяющие выбор покупателя. Кроме того, управлением не был выявлен товар, являющийся потенциальным заменителем мазута, следовательно, не определены продуктовые границы товарного рынка.

Кроме того, ОАО «НОК» полагает, что доминирующее положение на рынке должно быть подтверждено нормативным расчетом или выпиской из реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35%.

По мнению заявителя, деятельность по оказанию услуг по хранению не может характеризоваться как сдерживающая конкуренцию на соответствующем товарном рынке, а продолжение договорных отношений на условиях, согласованных в 2006 году, для ОАО «НОК» нерентабельно.

Общество полагает, что действия ОАО «НОК» в рамках договорных отношений между обществом и ОАО «Новосибирскэнерго» не ущемили права и интересы последнего, направление на подписание дополнительного соглашения об увеличении цены договора нельзя расценивать как доказательства навязывания заявителем ОАО «Новосибирскэнерго» невыгодных условий договора, поскольку возможность изменения условий договора предусмотрена действующим законодательством, в частности статьей 421 гражданского кодекса РФ.

Вывод управления об обусловленности дальнейшего оказания услуг между заявителем и третьим лицом фактом согласия последнего на пролонгацию договора по цене, указанной в дополнительном соглашении, является необоснованным, поскольку пунктом 7.3 договора хранения мазута № 940/08/281 от 30.08.2006г. установлен срок действия указанного договора и право любой из сторон отказаться от дальнейшего продления его действия. Управление оспариваемыми актами понуждает заявителя заключить договор на условиях, заведомо противоречащих принципу свободы договора.

Вывод УФАС по НСО о необоснованности повышения размера себестоимости хранения мазута, сделан без учета дополнительных затрат ОАО «НОК», которые он был вынужден нести на восстановление работоспособности законсервированной емкости для собственных нужд для размещения в нем мазута ОАО «Новосибирскэнерго».

Кроме того, общество полагает, что в данном случае спорные отношения не вышли за рамки осуществления ОАО «НОК» и ОАО «Новосибирскэнерго» хозяйственной деятельности, в связи с чем, участие антимонопольного органа является вмешательством в гражданско-правовые отношения сторон.

Представитель управления в судебном заседании просит в удовлетворении заявленных требований отказать, ссылаясь на законность оспариваемых актов, полагает, что заявленные требования являются необоснованными по основаниям, изложенным в отзыве на заявление.

Представители ОАО «Новосибирскэнерго» считают оспариваемое решение законным, заявленные требования не подлежащим удовлетворению по основаниям, изложенным в отзыве на заявление.

Как следует из материалов дела, между ОАО «Новосибирскэнерго» и ОАО «НОК» 30.08.2006г. был заключен договор № 940/08/281 (далее - договор хранения мазута), по условиям которого ОАО «НОК» обеспечивает хранение мазута, его циркуляцию в магистральном мазутном контуре котельной и подачу мазута в котельную № 36, принадлежащую ОАО «Новосибирскэнерго». Срок данного договора установлен с 01.09.2006г. по 01.09.2007г.

С августа 2007 г. между сторонами имелись противоречия относительно дальнейшего действия договора.

11.03.2008г в адрес ОАО «Новосибирскэнерго» поступило письмо № 723 с приложением проекта Дополнительного соглашения к договору хранения мазута, согласно которому цена хранения 1 тонны мазута в сутки изменяется и должна составлять 27 руб. 31 коп.

Письмом № 78/02-ФЮ от 11.03.2008 г. ОАО «НОК» представило ОАО «Новосибирскэнерго» калькуляцию цены хранения 1 тн. мазута в сутки, равную 27,31 руб. (без НДС). По мнению ОАО «Новосибирскэнерго» предложенная калькуляция цены является неоправданной в связи с тем, что, ОАО «НОК» не представило полного расчета стоимости услуг, а лишь показало отдельные составляющие.

Предложенная ОАО «НОК» в дополнительном соглашении к договору хранения мазута цена хранения мазута в размере 27,31 руб./тн в сутки (без НДС) практически в 1,7 раза превышает ранее существовавшую стоимость хранения мазута в размере 16,45 руб./тн в сутки (без НДС).

ОАО «Новосибирскэнерго» полагая, что данная цена является явно завышенной и не может быть принята, от подписания указанного дополнительного соглашения отказалось.

12.03.2008г в адрес заявителя поступило письмо ОАО «НОК» № 724, в котором последнее отказалось от договора с 01.09.2008 г. в силу отказа ОАО «Новосибирскэнерго» от подписания дополнительного соглашения, а также по техническим причинам, влекущим за собой экономическую нецелесообразность продолжения оказания услуг по договору.

Полагая, что заявитель занимает доминирующее положение на рынке предоставления услуг по хранению мазута, его циркуляции в магистральном мазутном контуре котельной и подачи мазута в котельную № 36, ОАО «Новосибирскэнерго» обратилось в УФАС по НСО с заявлением о нарушении ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» антимонопольного законодательства, выразившегося в действиях ОАО «НОК» по навязыванию ОАО «Новосибирскэнерго» невыгодных условий договора хранения мазута о цене.

В рамках антимонопольного производства УФАС по НСО установило, что ОАО «НОК» занимает доминирующее положение на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36. Решением от 21.10.2008г. действия общества квалифицированы как нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», путем навязывания ОАО «Новосибирскэнерго» дополнительным соглашением № 1 от 01.02.2008г. к договору хранения мазута №040/08/281 от 30.08.2006г., письмами ОАО «НОК» в адрес ОАО «Новосибирскэнерго» № 723 от 11.03.2008г., № 724 от 12.03.2008г., № 08/1-15-10 от 31.07.2008г. невыгодного условия договора хранения мазута о цене в размере 27 рублей 31 копейка (без НДС) за тонну в сутки, путем включения в эту цену экономически необоснованных затрат на амортизацию по всему мазутному хозяйству, затрат на чистку мазутного резервуара № 5 и ремонт регистров, иных необоснованных затрат на ремонт мазутного хозяйства, а также всех затрат на услуги КИПиА.

На основании решения от 21.10.2008г. ОАО «НОК» выдано предписание от 21.10.2008г. № 24, в соответствии с которым ему необходимо:

1. Пересчитать ОАО «Новосибирскэнерго» размер производственной себестоимости за хранение 1 тонны мазута в сутки в размере 27 руб. 31 коп., исключив из этой платы необоснованные затраты ОАО «Новосибирский оловянный комбинат».

2. Представить в Новосибирское УФАС России для согласования калькуляцию производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки (с разбивкой по статьям затрат), рассчитанной для ОАО «Новосибирскэнерго».

ОАО «НОК» в недельный срок с момента согласования с Новосибирским УФАС России калькуляции производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки заключить с ОАО «Новосибирскэнерго» договор хранения, циркуляции и подачи мазута на взаимовыгодном, экономически обоснованном условии договора о цене.

Общество, полагая, что решение и предписание вынесены с нарушением требований действующего законодательства, обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Исследовав представленные в дело доказательства, выслушав выступления представителей сторон, суд считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) запрещает действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе действия по навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованных и (или) прямо не предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами).

Из части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции следует, что доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает 35 процентов, за исключением указанных в частях 3 и 6 статьи 5 Закона № 135-ФЗ случаев (часть 2 статьи 5).

В соответствии с пунктом 8 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации.

В статье 4 Закона о защите конкуренции указано, что товар - это объект гражданских прав, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот, а 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.

В соответствии с пунктом 13 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 от 30.06.2008г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражными судами антимонопольного законодательства» условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона.

Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Вместе с тем при рассмотрении споров о нарушениях, совершенных лицом, не включенным в реестр хозяйствующих субъектов, не может быть отказано в признании его занимающим доминирующее положение на рынке лишь в связи с тем, что такое лицо в данный реестр не включено. Доля лица на рынке определенного товара, а на ее основе и

факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены также на основании иных документов.

Кроме того, следует учитывать, что если доля лица на рынке определенного товара превышает 50 процентов, то в силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение такого лица признается доминирующим, если не доказано иное.

Доминирующим признается и положение хозяйствующего субъекта- субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции).

Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках утвержден приказом Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 № 108.

Порядком № 108 предусмотрено, что антимонопольный орган должен определить состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке (продавцов и покупателей), географические и продуктовые границы, временной интервал исследования товарного рынка, установить наличие (отсутствие) барьеров для входа иных товаров на исследуемый товарный рынок, произвести расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке.

Управлением установлено, что ОАО «НОК» занимает по отношению к ОАО «Новосибирскэнерго» доминирующее положение на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 на территории расположения этой котельной с долей 100 %.

В ходе проведенного анализа использовалась информация, представленная ОАО «НОК» - хозяйствующим субъектом, оказывающим услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго»; ОАО «Новосибирскэнерго»- потребителем указанной услуги.

В соответствии с пунктом 5 Порядка № 108 основным методом определения продуктовых (географических) границ товарного рынка является метод, предусмотренный подпунктом «а» данного пункта, а именно метод, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) данного товара.

Предварительное определение услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 согласно пункта 14 Порядка № 108 было проведено на основе подпункта «а» данного пункта, а именно на основе условий договора. Так, ОАО «НОК» с ОАО «Новосибирскэнерго» был заключен договор № 940/08/281 от 30.08.06г. в пунктах 1-2 которого отражены непосредственно предмет договора, обязанности сторон и оплата услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36.

Необходимость в оказании услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 объясняется тем, что основным назначением данной котельной является подача тепловой энергии для снабжения населения района «Бугринская роща» г. Новосибирска; выработка тепловой энергии происходит за счет сжигания газа, в то время как мазут, хранящийся в емкости № 6 ОАО «НОК», является резервным топливом, необходимым для продолжения теплоснабжения в случае возникновения критической ситуации с газоснабжением на котельной №36 (заявление ОАО «Новосибирскэнерго»- вх. № 3670 от 15.07.08г).

На основании изложенного, продуктовые границы изучаемого товарного рынка определены управлением в соответствии с пунктами 5,13,14,15 Порядка как «услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36».

Условиями обращения товара, ограничивающими экономические возможности приобретения товара покупателем, является использование технологической инфраструктуры - наличие у ОАО «НОК» емкости № 6, предназначенной для хранения, циркуляции и подачи мазута в котельную и связанной с основным оборудованием котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» (использование специальной организационно-транспортной схемы приобретения товара покупателями пункт 26 Порядка № 108).

В соответствии с пунктом 3 статьи 4 Закона о защите конкуренции взаимозаменяемыми товарами являются товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что приобретатель действительно заменяет или готов заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях).

Опрошенный потребитель - ОАО «Новосибирскэнерго» (вх. Новосибирского УФАС России № 5872 от 13.10.08г.) признал невзаимозаменяемость услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 с другими услугами.

Доводы заявителя о возможности замены мазута дизельным топливом, при этом подача его в котельную № 36 возможна с помощью автотранспорта, не принимаются судом во внимание, поскольку в данном случае товаром являются не само топливо, а услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго».

Основным методом определения географических границ исследуемого рынка, также как и продуктовых границ, является в соответствии с пунктом 5 Порядка № 108 метод, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) данного товара. Так, ОАО «Новосибирскэнерго», как покупатель услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36, представил в адрес Новосибирского УФАС России ответ (вх. № 3670 от 15.07.08г) о технической невозможности получения данной услуги от других хозяйствующих субъектов, кроме ОАО «НОК» («исходя из технологической конструкции котельной № 36, привоз и закачка мазута в магистральный трубопровод, минуя емкость № 6 ОАО «НОК» иным способом невозможна»).

Кроме того, согласно пункта 6 письма ОАО «НОК» от 06.08.2008г № 807 ОАО «Новосибирскэнерго» не может получать услугу по хранению, разогреву и подаче мазута от других организаций, так как котельная № 36 находится внутри промплощадки оловокомбината, и в настоящее время нет коммуникаций для перекачки мазута или другого топлива от организаций, расположенных за территорией промплощадки.

Согласно пункта 23 Порядка № 108 географические границы рынка определены территорией, на которой покупатель (покупатели) приобретает или имеет экономическую возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами, а именно территорией расположения потребителя - котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» (согласно акту разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности за техническое состояние и обслуживание трубопроводов мазута).

Следовательно, в силу пункта 25 Порядка № 108 рассматриваемый рынок услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 - местный, т.к. не выходит за границы муниципального образования, а именно за территорию расположения потребителя.

Таким образом, у ОАО «Новосибирскэнерго» отсутствует экономическая и технологическая возможность получать услугу по хранению, циркуляции и подаче мазута за пределами данного товарного рынка.

Объем оказанных услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» ОАО «НОК» (от 06.08.2008г № 807) за апрель-декабрь 2007г. составил 772336,36 руб.. за январь-июнь 2008г. – 593685,58 руб. что, соответственно, составляет объем рынка услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» в обозначенных географических границах в исследуемые периоды времени.

Способ его определения - объем продаж (поставок) товара на рассматриваемом товарном рынке в стоимостном выражении, согласно пункта 37 Порядка № 108 этот показатель является основным.

Ссылка заявителя на отсутствие в аналитическом отчете вывода о наличии у общества возможности действовать независимо от конкурентов и способности сдерживать конкуренцию на товарном рынке не принимается судом во внимание, исходя из следующего.

Из аналитического отчета, подготовленного управлением, следует вывод о том, что заявитель является единственным хозяйствующим субъектом, оказывающим услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго». Иные субъекты, способные оказывать подобную услугу в пределах города Новосибирска отсутствуют.

Является необоснованной ссылка общества на нарушение управлением пункта 3.1 Методических рекомендаций по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденных приказом Государственного комитета Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 03.06.1994 года № 67, согласно которому, основополагающим критерием для установления наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара является доля товарного рынка, принадлежащего хозяйствующему субъекту.

Антимонопольные органы признают (квалифицируют) положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 65%. как доминирующее, за исключением тех случаев, когда хозяйствующий субъект докажет, что, несмотря на превышение этой величины, его положение на рынке не является доминирующим (ГКАП России может установить иную предельную величину доли хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара для квалификации доминирующего положения).

Следовательно, если доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара превышает 65%, антимонопольные органы признают (квалифицируют) положение данного хозяйствующего субъекта как доминирующее без определения иных критериев.

В данном случае УФАС России по НСО установлено, что заявитель занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» с долей 100%. Доказательств, что существуют иные субъекты, способные оказывать аналогичные услуги в пределах географических границ данного товарного рынка, заявитель не представил.

Кроме того, следует отметить, что пункт 3.1. вышеназванных Методических рекомендаций в силу пункта 2 статьи 53 Закона о защите конкуренции противоречит требованиям названного Закона в части определения доли хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, в связи с чем, не может применяться при ее определении.

Довод заявителя о том, что общество не включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35%, в связи с чем вывод о его доминирующем положении необоснован, является несостоятельным. В соответствии с пунктом 8 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 30.03.1998г. № 32 решение антимонопольного органа о включении в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, не является необходимым условием для признания его субъектом, доминирующим на рынке.

Доводы общества о возможности замены оказываемых заявителем услуг путем установки ОАО «Новосибирскэнерго» собственной емкости в ином здании, принадлежащем ОАО «Новосибирскэнерго», являются необоснованными, поскольку в силу технологических особенностей котельная № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» соединена магистральным трубопроводом именно с емкостью № 6, являющейся собственностью заявителя. Кроме того, расходы на установку емкости несоизмеримы с приобретаемыми услугами по хранению, циркуляции и подаче мазута.

Таким образом, суд пришел к выводу, что управлением при установлении доминирующего положения ОАО «НОК» на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 соблюдена процедура исследования рынка, предусмотренная Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденном приказом ФАС России от 25.04.2006г. № 108, правомерно сделан вывод, что ОАО «НОК» занимает доминирующее положение с долей 100% на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» в обозначенных географических границах.

По мнению заявителя, управление пришло к неверному выводу об обусловленности дальнейшего продолжения договорных отношений между ОАО «НОК» и ОАО «Новосибирскэнерго» фактом согласия последнего на пролонгацию договора по цене, указанной в дополнительном соглашении от 01.02.2008г.

Как следует из материалов дела, между ОАО «Новосибирскэнерго» и ОАО «НОК» был заключен договор хранения мазута фактически действующий до 01.09.2008г.

ОАО «НОК» в адресованных ОАО «Новосибирскэнерго» письмах № 723 от 11.03.2008г., № 724 от 12.03.2008г., № 08/1-15-10 от 31.07.2008г.:

- предложило ОАО «Новосибирскэнерго» подписать дополнительное соглашение № 1 к договору хранения мазута № 040/08/281 от 30.08.2006г с условием о стоимости хранения 1 тонны мазута в сутки в размере 27 руб. 31 коп. (без НДС);

- в связи с отказом ОАО «Новосибирскэнерго» подписать это дополнительное соглашение, а также по техническим причинам, влекущим за собой экономическую нецелесообразность продолжения оказания услуг по договору, сообщило о расторжении с 01.09.2008г в одностороннем порядке договора хранения мазута № 040/08/281 от 30.08.2006г на основании пункта 7.3 этого договора, но не исключило возможности поиска взаимовыгодного решения на предложенных ОАО «НОК» условиях;

- по окончании срока действия договора настаивает, чтобы ОАО «Новосибирскэнерго» немедленно забрало переданный на хранение мазут и решило вопрос о размещении резервного топлива на следующий отопительный сезон без использования технических средств ОАО «НОК».

При этом ОАО «НОК» готово сдать в аренду мазутную емкость № 6 на условиях договора аренды данной емкости № НС/6/396/1 от 01.09.2007г. и договора № ПР/393/1 от 01.09.2007г. на услуги по подготовке и подаче мазута, которые были отклонены ОАО «Новосибирскэнерго» ранее, с корректировкой цен на момент заключения предложенных договоров.

Из пояснений третьего лица и материалов дела следует, что ОАО «Новосибирскэнерго» вынуждено пользоваться услугами ОАО «НОК» по хранению и подаче мазута в магистральный мазутный контур и не имеет возможности обратиться к иным хозяйствующим субъектам за оказанием аналогичных услуг в силу технологических причин.

При таких обстоятельствах, управление обоснованно пришло к выводу об обусловленности дальнейшего продолжения договорных отношений между ОАО «НОК» и ОАО «Новосибирскэнерго» фактом согласия последнего на пролонгацию договора по новой цене.

По мнению заявителя, является необоснованным вывод о завышении размера себестоимости хранения мазута, поскольку в расчет стоимости услуги по хранению мазута для ОАО «Новосибирскэнерго» в части общепроизводственных расходов включена только стоимость ремонта мазутного тепляка; для обеспечения потребности ОАО «Новосибирскэнерго» в хранении резервного топлива ОАО «НОК» вынужден был понести дополнительные затраты на восстановление работоспособности законсервированной емкости для собственных нужд.

Как следует из материалов дела, предложенная ОАО «НОК» в дополнительном соглашении к договору хранения мазута цена хранения мазута в размере 27,31 руб./тн в

сутки (без НДС) практически в 1,7 раза превышает ранее существовавшую стоимость хранения мазута в размере 16,45 руб./тн в сутки (без НДС).

Управлением было установлено, что ОАО «НОК» в состав платы ОАО «Новосибирскэнерго» за хранение 1 тн. мазута в сутки включило затраты на амортизацию: всех емкостей для хранения мазута, расположенных в мазутном тепляке; всего трубопровода тепловых сетей и пара. Данный трубопровод на момент заключения договора хранения мазута между ОАО «НОК» и ОАО «Новосибирскэнерго» (30.08.2006г.) сдавался в аренду третьему лицу, на которое были отнесены все затраты на амортизацию этого трубопровода. После выведения трубопровода из аренды с 01.08.2007г. ОАО «НОК» отнесло эти затраты на ОАО «Новосибирскэнерго».

Вместе с тем, включение в состав платы за хранение и циркуляцию мазута затрат ОАО «НОК» на амортизацию по всему мазутному хозяйству (мазутный тепляк, 7 емкостей для хранения мазута, трубопровод тепловых сетей и пара и др. основные средства) является экономически необоснованным, пользователями мазутного хозяйства является как ОАО «Новосибирскэнерго», так и само ОАО «НОК», следовательно, затраты на амортизацию мазутного хозяйства должны быть пропорционально распределены между ОАО «Новосибирскэнерго» и ОАО «НОК».

Поскольку ОАО «НОК» предоставляет ОАО «Новосибирскэнерго» услуги по хранению и циркуляции мазута только с использованием емкости № 6, в состав затрат на ремонт мазутного тепляка необоснованно включены следующие затраты:

- плата за работы по чистке мазутного резервуара № 5 и ремонту регистров (смета № 1, наряд-наказ № 34 и договор подряда № 329 от 14.01.2008г на чистку мазутного резервуара № 5 и ремонт регистров) в размере 236 690 рублей (без НДС),

- часть затрат в составе общей платы на ремонт оборудования мазутохранилища в размере 168 559,86 руб. (без НДС), а именно, затрат на выполнение работ по обезжириванию солянойкой вручную мазутоприемника резервуара № 7. по демонтажу шиберов резервуаров № 3 и № 7, по монтажу запорных шиберов резервуаров № 5 и № 7.

Существенное увеличение затрат ОАО «НОК» на услуги КИПиА с 0,59 руб. до 2,8 руб. за тонну в сутки связано с увеличением единиц обслуживаемого оборудования в рамках автоматизации технологических процессов в ОАО «НОК».

Согласно пояснениям ОАО «НОК» автоматизированная система учета и дистанционного регулирования расхода мазута и автоматизированная система дистанционного управления насосных узлов могут работать с любой емкостью мазутохранилища.

Новосибирским УФАС России установлено, что ОАО «НОК» все затраты на услуги КИПиА отнесло на ОАО «Новосибирскэнерго». Такое распределение затрат ОАО «НОК» представляется экономически необоснованным, так как указанные автоматизированные системы применяются для обслуживания не только емкости № 6, но и для обслуживания иного оборудования мазутохранилища.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться ущемление интересов других лиц, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него (экономически или технологически необоснованных).

Увеличение цены хранения мазута с 01.09.2008г до 27,31 руб. тн/сутки приведет к увеличению расходов ОАО «Новосибирскэнерго» практически в 1,7 раза, что является явным злоупотреблением ОАО «НОК» своим положением на рынке оказания услуг по хранению мазута.

О факте ущемления интересов ОАО «Новосибирскэнерго» свидетельствует также обращение последнего в УФАС России по НСО.

В соответствии с пунктом 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражными судами антимонопольного законодательства» 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.

Таким образом, управление правомерно пришло к выводу, что навязывая ОАО «Новосибирскэнерго» невыгодное условие договора хранения мазута о цене в размере 27 руб. 31 коп. (без НДС) за тонну в сутки, путем включения в эту цену экономически необоснованных затрат на амортизацию по всему мазутному хозяйству, затрат на чистку мазутного резервуара № 5 и ремонт регистров, иных необоснованных затрат на ремонт мазутного хозяйства, а также всех затрат на услуги КИПиА, ОАО «НОК» нарушает пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006г № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Доводы заявителя о том, что управление, принимая оспариваемые решения, осуществляет вмешательство в гражданско-правовые отношения сторон, понуждая ОАО «НОК» заключить договор на условиях, противоречащих принципу свободы договора, не принимаются судом во внимание, по следующим основаниям.

Из смысла пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции следует, что субъектом нарушения статьи 10 названного Закона является специальный субъект, а именно - хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на определенном товарном рынке.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ №30 от 30.06.2008г «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражными судами антимонопольного законодательства» согласно части 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство основывается на Конституции РФ и Гражданском Кодексе РФ.

К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона; для лиц вне зависимости от того, занимают они доминирующее положение или нет, установлены запреты на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия (статья 11 Закона) и на недобросовестную конкуренцию (статья 14 Закона).

Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

В соответствии с частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно подпункту «и» пункта 2 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство.

В данном случае соответствующее ходатайство было заявлено ОАО «Новосибирскэнерго».

Как изложено выше, навязывая ОАО «Новосибирскэнерго» невыгодное условие договора хранения мазута о цене в размере 27 руб. 31 коп. (без НДС) за тонну в сутки, путем включения в эту цену экономически необоснованных затрат на амортизацию по всему мазутному хозяйству, затрат на чистку мазутного резервуара № 5 и ремонт регистров, иных необоснованных затрат на ремонт мазутного хозяйства, а также всех затрат на услуги КИПиА, ОАО «НОК» нарушает пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, управление не вышло за пределы своих полномочий, а вынесенные оспариваемые акты не являются вмешательством в гражданско-правовые отношения сторон.

Принимая во внимание изложенное суд не находит правовых оснований для удовлетворения заявленных требований.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса РФ в судебном заседании объявлялся перерыв с 18.02.2009г. до 25.02.2009г.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в течение месяца после его принятия.

Решение, вступившее в законную силу, может быть обжаловано в порядке кассационного производства в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу.

Судья

Т.В. Абаимова