



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № 07АП-165/12

29 марта 2012 года

Резолютивная часть постановления объявлена 23 марта 2012 года

Постановление изготовлено в полном объеме 29 марта 2012 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд

в составе:

в составе: председательствующего Журавлевой В.А.,

судей: Колупаевой Л.А., Усаниной Н.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Евдуновой А.Ю.

с использованием средств аудиозаписи

при участии: Февралевой И.Г., доверенность от 19.03.12 г.; Опарина Е.В., доверенность от 16.03.12 г.; Соколовой Т.А., протокол №5 от 05.12.2009 г.

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу

общества с ограниченной ответственностью ПК «Монтажник»

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 31.10.2011 по делу № А45-8807/2011 (судья О.В. Чернова)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью ПК «Монтажник»

(ИНН 5408184219, ОГРН 1025403642945)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, третьи лица:

общество с ограниченной ответственностью «Ресурсы Сибири»,

общество с ограниченной ответственностью «Алекта»,

индивидуальный предприниматель Опарина Людмила Константиновна,

о признании недействительным решения от 01.03.2011,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью ПК «Монтажник» (далее - ООО ПК «Монтажник», Общество, апеллянт) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – УФАС по Новосибирской области, Управление, антимонопольный орган) от 01.03.2011 № 02-01-01-10-11.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Ресурсы Сибири» общество с ограниченной ответственностью «Алекта» индивидуальный предприниматель Опарина Людмила Константиновна (далее – третьи лица).

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 31.10.2011 по делу № А45-8807/2011 Обществу в удовлетворении заявленного требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ООО ПК «Монтажник» обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в

которой просит решение Арбитражного суда Новосибирской области отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального права.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель приводит доводы о недоказанности антимонопольным органом наличия у Общества договора с теплоснабжающей организацией о передаче тепловой энергии (договор от 01.09.2002 № 2406т) не отвечает требованиям пункта 4 статьи 17 Закона о теплоснабжении, факта совершения работниками Общества действия по воспрепятствованию передаче тепловой энергии, наличия у собственников 5,7,8 этажей статуса потребителей тепловой энергии (договоры расторгнуты с 31.12.2009, с начала отопительного сезона 2010 года указанные собственники к системе отопления не подключались, действия по подготовке к подключению производились в ноябре 2010 года).

Подробно доводы апелланта изложены в апелляционной жалобе.

В судебном заседании апелляционной инстанции представители третьих лиц возражали против доводов апелляционной жалобы.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом в порядке ст. 123 АПК РФ извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд апелляционной инстанции своих представителей не направили.

В соответствии с ч.1 ст.266, ч. 3 ст. 156 АПК РФ неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, не препятствует рассмотрению дела в отсутствие их представителей по имеющимся материалам.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, выслушав участников процесса, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Новосибирской области подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 15.02.2011 Комиссией УФАС по Новосибирской области рассмотрено дело № 02-01-01-10-11 от 25.01.2011, возбужденное по результатам рассмотрения обращений собственников помещений на 5, 7, 8 этажах здания по ул. Демакова, 27 в г. Новосибирске, принято решение, изготовленное в полном объеме 01.03.2011, которым ООО ПК «Монтажник» признано занимающим доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя в границах расположения тепловых сетей Общества в соответствии с ч. 5 ст.5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ), ООО ПК «Монтажник» признано нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ посредством препятствования в период с 07.10.2010 по 19.11.2010 передаче тепловой энергии и теплоносителя собственникам 5, 7, 8 этажей здания, расположенного по адресу: г. Новосибирск, улица Демакова, 27 (АКБ-2).

Не согласившись с решением, Общество обратилось в суд с заявлением о признании его недействительным.

Отказывая в удовлетворении требований ООО ПК «Монтажник», суд первой инстанции пришел к выводу о том, что действия Общества по перекрытию в период с 07.10.2010 по 19.11.2010 запорно-регулирующих устройств, установленных на четвертом этаже здания, расположенного по ул. Демакова, 27 и осуществлению врезки в ДТП (установление на элеваторном узле заведомо меньшего по диаметру отверстия сопла Ду_{ст}=6,5 мм вместо Ду_{расч}=9,3 мм), являются препятствованием передаче тепловой энергии и теплоносителя собственникам 5, 7 и 8 этажей АКБ-2 и не соответствуют требованиям части 6 статьи 17 ФЗ от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», являются злоупотреблением ООО ПК «Монтажник» доминирующим положением на рынке услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя в границах расположения своих тепловых сетей, ущемляют

интересы ООО «Ресурсы Сибири», ООО «Алекта», индивидуального предпринимателя Опариной Л.К., нарушают часть 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ от 26.07.2006.

Выводы суда первой инстанции соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Частью 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ определен ряд запрещенных действий (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Перечень действий перечисленных в данных пунктах не является исчерпывающим.

Таким образом, в качестве нарушения ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ могут выступать любые действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" даны разъяснения, согласно которым запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ).

Исходя из системного толкования ст. 10 Гражданского кодекса РФ, ст. 3, 10 Закона о защите конкуренции, с учетом правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" для квалификации действия (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. В отношении действия (бездействия), прямо поименованных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Услуги по передаче электрической и тепловой энергии в силу ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" (далее - Закон N 147-ФЗ) отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Статьей 5 Закона № 135-ФЗ презюмируется доминирование субъекта естественной монополии.

В этой связи, антимонопольным органом правомерно указано, что при наличии технологического присоединения к передающим системам, которое является необходимым условием получения услуг по передаче тепловой энергии, хозяйствующий субъект, объекты сетевого хозяйства которого участвуют в передаче тепловой энергии, является субъектом естественной монополии, в связи с чем, обязан соблюдать соответствующие требования и ограничения законодательства в сфере энергетики, поскольку получение услуг по передаче тепловой энергии через любые другие сетевые объекты иного хозяйствующего субъекта невозможно без осуществления нового технологического присоединения и соответствующих финансовых и временных затрат.

Учитывая принадлежность Обществу тепловых сетей, посредством которых осуществляется теплоснабжение здания, отсутствие у третьих лиц иного источника теплоснабжения, вывод суда первой инстанции о том, что Общество, оказывающее услуги по передаче тепловой энергии лицам, занимающим помещения здания по ул. Демакова, 27, соответствует указанным нормам права и фактическим обстоятельствам дела.

Доводы апелланта о недоказанности антимонопольным органом наличия у Общества договора с теплоснабжающей организацией о передаче тепловой энергии (договор от

01.09.2002 № 2406т) не отвечает требованиям пункта 4 статьи 17 Закона о теплоснабжении не свидетельствуют о том, что Общество не оказывает услуги по передаче тепловой энергии.

Следуя материалам дела, ООО ПК «Монтажник» является собственником здания центрального теплового пункта, расположенного по адресу: г. Новосибирск, ул. Демакова, 27/2, земельного участка, на котором указанное здание расположено.

Снабжение здания по ул. Демакова, 27 тепловой энергией осуществляется на основании договора № 2406/т от 01.09.2002, заключенного между ГУП «УЭВ СО РАН» и ООО ПК «Монтажник», согласно которому, девятиэтажное здание (АБК-2) входит в перечень объектов и тепловых нагрузок ООО ПК «Монтажник», подключенных к тепловым сетям ГУП «УЭВ СО РАН», для снабжения здания тепловой энергией выделена тепловая нагрузка 0,253 Гкал/час для всех потребителей.

О факте снабжения здания тепловой энергией Обществом свидетельствуют также акт разграничения эксплуатационной ответственности за техническое состояние и обслуживание тепловых сетей, между ООО ПК «Монтажник» и ГУП «УЭВ СО РАН», акт приемки выполненных работ и сверки израсходованных ресурсов, в которых отражена стоимость услуг ООО ПК «Монтажник» по эксплуатации инженерных систем, выставленными ООО ПК «Монтажник» счетами на оплату оказанных услуг, сметами затрат на обслуживание, договором № АБК-2/09-04 от 01.09.2009 между ООО ПК «Монтажник» и ООО «ОТИС-Лифт».

Обществом не опровергнуто также, что иного источника получения данных ресурсов у заявителей нет.

При этом, судом установлено, что теплоснабжение всего здания фактически могло и должно было осуществляться в спорный период, теплоснабжение было подано в здание.

Так, согласно справке Ростехнадзора о результатах проверки исх. № 18/16893 от 18.11.2010 (т. 3 л.д. 1), здание АБК-2 подключено ГУП «УЭВ СО РАН» к системам теплоснабжения 07.10.2010, однако, на 5-9 этажах здания отопление отсутствует; акты гидравлической промывки и гидравлических испытаний систем теплоснабжения от 21.09.2010 подтверждают промывку систем всего здания в целом, а не отдельных этажей.

Согласно Акту ГУП «УЭВ СО РАН» от 12.11.2010 осмотра системы теплоснабжения, Акт-паспорт готовности к отопительному сезону выдан ООО ПК «Монтажник» на все объекты, указанные в договоре №2406/т от 01.09.2002, в полном объеме, следовательно, касался и помещений третьих лиц. Отсутствие отопления в помещениях заявителей подтверждает соответствующий акт от 11.11.2010 и протокол технического совещания от 09.11.2010 с участием представителей ООО ПК «Монтажник», ГУП «УЭВ СО РАН» и заявителей.

В соответствии с пунктом 6 статьи 17 Федеральный закон от 27.07.2010 N 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.

Согласно части 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.

Частью 3 данной нормы предусмотрено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения допускаются в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом.

Между тем, судом установлено, что в нарушение установленное пунктом 6 статьи 17 Закона № 190-ФЗ запрета, Общество, являющееся по смыслу пункта 5 статьи 2 Закона № 190-ФЗ собственником тепловых сетей, препятствовало передаче тепловой энергии третьим лицам.

Довод апелланта о недоказанности указанного обстоятельства опровергается материалами дела.

Согласно справке Ростехнадзора о результатах проверки исх. № 18/16893 от 18.11.2010, ООО ПК «Монтажник» выполнен монтаж трубопроводов и запорной арматуры между подающими и обратными трубопроводами 9-ти стояков системы отопления в районе 4-го этажа здания, позволяющими путем управления потоками теплоносителя частично или полностью прекращать поступление теплоносителя на 5-9 этажи здания; ООО ПК «Монтажник» самовольно без согласования с ГУП «УЭВ СО РАН» установило в ЦТП на элеваторном узле заведомо меньшее по диаметру отверстие сопло $D_{уст}=6,5$ мм вместо $D_{расч}=9,3$ мм.

В письмах ООО ПК «Монтажник» исх. №№ 33 от 11.02.2010, № 37 от 11.02.2010, № 34 от 11.03.2010, № 35 от 11.02.2010, №58 от 01.03.2010, № 133 от 12.10.2010 указываются различные причины прекращения подачи теплоносителя в помещения, расположенные на 5-9 этажах здания (отсутствие документов на ответственное за эксплуатацию и обслуживание инженерных систем лицо, отсутствие акта раздела границ эксплуатационной ответственности, выход из договорных отношений с ООО ПК «Монтажник»).

Более того, в заявлении № 58 от 10.03.2010 в адрес Прокурора Советского района г. Новосибирска, письме от 12.10.2010 № 133 в адрес третьих лиц (т. 3 л.д. 7, 8) Общество указывает, что им принято и фактически реализовано решение о прекращении подачи тепловой энергии на тепловые узлы.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о совершении Обществом действий по воспрепятствованию подаче тепловой энергии собственникам помещений, запрет на совершение которых установлен пунктом 6 статьи 17 Закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ, соответствует положениям статей 9, 71 АПК РФ и фактическим обстоятельствам настоящего дела.

Доказательств того, что уклонение от теплоснабжения обусловлено какими-либо объективными причинами либо неправомерными действиями третьих лиц, Обществом не представлено.

Отсутствие договорных отношений между Обществом и собственниками помещений на 5, 7, 8 этажах здания, на что ссылается апелланта, не предоставляет лицу, осуществляющему передачу тепловой энергии, права на прекращение теплоснабжения.

Кроме того, как обоснованно указано судом первой инстанции, в соответствии со статьей 22 Закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ, статьей 546 Гражданского кодекса РФ прекратить подачу тепловой энергии, теплоносителя вправе только теплоснабжающая организация, которой в данном случае является ГУП «УЭВ СО РАН», в то время как ООО ПК «Монтажник» является организацией, оказывающей услугу по передаче тепловой энергии, которой действующим законодательством не предоставлено право производить отключение теплоснабжения помещений.

При изложенных обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает обоснованным вывод суда первой инстанции о доказанности УФАС по Новосибирской

области факта нарушения ООО ПК «Монтажник» требований части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ от 26.07.2006.

Таким образом, решение от 01.03.2011 по делу №02-01-01-10-11 вынесено УФАС по Новосибирской области законно и обоснованно.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 31.10.2011 по делу № А45-8807/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

В.А. Журавлева

Судьи

Л.А. Колупаева

Н.А. Усанина