

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

13 января 2014 года

Дело № А82-2565/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 09 января 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 13 января 2014 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Буториной Г.Г.,  
судей Караваевой А.В., Кононова П.И.  
при ведении протокола судебного заседания секретарем Шестаковой М.О.,

в отсутствие представителей сторон и третьего лица,

рассмотрев апелляционную жалобу муниципального унитарного предприятия городского округа город Рыбинск «Теплоэнерго»  
на решение Арбитражного суда Ярославской области от 28.10.2013 по делу № А82-2565/2013, принятое судом в составе судьи Глызиной А.В.,

по заявлению муниципального унитарного предприятия городского округа город Рыбинск «Теплоэнерго» (ОГРН 1027601117170, Ярославская область, г. Рыбинск, Юго-Западная промышленная зона, д. 3)  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (ОГРН 1027600695154, Ярославская область, г. Ярославль, ул. Свободы, д. 46),  
третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Газпром трансгаз Ухта» (Ярославская область, Мышкинский район, Зарубинский с\о),  
о признании недействительным ненормативного правового акта,

установил:

муниципальное унитарное предприятие городского округа город Рыбинск «Теплоэнерго» (далее – заявитель, Предприятие, МУП «Теплоэнерго») обратилось с заявлением в Арбитражный суд Ярославской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – ответчик, антимонопольный орган, Управление) о признании недействительными решения и предписания Управления по делу № 07-03/62-12 от 18.10.12 (в полном объеме изготовлены 01.11.12).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Газпром трансгаз Ухта» (далее – третье лицо, ООО «Газпром трансгаз Ухта», Общество) (том 1, л.д. 1-2).

Решением Арбитражного суда Ярославской области от 28.10.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

МУП «Теплоэнерго» с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела. В апелляционной жалобе заявитель указывает, что он не чинил препятствий по установке ООО «Газпром трансгаз Ухта» прибора учета в ином месте, чем это было указано в технических условиях, что подтверждается фактом согласования 26.09.2012 рабочего проекта 06-06/12 «Капитальный ремонт узла учета тепловой энергии»; актом от 12.10.2012 допуска в эксплуатацию узла учета тепловой энергии у потребителя узел тепловой энергии ООО «Газпром трансгаз Ухта», расположенный по адресу: г. Рыбинск, ул. Софийская, д. 71, допущен в эксплуатацию сроком с 12.10.2012 по 01.10.2013; МУП «Теплоэнерго» самостоятельно устранило нарушения, допущенные при выдаче технических условий.

Управление, ООО «Газпром трансгаз Ухта» отзывы на апелляционную жалобу не представили.

Заявитель, ответчик, ООО «Газпром трансгаз Ухта» о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом, своих представителей в судебное заседание не направили.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей сторон и третьего лица.

Законность решения Арбитражного суда Ярославской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, 18.10.2012 Управлением по результатам проверки соблюдения антимонопольного законодательства, проведенной в отношении Предприятия, 18.10.12 (в полном объеме изготовлено 01.11.12) вынесено решение, которым МУП «Теплоэнерго» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – решение от 01.11.2012) (том 1, л.д. 9-12). Из указанного решения следует, что приказом Управления от 13.04.07 № 23 МУП «Теплоэнерго» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов с долей более 50 процентов на рынке производства и передачи тепловой энергии в границах г. Рыбинска Ярославской области в границах присоединенной сети. МУП «Теплоэнерго» занимает доминирующее положение на указанном товарном рынке в границах присоединенной сети.

Между МУП «Теплоэнерго» (теплоснабжающая организация) и ООО «Газпром трансгаз Ухта» (абонент) заключен договор поставки тепловой

энергии № 27 от 01.01.2009, предметом которого являлась поставка тепловой энергии на ряд объектов, принадлежащих третьему лицу, в том числе и на объект по адресу - Ярославская область, г. Рыбинск, ул. Софийская, д.71 (том 1 л.д. 70-71).

С целью установки на данном объекте прибора учета Общество письмом от 13.02.2012 обратилось в МУП «Теплоэнерго» (том 1, л.д. 87-88).

МУП «Теплоэнерго» 12.03.2012 письмом № 11/878 выдало технические условия, в соответствии с которыми местом установки прибора учета должна являться камера ТК-4040 (место разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности в соответствии с актом от 01.01.2009) (том 1, л.д. 87-88).

В то же время, в соответствии с актом разграничения балансовой принадлежности, отрезок сети от ТК - 4040 до ТК - 4060 находится на совместном обслуживании ООО «Газпром трансгаз Ухта», МУП «Комбинат спецобслуживания ГРУ», МУП «Рыбинская городская электросеть» (том 1, л.д. 89-90).

Объекты указанных хозяйствующих субъектов присоединены к участку сети от ТК - 4040 до ТК - 4060, в связи с чем прибор учета, установленный в тепловой камере ТК – 4040, будет учитывать потребление каждого из данных субъектов - в совокупности.

Письмом от 12.05.2012 № 396 ООО «Газпром трансгаз Ухта» указало на невозможность установки прибора учета в предложенной точке, в связи с невозможностью объективного учета тепловой энергии, предложило урегулировать сложившуюся ситуацию (том 1, л.д. 78).

31.05.2012 в Управление поступило заявление ООО «Газпром трансгаз Ухта» о нарушении антимонопольного законодательства МУП «Теплоэнерго», выразившемся, в том числе в необоснованном определении места установки прибора учета в точке, удаленной от объекта заявителя.

МУП «Теплоэнерго» письмом от 04.06.2012 исх. № 11/2055 указало ООО «Газпром трансгаз Ухта» на то, что точка изменена не будет, предложило третьему лицу урегулировать отношения с иными пользователями данной сети.

По мнению антимонопольного органа, нарушение Предприятием части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции выразилось в действиях МУП «Теплоэнерго» по направлению в адрес ООО «Газпром трансгаз Ухта» письмом от 12.03.2012 № 11/878 требования об установке прибора учета тепловой энергии не в точке подключения объекта к тепловой сети, отказе Предприятия от устранения указанного требования, выраженного в письме от 04.06.2012» № 11/2055.

18.10.2012 Управлением выдано предписание (изготовлено в полном объеме 01.11.2012), которым на Предприятие возложена обязанность в срок до 07.12.2012 прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции, путем отзыва у ООО «Газпром трансгаз Ухта» писем от 12.03.2012 № 11/878, от 04.06.2012 № 11/2055 (далее – предписание от 01.11.2012) (том 1, л.д. 40-41).

10.12.2012 МУП «Теплоэнерго» направило ООО «Газпром трансгаз Ухта» письмо, в котором сообщило об отзыве ранее направленных писем в целях исполнения предписания Управления от 01.11.2012) (том 1, л.д. 35).

Не согласившись с решением и предписанием Управления от 01.11.2012,

заявитель обратился в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что обжалуемое решение и предписание не противоречат законодательству и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, необходимо наличие двух обязательных условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Следовательно, для установления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

Из пункта 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» следует, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (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.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона о защите конкуренции 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, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

В соответствии с пунктом 1 указанной нормы доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря

на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Приказом Управления от 13.04.2007 № 23 МУП «Теплоэнерго» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, с долей более 50 процентов на рынке производства и передачи тепловой энергии в географических границах города Рыбинск в границах присоединенной сети.

При таких обстоятельствах Предприятие обоснованно признано занимающим доминирующее положение на указанном товарном рынке в границах присоединенной сети.

В соответствии с пунктом 3 статьи 9 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон об энергосбережении) государственное регулирование в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности осуществляется, в том числе путем установления обязанности по учету используемых энергетических ресурсов.

Согласно пункту 1 статьи 13 Федерального закона об энергосбережении производимые, передаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов. Требования настоящей статьи в части организации учета используемых энергетических ресурсов распространяются на объекты, подключенные к электрическим сетям централизованного электроснабжения, и (или) системам централизованного теплоснабжения, и (или) системам централизованного водоснабжения, и (или) системам централизованного газоснабжения, и (или) иным системам централизованного снабжения энергетическими ресурсами. Если иные требования к местам установки приборов учета используемых энергетических ресурсов не установлены настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, исполнение требований настоящей статьи в части организации учета используемых энергетических ресурсов применительно к объектам, подключенным к системам централизованного снабжения соответствующим энергетическим ресурсом, должно обеспечивать учет используемых энергетических ресурсов в местах подключения указанных объектов к таким системам.

Материалами дела подтверждено, что письмом от 12.03.2012 МУП «Теплоэнерго» выдало технические условия, в соответствии с которыми местом установки прибора учета по объекту, принадлежащему ООО «Газпром трансгаз Ухта», расположенному по адресу: Ярославская область, г. Рыбинск, ул. Софийская, д.71, должна являться камера ТК-4040.

Между тем из материалов дела следует, что к участку сети от ТК - 4040 до ТК – 4060 присоединены объекты ООО «Газпром трансгаз Ухта», МУП «Комбинат спецобслуживания ГРУ», МУП «Рыбинская городская электросеть».

Следовательно, в случае установки прибора учета в тепловой камере ТК – 4040, данный прибор будет учитывать совокупное потребление всех указанных юридических лиц.

Письмом от 04.06.2012 Предприятие сообщило, что точка установки прибора учета изменена не будет.

При таких обстоятельствах Управление имело основания для принятия обжалуемого решения и направления в адрес заявителя предписания об устранении нарушений антимонопольного законодательства.

Доводы апелляционной жалобы о том, что ответчик не чинил препятствий по установке ООО «Газпром трансгаз Ухта» прибора учета в ином месте, чем это было указано в технических условиях, что подтверждается фактом согласования 26.09.2012 рабочего проекта 06-06/12 «Капитальный ремонт узла учета тепловой энергии»; актом от 12.10.2012 допуска в эксплуатацию узла учета тепловой энергии у потребителя узел тепловой энергии ООО «Газпром трансгаз Ухта», расположенный по адресу: г. Рыбинск, ул. Софийская, д. 71, допущен в эксплуатацию сроком с 12.10.2012 по 01.10.2013; МУП «Теплоэнерго» самостоятельно устранило нарушения, допущенные при выдаче технических условий, отклоняются судом апелляционной инстанции, как не свидетельствующие о добровольном устранении нарушения антимонопольного законодательства и его последствий, поскольку МУП «Теплоэнерго» отозвало письма от 12.03.2012 № 11/878, от 04.06.2012 № 11/2055, в части требования об установке прибора учета тепловой энергии не в точке подключения объекта тепловой сети, только 10.12.2012 - в порядке исполнения обжалуемого предписания.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда первой инстанции.

Решение суда следует оставить без изменения, а жалобу без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы на уплату госпошлины по апелляционной жалобе в размере 1000 рублей остаются на ее заявителе, излишне уплаченная госпошлина на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит возврату плательщику.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 28.10.2013 по делу № А82-2565/2013 оставить без изменения, а апелляционную жалобу муниципального унитарного предприятия городского округа город Рыбинск «Теплоэнерго» – без удовлетворения.

Возвратить муниципальному унитарному предприятию городского округа город Рыбинск «Теплоэнерго» из федерального бюджета 1000 рублей государственной пошлины по апелляционной жалобе, уплаченной по платежному поручению от 12.11.2013 № 3761.

Выдать справку на возврат государственной пошлины после предъявления оригинала платежного поручения от 12.11.2013 № 3761.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд

Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий

Г.Г. Буторина

Судьи

А.В. Караваева

П.И. Кононов