



СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 17АП-5443/2008-АК

г. Пермь
05 сентября 2008 года

Дело № А71-2339/2008

Резолютивная часть постановления объявлена 03 сентября 2008 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 05 сентября 2008 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Ясиковой Е.Ю.
судей Ниловой Т.С., Щеклеиной Л.Ю.
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Султанаевой С.И.

при участии:

от заявителя – Общества с ограниченной ответственностью «Удмуртские коммунальные системы»: Матвеев А.А., паспорт, доверенность от 01.01.2008г.;
Нилова В.В., паспорт, доверенность от 23.04.2008г.

от ответчика – Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике: не явились

от третьих лиц – 1. ООО «Сарапултеплоэнерго», 2. ООО «Новые технологии»,
3. МУП «Сарапульский водоканал, 4. ООО «Сарапульская швейная фабрика»,
5. Администрации г. Сарапула, 6. МУП «ГУК в ЖКХ г. Сарапула»,
7. Региональной энергетической комиссии Удмуртской Республики: не явились

рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу ответчика -
Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской
Республике

на решение Арбитражного суда Удмуртской Республики

от 16 июня 2008 года

по делу № А71-2339/2008,

принятое судьей Лепихиным Д.Е.

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Удмуртские коммунальные системы»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской
Республике

третьи лица: 1. ООО «Сарапултеплоэнерго», 2. ООО «Новые технологии», 3.

МУП «Сарапульский водоканал, 4. ООО «Сарапульская швейная фабрика», 5. Администрация г. Сарапула, 6. МУП «ГУК в ЖКХ г. Сарапула», 7. Региональная энергетическая комиссия Удмуртской Республики
о признании недействительным в части ненормативного правового акта

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Удмуртские коммунальные системы» (далее заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее ответчик, антимонопольный орган, УФАС Удмуртской Республики) от 31.01.2008г. № 06-07/2007-91 в части признания в действиях заявителя факта нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (п. 1 резолютивной части решения) и передачи материалов дела для возбуждения производства по делу об административном правонарушении (п. 5 резолютивной части решения).

Решением арбитражного суда от 16.06.2008г. (резолютивная часть от 05.06.2008г.) заявленные требования удовлетворены частично. Оспариваемое решение признано незаконным в части признания общества нарушившим положения п. 10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». В удовлетворении остальной части требований отказано.

Не согласившись с решением суда, УФАС Удмуртской Республики обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции в части удовлетворения требований общества отменить, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права, неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела.

Доводы жалобы сводятся к тому, что действия заявителя, оказывающего услуги горячего водоснабжения без надлежащим образом утвержденного тарифа, обоснованно признаны злоупотреблением доминирующим положением на рынке по передаче тепловой энергии в горячей воде. Общество является субъектом естественной монополии, осуществляющим деятельность на рынке передачи тепловой энергии в горячей воде; суд первой инстанции, делая вывод о том, что общество не могло оказывать услуги по горячему водоснабжению по причине отсутствия договорных отношений с МУП «Сарапульский водоканал», не дал оценки технологическому процессу приготовления горячей воды с разбивкой по всем составляющим; осуществление обществом деятельности по горячему водоснабжению подтверждено материалами дела; в рамках договора от 01.01.2003г. № 1 (в редакции дополнительного соглашения от 01.01.2007г.) общество являлось организацией-владельцем теплоисточника, вырабатывающего тепловую энергию через присоединенную к теплоисточнику тепловую сеть потребителю; заявителем не правомерно производятся расчеты отдельно на отопление и горячее водоснабжение; не утвердив тариф на горячее водоснабжение, в

установленном действующим законодательством порядке, общество производило его расчет самостоятельно, выставляя счета по оплате за горячее водоснабжение в виде платы за подогрев воды в рублях за Гкал, а не в рублях за куб. м.; нарушение порядка ценообразования на горячее водоснабжение отразилось на интересах граждан.

Общество против апелляционной жалобы возражает по основаниям, изложенным в письменном отзыве. Представители заявителя в судебном заседании поддержали доводы отзыва, пояснили, что общество не предоставляет коммунальных услуг; не имеет договорных отношений с потребителями -физическими лицами; в 2007 году не приобретало холодную воду у МУП «Сарапульский водоканал», то есть не могло продавать горячую воду и утвердить на нее тариф; применяло утвержденный Региональной энергетической комиссией Удмуртской Республики (далее РЭК Удмуртской Республики) тариф на проданную тепловую энергию, выраженный в рублях за Гкал, не превышая и не занижая его, то есть соблюдало действующее законодательство в области ценообразования; оспариваемое решение антимонопольного органа вынесено на основании документов, представленных лицами, не состоящими с обществом в договорных отношениях.

Представители третьих лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, в судебном заседании участие не принимали, письменные отзывы на жалобу не представили. РЭК Удмуртской Республики, как отражено в ходатайстве от 21.08.2008 г., с решением суда согласна в части, касающейся полномочий комиссии, заявила о рассмотрении дела в отсутствие своего представителя.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены арбитражным апелляционным судом в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, проанализировав доводы, содержащиеся в жалобе, заслушав представителей общества, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, по результатам рассмотрения заявлений жителей г. Сарапула антимонопольным органом были выявлены нарушения требований п. 10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в нарушении установленного порядка ценообразования ООО «Удмуртские коммунальные системы» на услуги горячего водоснабжения.

По результатам рассмотрения было принято решение от 31.01.2008 г. № 06-07/2007-91, которым заявитель признан нарушившим п. 10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (п. 1 резолютивной части решения), а материалы дела по факту нарушения ст. 14.31 КоАП РФ решено передать для возбуждения производства по делу об административном правонарушении (п. 5 резолютивной части решения).

Основанием для принятия ненормативного правового акта в указанной части послужили выводы антимонопольного органа о применении заявителем неутвержденного в установленном порядке тарифа на горячее водоснабжение, и выставлении счетов по оплате за горячее водоснабжение в виде платы за подогрев воды в рублях за Гкал, а не в рублях за куб.м.

Не согласившись с решением управления в относящейся к нему части, общество обратилось с заявлением по настоящему делу в арбитражный суд.

Удовлетворяя заявленные требования в части, арбитражный суд первой инстанции пришел к выводу о недоказанности антимонопольным органом как факта оказания обществом населению г. Сарапула услуг по горячему водоснабжению, так и факта допущения заявителем нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона № 135-ФЗ.

Выводы суда первой инстанции являются законными и обоснованными на основании следующего.

Пункт 10 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ запрещает 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 действия по нарушению установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Установление обстоятельств нарушения порядка ценообразования, без установления факта доминирования хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, не достаточно для признания факта совершения указанным субъектом правонарушения, предусмотренного пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона.

Согласно пункта 5 части 3 статьи 5 Закона № 135-ФЗ доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Под естественной монополией понимается состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем, спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Под субъектом естественной монополии понимается хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии (ст. 3 Закона № 147-ФЗ).

Статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Из материалов дела следует, что основным видом деятельности ООО «Удмуртские коммунальные системы» является оказание услуг по теплоснабжению. При определении ООО «Удмуртские коммунальные системы» субъектом естественной монополии УФАС Удмуртской Республики руководствовалось заключением заявителем договора поставки тепловой энергии в горячей воде от 01.01.2007г. № 36 с ООО «Сарапултеплоэнерго».

Между тем, в рамках антимонопольного дела производился анализ в отношении рынка услуг по горячему водоснабжению, который не регулируется Федеральным законом «О естественных монополиях». В случае установления факта оказания обществом услуги по горячему водоснабжению, доказыванию подлежал факт занятия им доминирующего положения на рынке соответствующих услуг.

Однако оспариваемое решение ФАС Удмуртской Республики не содержит анализа и оценки состояния конкурентного положения заявителя» на товарном рынке продукции. Проведение данного анализа необходимо, поскольку в Реестре хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35%, общество не значится.

При изложенных обстоятельствах вывод суда первой инстанции о том, что антимонопольным органом не доказано занятие ООО «Удмуртские коммунальные системы» доминирующего положения на рынке оказания услуг горячего водоснабжения, является обоснованным.

Выводы суда первой инстанции о недоказанности обстоятельств оказания заявителем на территории г. Сарапула в 2007 году услуг по горячему водоснабжению также являются обоснованными.

С учетом требований ст.ст. 1, 6 Федерального закона от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» регулирование таких тарифов осуществляется в соответствии с основами ценообразования на электрическую и тепловую энергию на территории РФ, правилами государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию и иными нормативными правовыми актами и методическими указаниями, утверждаемыми Правительством РФ или федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов.

Основы ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации и Правила государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации утверждены Постановлением Правительства № 109 от 26.02.2004г., и понятие «ценообразование» используется в данных актах как «процесс расчета и установления регулируемых тарифов (цен), применяемых при расчетах за электрическую энергию и мощность и тепловую энергию, а также за соответствующие услуги, оказываемые организациями, осуществляющими регулируемую деятельность».

Из материалов дела следует, что в соответствии с Постановлением РЭК Удмуртской Республики от 07.12.2006г. № 17/26 «О тарифах на тепловую

энергию, отпускаемую ООО «Удмуртские коммунальные системы» с 01.01.2007г. был установлен тариф на тепловую энергию, отпускаемую заявителем потребителям г. Сарапула, подключенным к распределительным сетям в Гкал.

Согласно оспариваемому решению обществу вменено применение неутвержденного в установленном порядке тарифа на горячее водоснабжение, выставление счетов по оплате за горячее водоснабжение в виде платы за подогрев воды в рублях за Гкал, а не в рублях за куб.м.

Из анализа представленных в материалах дела документов, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что в материалах дела не представлено доказательств, достоверно подтверждающих то обстоятельство, что заявителем предоставлялась населению г. Сарапула услуга по горячему водоснабжению.

Из анализа договора поставки тепловой энергии от 01.01.2007г. № 36 с дополнительным соглашением от 02.07.2007г. № 1 следует, что предметом договора поставки является тепловая энергия на нужды ГВС (л.д. 63-71, том 2). В 2007 г., купив поставленную тепловую энергию у ООО «Сарапултеплоэнерго», заявитель передавал ее по своим сетям и производил за нее расчеты не с непосредственными потребителями тепловой энергии в виде отопления и горячей воды, а с МУП «Управление Заказчика по ЖКХ г. Сарапула».

Из пояснений представителя общества арбитражному апелляционному суду также следует, что заявитель в 2007 году не предоставлял потребителю коммунальную услугу по горячему водоснабжению. В 2007 году общество только приобретало у энергоуправляющей компании тепловую энергию на подогрев воды для ГВС и транспортировало ее до управляющей компании, которая в свою очередь уже предоставляла услугу по горячему водоснабжению населению.

При этом, судом первой инстанции обоснованно отмечено, что в материалах дела отсутствуют доказательства фактических отношений общества с потребителями - физическими лицами. Вывод о нарушении порядка ценообразования сделан антимонопольным органом на основании счетов об оплате, выставленных управляющей компанией в адрес потребителей (л.д. 147, том 1). Из письма Министерства регионального развития Российской Федерации от 02.05.2007г. № 8166-РМ/07 «О применении тарифов для расчета размера платы за коммунальные услуги» следует, что при расчете с исполнителями коммунальных услуг размера платы за коммунальные услуги в соответствии с приложением № 2 к правилам применяется тариф на горячую воду в рублях за куб.м.

При изложенных обстоятельствах, УФАС Удмуртской Республики в нарушение требований ст.65, ч.5 ст.200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым антимонопольный орган обязан доказать соответствие оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, не представлено

доказательств в обоснование законности принятого решения в оспариваемой части.

С учетом изложенного, решение суда первой инстанции отмене, а апелляционная жалоба удовлетворению не подлежат.

В порядке ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом предоставленной отсрочки с Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике в доход федерального бюджета подлежит взысканию государственная пошлина по апелляционной жалобе в сумме 1 000 руб.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 110, 176, 258, 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Удмуртской Республики от 16 июня 2008 года по делу № А71-2339/2008 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике – без удовлетворения.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике в доход федерального бюджета государственную пошлину по апелляционной жалобе в сумме 1 000 (Одна тысяча) рублей.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в течение двух месяцев со дня его принятия через Арбитражный суд Удмуртской Республики.

Информацию о времени, месте и результатах рассмотрения кассационной жалобы можно получить на интернет-сайте Федерального арбитражного суда Уральского округа www.fasuo.arbitr.ru.

Председательствующий

Е.Ю. Ясикова

Судьи

Т.С. Нилогова

Л.Ю. Щеклеина