



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д.8, г. Кемерово, 650000

<http://www.kemerovo.arbitr.ru/>

тел. (384-2) 58-43-26, факс (384-2) 58-37-05

e-mail: info@kemerovo.arbitr.ru.

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-17052/2011

«09» февраля 2012г.

резюмирующая часть решения объявлена 02 февраля 2012г.

полный текст решения изготовлен 09 февраля 2012г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Обуховой Г.П. при ведении протокола секретарем судебного заседания Лебер Е.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Гортеплоэнерго», г. Осинники к управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово с участием 3-его лица: общества с ограниченной ответственностью «Калтанская строительная компания», г. Калтан об оспаривании решения при участии представителей Управления ФАС: Горбачева А.И. (доверенность от 04.08.2011г., сл. удостоверение); Залендинова Р.Р. (доверенность от 05.10.2011г., сл. удостоверение)

у с т а н о в и л:

общество с ограниченной ответственностью «Гортеплоэнерго» (далее – ООО «Гортеплоэнерго», Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением о признании незаконным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее –Кемеровское УФАС,

антимонопольный орган) от 18.08.2011 г. по делу № 39/А-10-2011 о нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

К участию в деле в соответствии со статьей 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета требований, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Калтанская строительная компания».

В соответствии со статьей 156, частью 2 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие представителей заявителя и третьего лица, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства.

В обоснование заявленного требования заявитель ссылается на то, что пункт 2.11 договора № 223 от 01.11.2010г. содержит условия о приложении к данному договору температурного графика, в связи с чем, выводы антимонопольного органа не соответствуют фактическим обстоятельствам дела; на неправомерное применение Типовой инструкции по технической эксплуатации к взаимоотношениям между ООО «Гортеплоэнерго» и ООО «Калтанская строительная компания», поскольку ее действие распространяется исключительно на персонал организаций, осуществляющих эксплуатацию тепловых сетей в составе организаций и предприятий, входящих в систему РАО «ЕЭС России»; а также на то, что антимонопольный орган не установил и не доказал факт ущемления интересов ООО «Калтанская строительная компания», и, соответственно, не доказал нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Представители Кемеровского УФАС с требованием не согласились, по основаниям указанным в отзыве. Полагают оспариваемое решение соответствующим действующему законодательству, в данном случае действиями заявителя нарушались требования, установленные Правилами предоставления коммунальных услуг, в договоре от 01.11.2010г. № 223. заключенном между ООО «Гортеплоэнерго» и ООО «Калтанская строительная компания» отсутствует условие, касающееся качества подаваемой энергии (температурный график), что является существенным условием данного договора, в результате чего ущемляются интересы ООО «Калтанская строительная компания», которое, являясь исполнителем коммунальных услуг гражданам обязано поставлять конечным потребителям тепловую энергию надлежащего качества; неблагоприятные последствия от действий ООО «Гортеплоэнерго», могли возникнуть у конечных потребителей - собственников квартир, расположенных в жилых домах, обслуживаемых ООО «Калтанская

строительная компания». Так же считают, что заявитель не обосновал, какие его законные интересы и права были нарушены в результате принятия Кемеровским УФАС оспариваемого решения.

Как усматривается из материалов дела, Кемеровским УФАС была проведена проверка по заявлению ООО «Калтанская строительная компания» в отношении ООО «Гортеплоэнерго».

По результатам проведенной проверки комиссией Кемеровского УФАС принято решение от 18.08.2011г. по делу № 39/А-10-2011, в соответствии с которым ООО «Гортеплоэнерго» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Согласно пункту 2 решения – производство по делу № 39/А-10-2011, возбужденному по признакам нарушения ООО «Гортеплоэнерго» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», прекратить в виду добровольного устранения нарушения антимонопольного органа.

Не согласившись с вынесенным решением о признании его нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» ООО «Гортеплоэнерго» обратилось в суд с соответствующим заявлением.

Исследовав и оценив материалы дела, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, суд признал заявленные требования подлежащими удовлетворению в части.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции) запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц. Перечень поименованных в части 1 данной статьи действий не является исчерпывающим, антимонопольный орган вправе признать нарушением части 1 статьи 10 Закона также иные действия хозяйствующего субъекта.

Из текста решения от 18.08.2011г. , нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции со стороны ООО «Гортеплоэнерго» выразилось в не включении в публичный договор от 01.11.2010г. № 223, заключенный с ООО «Калтанская строительная компания», условия, касающегося качества горячей воды (температурного графика), что, по мнению антимонопольного органа, является существенным условием договора теплоснабжения с учетом статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации , п.2.3.4 Типовой инструкции по технической

эксплуатации систем транспорта и распределения тепловой энергии (тепловых сетей), утвержденной РАО «ЕЭС России» 06.07.1998г. В результате чего, по мнению антимонопольного органа ущемляются интересы ООО «Калтанская строительная компания», которое, являясь исполнителем коммунальных услуг гражданам, обязано поставлять конечным потребителям тепловую энергию надлежащего качества (определенного в Правилах № 307, в том числе температура горячей воды должна быть не ниже 40 градусов).

Также антимонопольным органом было установлено, что договор от 01.11.2010г. прекратил свое действие 31.12.2010г. , между ООО «Калтанская строительная компания» и ООО «Гортеплоэнерго» был заключен новый договор на теплоснабжение от 03.05.2011г. № 223, который также утратил силу.

Кемеровское УФАС со ссылками на положения статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, правильно определил статус ООО «Гортеплоэнерго», оказывающего услуги по передаче тепловой энергии, как субъекта естественной монополии, который занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой тепловыми сетями указанного общества.

Вместе с тем , оценив представленные материалы дела, в том числе материалы дела о нарушении антимонопольного органа, суд пришел к выводу о недоказанности антимонопольным органом нарушения со стороны ООО «Гортеплоэнерго» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Статьей 432 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в закон или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно части 1 статьи 542 Гражданского кодекса Российской Федерации качество подаваемой энергоснабжающей организацией энергии должно соответствовать требованиям, установленным государственными стандартами, иными обязательными правилами или предусмотренным договором энергоснабжения.

Таким образом, качество подаваемой энергии, в том числе и тепловой энергии должно соответствовать установленным либо государственными стандартами,

обязательными правилами, требованиям, либо такое требование предусмотрено договором.

Пунктом 9 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006г. № 307 установлено, что при предоставлении коммунальных услуг должны быть обеспечены:

бесперебойная подача в жилое помещение коммунальных ресурсов надлежащего качества в объемах, необходимых потребителю;

бесперебойное отведение из жилого помещения бытовых стоков;

бесперебойное отопление жилого помещения в течение отопительного периода в зависимости от температуры наружного воздуха.

Требования к качеству горячей воды и теплоснабжения, в том числе с учетом температуры наружного воздуха установлены непосредственно в приложении № 1 к указанным Правилам.

Согласно пункту 2.2. договора от 01.11.2011г. энергоснабжающая организация (ООО «Гортеплоэнерго») обязуется обеспечить качество подаваемой энергии, соответствующей требованиям государственного стандарта и иных обязательных правил. Таким образом, условие, касающееся качества поставляемой тепловой энергии, содержит в договоре.

При этом указанными выше нормами не установлена обязанность энергоснабжающей организации вместе с договором представлять температурный график, что данный температурный график является обязательным приложением к договору теплоснабжения.

Ссылки антимонопольного органа на Типовую инструкцию по технической эксплуатации систем транспорта и распределения тепловой энергии (тепловых сетей), утвержденной РАО «ЕЭС России» 06.07.1998г. судом не приняты, поскольку указанная Типовая инструкция предназначена для персонала организаций, осуществляющих эксплуатацию тепловых сетей в составе организаций и предприятий, входящих в систему РАО "ЕЭС России", и направлена на совершенствование организации эксплуатации, повышение эксплуатационной надежности, технического уровня эксплуатации тепловых сетей и систем централизованного теплоснабжения (СЦТ) в целом и обеспечение координации процессов выработки, передачи и потребления тепловой энергии. Доказательств отнесения ООО «Гортеплоэнерго» к системе РАО «ЕЭС России» в материалах дела не имеется. Другие теплоснабжающие организации и предприниматели, осуществляющие свою деятельность в сфере

централизованного теплоснабжения, должны обеспечивать все требования, определенные государственными и отраслевыми нормативными актами и документами в части организации и ведения производства по системам транспорта и распределения тепловой энергии.

Пунктом 2.11 договора от 01.11.2010г. установлено, что при превышении абонентом среднесуточной температуры обратной сетевой воды более чем на 5% против утвержденного графика, ЭСО вправе произвести расчет количества потребленной абонентом тепловой энергии по температурному перепаду, предусмотренному графику (температурный график работы котельных и второго контура системы отопления ЦТП прилагается).

То есть, ООО «Гортеплоэнерго» самим указано на прилагаемый температурный график.

Однако антимонопольный орган не представил доказательств того, что этот график не был представлен ООО «Калтанская строительная компания».

Судом не приняты доводы на заявление ООО «Калтанская строительная компания» от 23.03.2011г. , в котором общество ссылается на не представление температурного графика, в том числе по неоднократным запросам. Доказательств направления неоднократных запросов в адрес ООО «Гортеплоэнерго» с требованием предоставить температурный график суду не представлено, в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства такие доказательства также отсутствуют.

ООО «Калтанская строительная компания» действительно предоставлена переписка с ООО «Гортеплоэнерго», однако, данная переписка в большинстве своем касается совершенно иных вопросов. Судом установлено, что в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства имеется копия письма за декабрь 2010г. с просьбой представить температурный график, однако, доказательств направления такого письма в адрес ООО «Гортеплоэнерго» не имеется.

В материалах дела имеется единственное письмо ООО «Калтанская строительная компания» от 02.02.2011г. с отметкой о поступлении ООО «Гортеплоэнерго» 03.02.2011г., в котором ООО «Калтанская строительная компания» просит повторно предоставить температурный график котельных по ул. Садовая и ул. Угольная в соответствии с пунктом 11 договора от 01.11.2011г. На данный запрос ООО «Гортеплоэнерго» был представлен температурный график работы котельных 11.02.2011г., письмо содержит отметку о получении такого графика. К письму приложен

температурный график работы котельных и второго контура системы отопления ЦТП ООО «Гортеплоэнерго» на отопительный сезон 2010-2011гг.

Таким образом, ООО «Гортеплоэнерго» температурный график был представлен.

Судом не приняты доводы представителя антимонопольного органа о том, что указанный температурный график нельзя считать приложением к договору, так как он не содержит сведений о том, является приложение к договору от 01.11.2011г., и не согласован с ООО «Калтанская строительная компания».

Отсутствие надписи на температурном графике « приложение к договору» не свидетельствует о том, что он не может прилагаться к договору и не является температурным графиком, на который имеется ссылка в пункте 2.11 договора. Кроме того, доводы об обязанности согласования температурного графика с ООО «Калтанская строительная компания» нормативно не обоснованы.

Кроме того, в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства, представленных антимонопольным органом суду, имеется письмо ООО «Калтанская строительная компания» директору ООО «Гортеплоэнерго» от 17.01.2011г. № 46, в котором ООО «Калтанская строительная компания» указывает, что были проведены контрольные замеры параметров температурного режима воздуха жилых домов и выявлено, что при температуре наружного воздуха минус 36 градусов температурный график не выдерживается, температура на выходе из котельной по ул. Садовой 88 градусов, в связи с чем предлагает произвести перерасчет за услуг отопления.

Таким образом, из письма усматривается, что температурный график ООО «Калтанская строительная компания» был представлен и имелся.

В связи с этим, суд признал, что антимонопольный орган проверку осуществил не полно, не выяснил и не учел все обстоятельства по делу, в том числе и обстоятельства, свидетельствуют о наличии конфликта между ООО «Калтанская строительная компания» и ООО «Гортеплоэнерго» в части касающейся оплаты предоставленной заявителем услуги.

Кроме того, антимонопольный орган в решения сам указывает о том, что действие договора от 01.11.2011г., в который, по его мнению, не было включено условие о качестве предоставляемой услуги, закончилось 31.12.2010г.

При таких обстоятельствах выводы антимонопольного органа о не включении в договор условия о качестве поставляемой энергии является необоснованным и противоречат материалам дела. Соответственно, необоснованным является и вывод

антимонопольного органа о нарушении ООО «Гортеплоэнерго» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Судом не приняты доводы представителя антимонопольного органа о том, что ООО «Гортеплоэнерго» само не отрицает, что температурный график не был приложен к договору от 01.11.2011г. и такой график приложен только к договору от 03.05.2011г., как необоснованные и не соответствующие материалам дела.

Отклонены и доводы антимонопольного органа о том, что заявитель не указал какие права и законные интересы нарушены оспариваемым решением.

Признание общества нарушившим законодательство о защите конкуренции нарушает его права и законные интересы, в том числе тем, что решение является основанием для привлечения общества к административной ответственности. Представители антимонопольного органа не отрицают, что ООО «Гортеплоэнерго» на основании оспариваемого решения привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ. Данный факт подтверждается и наличием в арбитражном суде дела по заявлению ООО «Гортеплоэнерго» об оспаривании постановления, вынесенного на основании решения от 18.08.2011г. по делу № 39/А-10-2011.

Таким образом, требование заявителя подлежит удовлетворению, но в части, так как пунктом 2 решения производство по делу № 39/А-10-2011 прекращено. Прекращение дела не нарушает права и законные интересы заявителя.

Поскольку требование заявителя удовлетворено, в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с Кемеровского УФАС в пользу заявителя подлежат взысканию судебные расходы, связанные с уплатой государственной пошлины за рассмотрение дела.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 180, 181, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л:

Требование удовлетворить частично.

Признать незаконным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 18.08. 2011г. по делу №39/А-10-2011 в части признания общества с ограниченной ответственностью «Гортеплоэнерго» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

В остальной части требование оставить без удовлетворения.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, в пользу общества с ограниченной ответственностью «Гортеплоэнерго», Кемеровская область, г. Осинники, ул. Кирова, 2 пер. д. № 1, ОГРН 1084222000653, запись в ЕГРЮЛ внесена 15.07.2008г., ИНН 4222012117, судебные расходы в виде уплаченной государственной пошлины в размере 2000 рублей.

Исполнительный лист выдать после вступления решения в законную силу.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Г.П.Обухова