



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ
630102, город Новосибирск, улица Нижегородская, 6
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ

г. Новосибирск

Дело № А45-21233/2012

20 ноября 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 15 ноября 2012 года.

Полный текст решения изготовлен 20 ноября 2012 года.

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Хорошилова А.В., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Литвиновой К.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Сфера-Н», г. Москва (ОГРН 1085406052918)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск

третье лицо: Гаражно-строительный кооператив «Седан-К», г. Новосибирск
о признании незаконным решения от 14.05.2012 по делу № 02-01-10-10-12, о признании незаконным и отмене постановления от 13.06.2012 № 02-13-33-2012

при участии представителей:

от заявителя: Фадеев И.В., по доверенности от 17.10.2012 № 2, паспорт;

от заинтересованного лица: Княжева Е.Н., по доверенности от 11.01.2012 № СГ/35, служебное удостоверение;

от третьего лица: Клименко А.В., по доверенности от 15.08.2012, удостоверение адвоката.

Общество с ограниченной ответственностью «Сфера-Н» (далее – заявитель, общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к

Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - заинтересованное лицо, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 14.05.2012 по делу № 02-01-10-10-12 (далее – оспариваемо решение) и признании незаконным и отмене постановления от 13.06.2012 № 02-13-33-2012 (далее – оспариваемое постановление). Определением Арбитражного суда Новосибирской области от 13.09.2012 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен гаражно-строительный кооператив «Седан-К» (далее – ГСК «Седан-К»).

Представитель заявителя в ходе судебного разбирательства, поддержал заявленные требования, по основаниям, изложенным в заявлении, указал на то что не занимает доминирующего положения на рынке отпуска тепловой энергии, в пределах географических границ размещения ГСК «Седан-К» имеется возможность подключения здания к сетям открытого акционерного общества «СибирьЭнерго», в связи с указанным оспариваемое решение и постановление являются незаконными.

Представитель заинтересованного лица, со ссылкой на нормы статей 3.1, 4.1, 4.2, 4.3, части 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), статей 201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), статей 2, 7, 8 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон № 190-ФЗ), Положения о департаменте по тарифам Новосибирской области утвержденного Постановлением Губернатора Новосибирской области от 18.10.2010 № 326 (далее – Положение № 326), заявленные требования не признал, по основаниям, изложенным отзыве, считает, что решение и постановление, вынесенные антимонопольным органом, законны и обоснованы.

Представитель ГСК «Седан – К», считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению, поддерживает доводы заинтересованного лица.

Исследовав имеющиеся в деле доказательства, заслушав представителя заявителя, представителя заинтересованного лица и представителя ГСК «Седан - К», арбитражный суд установил следующее.

Заявитель и ГСК «Седан-К» заключили договор № 1Т-1 на отпуск тепловой энергии от 07.11.2011 (далее – договор), согласно которому заявитель отпускает, а ГСК «Седан-К» принимает и оплачивает на условиях договора тепловую энергию для теплоснабжения здания по адресу: г. Новосибирск, ул. Писарева, 102, Бизнес центр «Парус» (офисная часть здания) с расчетной тепловой нагрузкой на отопление – 0,35 Гкал/час. Срок действия договора определен в пункте 8.1 договора: с момента подписания (07.11.2011) и до 01.08.2012.

Порядок оплаты и форма расчетов определены в пункте 5.1. договора, согласно которому оплата производится в форме предоплаты за 5 дней до начала расчетного периода, стоимость тепловой энергии составляет 1660 рублей/ Гкал. В соответствии с пунктом 1.3. договора заявитель обязался поставлять тепло по температурному графику 85/65°С на границе раздела и поддерживать температуру теплоносителя в точке поставки тепловой энергии в соответствии с вышеуказанным графиком с максимальным отклонением 5°С (пункт 2.1.1. договора).

Согласно договору заявитель вправе прекращать полностью или частично подачу тепловой энергии в отопительный период после соответствующим образом произведенного уведомления в случае отсутствия предоплаты, предварительно письменно уведомив за 5 дней ГСК «Седан-К» (пункты 2.2. и 6.3. договора).

Письмом от 08.02.2012 исх. № 2/12 заявитель уведомил ГСК «Седан-К» об ограничении подачи тепловой энергии с 18-00 часов 09.02.2012 в связи с образовавшейся задолженностью по оплате за подачу тепловой энергии.

Актом от 13.02.2012 № 1 подтверждено, что за период с 08.11.2011 по 25.01.2012 общий объем оплаты услуг по теплоснабжению составляет 520 501 рубль 72 копейки. Однако в указанном акте заявителем зафиксирована задолженность в размере 135 741 рубль 02 копейки, сложившаяся из стоимости поставленной тепловой энергии и тепловых потерь (от 25% до 35% за разные месяцы).

Не согласившись с указанными данными ГСК «Седан-К» обратился в антимонопольный орган с заявлением о нарушении обществом положений антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения дела № 02-01-10-10-12 комиссия антимонопольного органа приняла оспариваемое решение, в соответствии с которым общество было признано занимающим доминирующее положение на рынке отпуска тепловой энергии в географических границах, соответствующих территории расположения котельной и тепловых сетей общества до границы раздела, установленной согласно акту разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности по тепловым сетям между обществом и ГСК «Седан-К», а также нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ. Нарушение выразилось в установлении и взимании с ГСК «Седан-К» платы за отпуск тепловой энергии по тарифу, не установленному уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов (Департамент по тарифам Новосибирской области).

На основании оспариваемого решения выдано предписание от 14.05.2012 № 02-01-10-10-12, в соответствии с которым заявитель был обязан прекратить нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, а именно: не взимать плату с ГСК «Седан-К» за отпуск тепловой энергии по тарифу, не установленному уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов (Департамента по тарифам Новосибирской области).

В связи с вышеуказанными обстоятельствами, 31.05.2012 уполномоченным должностным лицом антимонопольного органа, с участием законного представителя заявителя, был составлен протокол № 02-13-33-2012 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

13.06.2012 уполномоченным должностным лицом антимонопольного органа, с участием законного представителя заявителя, рассмотрено дело об административном правонарушении, вынесено оспариваемое постановление, в соответствии с которым заявитель привлечен к административной ответственности предусмотренной частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, назначено административное наказание в виде штрафа в размере 300 000 руб.

Не согласившись с оспариваемым решением и оспариваемым постановлением антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ 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 нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Следовательно, для установления в действиях хозяйствующего субъекта факта указанного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действия (бездействие), являющиеся злоупотреблением этим положением.

В соответствии со статьей 5 Закона № 135-ФЗ, 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.

Как указано в пункте 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее - Постановление № 30) 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.

Из материалов дела следует, что заявитель на момент вынесения оспариваемого решения не был включен в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов.

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 (пункт 13 Постановления № 30).

В этой связи для целей определения доминирующего положения на рынке определенного товара, значение имеет определение соответствующих признаков.

В соответствии с пунктом 3.6.4 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации 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, утвержденного приказом

Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 17.01.2007 № 5, определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта осуществляется по результатам анализа состояния конкуренции, проведенного согласно соответствующему порядку проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, и включает в себя идентификацию хозяйствующего субъекта, предварительное определение продуктовых и географических границ товарного рынка, выявление группы лиц, оценку положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке.

В силу пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 28.04.2010 № 220, проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: определение временного интервала исследования товарного рынка; определение продуктовых границ товарного рынка; определение географических границ товарного рынка; определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей; расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; определение уровня концентрации товарного рынка; определение барьеров входа на товарный рынок; оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке; составление аналитического отчета.

По результатам проведенного анализа состояния рынка отпуска тепловой энергии в географических границах, соответствующих территории расположения котельной и тепловых сетей заявителя до границы раздела, установленной согласно акта разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности по тепловым сетям общества и ГСК «Седан-К» заинтересованным лицом был составлен аналитический отчет, согласно которому заявитель занимает доминирующее положение на указанном товарном рынке с долей 100%.

Условиями обращения товара, ограничивающими экономические и технологические возможности приобретения товара покупателем, является использование технологической инфраструктуры (котельной и тепловых сетей, находящихся в собственности заявителя (акт приема-передачи оборудования от 20.10.2011 № 22), необходимой для получения услуги отпуска тепловой энергии. Согласно акту разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности между заявителем и ГСК «Седан-К» граница раздела ответственности по тепловым сетям устанавливается на фланцевых соединениях задвижек подающего и обратного трубопровода насосной станции, расположенной в подвальном помещении корпуса № 2 открытого акционерного общества «Новосибирский завод редких металлов» (г. Новосибирск, ул. Демьяна Бедного, д. 73).

Таким образом, географические границы рынка определены территорией расположения котельной и тепловых сетей заявителя до границы раздела, установленной согласно акту разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности по тепловым сетям между заявителем и ГСК «Седан-К».

Довод заявителя о наличии безусловной возможности получения тепловой энергии ГСК «Седан-К» от иных поставщиков опровергается собранными антимонопольным органом по делу доказательствами, а именно аналитическим отчетом, письмом ГСК «Седан-К» (вх. 1845 от 14.03.2012), письмом закрытого акционерного общества Информационно-технический центр «ГАЗТЕХНАДЗОР» от 06.03.2012 № 1-09-12, следовательно не может быть принят во внимание довод заявителя о том, что он не занимает доминирующего положение на рынке в пределах установленных границ. Представленные заявителем фотоматериалы не подтверждают обстоятельств на которые он указывает, ввиду невозможности установить данные об их относимости к этим обстоятельствам.

Согласно пункту 11 статьи 2 Закона № 190-ФЗ, теплоснабжающая организация – организация, осуществляющая продажу потребителям и (или

теплоснабжающим организациям произведенных и (или) приобретенных тепловой энергии (мощности), теплоносителя и владеющая на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения, посредством которой осуществляется теплоснабжение потребителей тепловой энергии.

Как следует из материалов дела заявитель приобрел на основании договора от 20.10.2011 № 02/10/11 блочно-модульную котельную.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 7 Закона № 190-ФЗ, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования цен (тарифов) осуществляют полномочия, связанные с установлением тарифов, перечень которых утвержден в статье 8 Закона № 190-ФЗ.

Пунктом 4 части 1 статьи 8 Закона № 190-ФЗ установлено, что подлежат регулированию тарифы на тепловую энергию (мощность), поставляемую теплоснабжающими организациями потребителям, в соответствии с установленными федеральным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов в сфере теплоснабжения предельными (минимальными и (или) максимальными) уровнями указанных тарифов, а также тарифы на тепловую энергию (мощность), поставляемую теплоснабжающими организациями другим теплоснабжающим организациям.

На территории Новосибирской области органом исполнительной власти, осуществляющим исполнительно-распорядительную деятельность и нормативное правовое регулирование в сфере государственного регулирования цен (тарифов) и ценообразования, является Департамент по тарифам Новосибирской области (пункт 1 Положения № 326). В соответствии с подпунктом 38 пункта 7 раздела 2 Положения № 326 Департамент по тарифам Новосибирской области устанавливает тарифы на тепловую энергию.

Согласно ответу (вх. № 348 от 05.04.2012, вх. № 2610 от 09.04.2012) на запрос о предоставлении информации (исх. № 02-2105 от 02.04.2012) Департамент по тарифам Новосибирской области сообщил, что по вопросам установления тарифов на отпускаемую тепловую энергию и на оказание услуг по передаче тепловой энергии заявитель не обращался. Таким образом, заявителем самостоятельно установлена плата за поставляемую тепловую энергию по договору.

Исходя из вышеизложенного нельзя сделать вывода о несоответствии оспариваемого решения положениям Закона № 135-ФЗ.

Частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 КоАП РФ.

Факт совершения заявителем административного правонарушения предусмотренного частью 1 статьи 14.31 подтверждается материалами дела, процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении не допущено.

При вынесении постановления о привлечении к административной ответственности антимонопольным органом были учтены обстоятельства смягчающие административную ответственность, такие как, добровольное исполнение обществом предписания от 4.05.2012 № 02-01-10-10-12 (пункт 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ), в связи с указанным, заявителю было назначено административное наказание в виде штрафа в минимальном размере.

Таким образом, исходя из содержания норм статей 198, 210 АПК РФ, требования заявителя удовлетворению не подлежат, как необоснованные. Судебные расходы по данному делу в соответствии со статьей 110 АПК РФ подлежат отнесению на заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней со дня принятия в порядке апелляционного производства.

СУДЬЯ

А.В.Хорошилов