



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д.8, Кемерово, 650000

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

тел. (384-2) 58-17-59, 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 № А27-18801/2012

06 марта 2013 года

резолютивная часть решения объявлена 04 марта 2013 г.

полный текст решения изготовлен 06 марта 2013 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Тимошенко Л.С.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Гончаровой А.Е.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Водоканал», г. Новокузнецк,

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово,

о признании недействительными решение и предписание

3-е лицо, не заявляющее самостоятельных требований: ЗАО «Водоканал», г.Новокузнецк

при участии:

представителей заявителя: Ульзитовой Е.Ю., доверенность от 01.01.2013 № 118/13, паспорт; Медведева В.М., доверенность от 01.01.2013 №44/13, паспорт

УФАС: Котикова А.С., доверенность от 04.05.2012г. № 191, служебное удостоверение; Лисиной А.С., доверенность №232 от 02.01.2012г. , служебное удостоверение;

От третьего лица: Меркулова Н.Е., представитель по доверен. №7 от 09.01.2013, паспорт;

у с т а н о в и л:

общество с ограниченной ответственностью «Энергосбыт» (далее – ООО «Энергосбыт», общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением о

признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС, антимонопольный орган) от 07.09.2012 г. по делу № 43/А-10-2012, а также предписания о прекращении нарушений от 09.09.2012 № 05/8158, выданное на основании решения.

В обоснование требования заявитель и его представители ссылаются на то, что УФАС в своем решении неверно определило статус ООО «Энергосбыт» как хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке оказываемых услуг. Определение рынка с ограничением его только «многоквартирными домами с непосредственным управлением собственниками помещений и жилыми домами» является искусственным его сужением и, соответственно, доля ООО «Энергосбыт» в связи с этим завышена. Заявитель считает необоснованным вывод Кемеровского УФАС о том, что введение прибора учета в эксплуатацию является составной частью деятельности по водоснабжению, выполняемой работниками ресурсоснабжающих организаций. ООО "Энергосбыт", оказывающий спорные услуги по введению в эксплуатацию приборов учета, ресурсоснабжающей организацией не является, и деятельность по водоснабжению не осуществляет. ООО «Энергосбыт» оказывает услуги по введению (приемке) в эксплуатацию приборов учета горячей воды во всех многоквартирных жилых домах, независимо от формы управления их общим имуществом. Приемка в эксплуатацию приборов учета является составной частью процедуры установки приборов учета используемых энергетических ресурсов, осуществляемой на основании заключенного договора как ресурсоснабжающей организацией, так и иными лицами, отвечающими требованиям, установленным законодательством Российской Федерации для осуществления таких действий. Опломбировка прибора учета (в действительности, не самого прибора, а места его установки), является составной частью работ по вводу прибора учета в эксплуатацию (перечень работ имеется в материалах дела). Отдельной оплаты именно за опломбировку не производится. Индивидуальные приборы учета не относятся к общему имуществу в многоквартирном доме и в состав платы за содержание и ремонт жилого помещения стоимость услуг по опломбировке индивидуальных приборов учета не включается. Установка приборов учета (в том числе их опломбировка) может быть осуществлена любой специализированной организацией, соответствующей установленным требованиям, следовательно, потребитель не был ограничен в выборе лица, осуществляющего опломбировку приборов учета. Законодательство об энергосбережении возлагает обязанность по вводу установленных приборов учета в эксплуатацию на собственников помещений и исходит из взимания платы за подобную

услугу. Нормативные акты не предусматривают безвозмездность оказания услуги по вводу приборов учета в эксплуатацию.

Заявитель также указывает, что запрета за взимание платы за такую услугу законодательством не предусмотрено, норм относительно места установки пломбы также никаких не имеется.

Общество считает, что УФАС вводит суд в заблуждение, указывая на наличие у ООО "Энергосбыт" договорных отношений с потребителями коммунальных услуг в домах с непосредственной формой управления и в частном секторе. Такие отношения у Общества с потребителями отсутствуют - поставку коммунального ресурса им осуществляли в рассматриваемый период МП "ГТК" и ОАО "Кузбассэнерго".

По мнению Общества, доминирующее положение ООО "Энергосбыт" в Анализе рынка установлено в отношении 2011 года, а имеющие место нарушения установлены в 2012г. Соответственно, состав злоупотребления доминирующим положением отсутствует, так как в 2011г. не установлено наличие злоупотреблений, а в 2012 году - наличие доминирующего положения.

В настоящем судебном заседании представитель ООО "Энергосбыт" ходатайствовал об очередном отложении рассмотрения дела в связи с тем, что антимонопольным органом вместе с дополнительным отзывом не представлен исправленный вариант «Анализа состояния конкурентной среды» (далее - Анализ рынка). При этом, как указывает представитель, копия документа Анализа рынка, представленная в дело представителем Общества (которая была получена из дела № 43/А-10-2012 при ознакомлении с ним) содержит анализ рынка за 2011 год. О наличии у Общества доминирующего положения с 01.01.2011 г. по 31.12.2011 г. указано и в дополнении к отзыву, представленном УФАС.

Копию же документа «Анализ состояния конкурентной среды», представленную в дело представителем УФАС, заявитель считает недостоверной, поскольку в ней указан иной временной период исследования рынка - с 01.01.2011 по 29.02.2012 г., однако данные по количеству опломбированных приборов учета в таблицах 1 и 2 не отличаются от данных в таких же таблицах копии этого анализа, представленной Обществом, но за временной период с 01.01.2011 по 31.12.2012. Соответственно, ошибка состоит в неправильном указании временного периода.

Кроме того, заявитель указывает и на иные нарушения:

- в разделе «Расчет объема товарного рынка и доли хозяйствующих субъектов на рынке» ООО «Энергосбыт» и ООО «ГЦРКП» указаны в таблице 1, которая содержит

данные по рынку опломбировки приборов учета холодной воды, а выводы ниже сделаны по рынку опломбировки приборов учета горячей воды;

- в разделе «Расчет объема товарного рынка и доли хозяйствующих субъектов на рынке» в отношении ООО «Энергосбыт» в таблице 1, указано количество опломбировок приборов учета холодной воды 25 995, что совпадает с количеством произведенных ЗАО «Водоканал» опломбировок приборов учета горячей воды в таблице 2, при этом, антимонопольным органом признано, что Обществом в 2011 году опломбировано 18 355 приборов учета. То есть, количество услуг, оказанных Обществом, в «Анализе рынка» завышено;

- в разделе «Расчет объема товарного рынка и доли хозяйствующих субъектов на рынке» в отношении ООО «Энергосбыт» в таблице 1, указана цена услуг ООО «Энергосбыт» в размере 393 рубля, однако такая стоимость услуги была установлена Обществом в 2012 году, информация о платности таких услуг в 2011 году и их стоимости в Управление Обществом не представлялась, поскольку не запрашивалась;

в разделе «Оценка состояния конкурентной среды на рынке услуг водоснабжения и услуг водоотведения» указано, что «при непосредственном управлении домом услуги по вводу индивидуальных приборов учета оказываются ресурсоснабжающей организацией, которая непосредственно осуществляет водоснабжение помещения», что противоречит выводу о наличии у ООО «Энергосбыт» доминирующего положения на этом рынке, при том, что оно ресурсоснабжающей организацией не является, и водоснабжение не осуществляет. Таким образом, сами по себе указанные нарушения приводят, по мнению заявителя, к неверному установлению наличия у ООО «Энергосбыт» доминирующего положения на рынке, и, соответственно, к незаконности вынесенного решения, а также предписания от 09.09.2012 года № 05/8158 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, так как оно вынесено на основании недействительного решения антимонопольного органа (подробно – в заявлении, возражениях на отзыв, в ходатайстве об отложении судебного разбирательства).

В судебном заседании представитель УФАС возражал против отложения рассмотрения дела, представив доказательства направления заявителю дополнения отзыва и исправленного варианта «Анализа состояния конкурентной среды», который был направлен как по электронной почте, так и по факсу.

Учитывая, что в судебном заседании представитель заявителя настаивал на отсутствии у него исправленного варианта Анализа рынка, представителем УФАС ему непосредственно в судебном заседании было вручен исправленный вариант Анализа рынка, после чего, возражения были сняты.

Суд, рассмотрев ходатайство, не нашел оснований для отложения судебного разбирательства, принимая во внимание, что дело находится в производстве суда с 19.10.2012 и принимает затянувшийся характер, дополнение к отзыву УФАС незначительное по объему, было направлено Обществу 28.02.2013 и время до судебного заседания позволяло заявителю для ознакомления с ним и подготовки мнения. При этом суд отмечает, что в данном дополнении к отзыву антимонопольный орган лишь оформил в письменном виде свои возражения, которые неоднократно заявлялись им устно в предыдущих судебных заседаниях.

Кемеровское УФАС в отзыве и его представители в судебном заседании с требованием не согласны, считают доводы заявителя необоснованными. Возражения мотивированы тем, что вывод о том, что ООО «Энергосбыт» занимает доминирующее положение с долей более 50 % на рынке услуг по вводу в эксплуатацию индивидуальных приборов учета горячей воды для физических лиц при непосредственном способе управления и для физических лиц, проживающих в жилых домах на территории г. Новокузнецка, сделан на основании проведенного анализа рынка; взимание платы за опломбирование места установки приборов учета холодной воды не обусловлено требованиями действующего законодательства; по смыслу законодательства потребитель коммунальных ресурсов при установке прибора учета обязан лишь проинформировать организацию, осуществляющую водоснабжение об установке прибора учета и о необходимости производства расчетов за коммунальные ресурсы по показаниям данного прибора учета. В «Анализе состояния конкурентной среды» допущена техническая ошибка, которая была исправлена до принятия решения и вынесения предписания, данная ошибка не влияет на выводы антимонопольного органа, содержащихся в оспариваемом решении (подробно – в письменном отзыве, дополнении к отзыву).

Представитель третьего лица ЗАО «Водоканал» доводы о наличии договорных отношений с ним в части опломбирования приборов учета холодной воды, которые привел ООО «Энергосбыт», считает несостоятельными, поскольку между ЗАО «Водоканал» и ООО «Энергосбыт» отсутствуют договорные отношения по осмотру и приемке водомерных узлов горячего водоснабжения в многоквартирных домах с непосредственной формой управления;

ЗАО «Водоканал» не производилась опломбировка водомерных узлов горячего водоснабжения в многоквартирных домах с непосредственной формой управления;

в актах приемки водомерных узлов холодной воды ЗАО «Водоканал», копии которых представлены ООО «Энергосбыт» в обоснование своей позиции, графа «Счетчик горячей воды» заполняется контролёром ЗАО «Водоканал» для правильного начисления

расчета оплаты граждан за водоотведение по водомеру (холодная + горячая вода) и носят для ЗАО «Водоканал» информативный характер (письменный отзыв в деле).

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, суд не нашел оснований для удовлетворения заявленных требований, исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее- АПК РФ) граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В силу части 1 статьи 198 , части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 6 совместного постановления Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов местного самоуправления незаконными необходимо наличие в совокупности двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

Как установлено судом и подтверждено материалами дела, Кемеровским УФАС 23.04.2012г. было возбуждено дело № 43/А-10-2012 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Энергосбыт» в связи с поступившей информацией о взимании ООО «Эгнергосбыт» платы за ввод в эксплуатацию индивидуальных приборов учета горячей воды.

По результатам рассмотрения дела № 43/А-10-2012 07.09.2012г. принято решение, которым признаны нарушающими часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» действия ООО «Энергосбыт», выразившиеся в необоснованном взимании платы с граждан – физических лиц за ввод в эксплуатацию (осмотр, опломбировка мест установки и приемка) индивидуальных приборов учета горячей воды в многоквартирных домах при непосредственном управлении и жилых домов в г. Новокузнецке.

На основании данного решения ООО «Энергосбыт» выдано предписание от 09.09.2012г. о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, в соответствии с которым ООО «Энергосбыт» предписано в срок до 10.10.2012г. прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: прекратить взимать плату с граждан- физических лиц за ввод в эксплуатацию индивидуальных приборов учета горячей воды в многоквартирных домах при непосредственном способе управления и жилых домах в г. Новокузнецке.

Суд, оценив все доказательства по делу, признал выводы антимонопольного органа обоснованными, а решение и предписание соответствующими действующему законодательству.

В части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по данному составу правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением. При этом из системного толкования статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 10 Закона «О защите конкуренции» следует, что достаточно наступления (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, в том числе, ущемления прав лиц.

В связи с изложенным, судом отклонены доводы заявителя о том, что он не может быть признан занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, потому что не является ресурсоснабжающей организацией. Данный статус в спорном случае правового значения не имеет.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. Оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2

статьи 10, части 1 статьи 13 Закона, и, в частности, определить, были ли совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона.

Судом установлено и подтверждается материалами дела, что ООО «Энергосбыт» оказывает услуги по осмотру и приемке индивидуальных приборов учета горячей воды собственникам жилых помещений, выбравшим непосредственную форму управления многоквартирным домом, и для жителей частного сектора г.Новокузнецка, путем опломбирования. При этом плата за ввод в эксплуатацию (приемка, опломбировка) с 20.01.2012 по 23.04.2012 составляла 343 рубля.

Доводы представителей заявителя о том, что антимонопольным органом не представлены доказательства оказания платных услуг по опломбировке приборов в 2011г., в котором они оказывались, судом отклонены, поскольку ООО «Энергосбыт» антимонопольному органу в рамках дела представлены соответствующие документы, из которых следует, что и в 2011году, и в 2012 эти услуги были платными, о чем свидетельствует отчет работы отдела приборного учета за 2011 год (том 1, лист дела 101). Кроме того, из агентского договора №Э-31-10 от 24.10.2010 (приложение №1) следует, что муниципальное предприятие «Городская тепловая компания» города Новокузнецка поручает Обществу с ограниченной ответственностью «Энергосбыт» выполнять определенный перечень работ. В указанный перечень входят, в том числе, работы по приемке квартирных водосчетчиков (пункт8). При этом в приложениях к агентскому договору (дополнительных соглашениях) стороны определили порядок расчетов за выполненные работы (агентское вознаграждение).

Действительно, в имеющемся в материалах дела «Анализе состояния конкурентной среды» допущены опечатки в таблицах №1 и №2. В судебном заседании Кемеровским УФАС представлен исправленный анализ рынка с учетом ранее допущенных технических ошибок. Данный анализ рынка был проведен на основании данных, представленных Администрацией Новокузнецкого городского округа (ответ на запрос от 19.03.2012 №4/701), и сведений, представленных ООО «Энергосбыт» (письмо от 16.03.2012), а также сведений, представленных ООО «ГЦРКП» (письмо от 11.04.2012 №1604).

Как пояснил представитель УФАС в судебном заседании допущенные технические ошибки в «Анализе состояния конкурентной среды» были допущены в связи с тем, что

параллельно с проверкой ООО «Энергосбыт» проводилась аналогичная проверка в ЗАО «Водоканал», в котором запрашивался такой же набор документов и проводился аналогичный анализ состояния конкурентной среды, при этом в таблице, где должны быть занесены данные ООО «Энергосбыт» (количество 18355, таблица №1) ошибочно были помещены данные по ЗАО «Водоканал» (количество 25995).

Вместе с тем, допущенные опечатки никак не повлияли на выводы антимонопольного органа о наличии доминирующего положения Общества на рынке услуг по вводу в эксплуатацию индивидуальных приборов учета горячей воды.

В результате исправления допущенных опечаток доля ООО «Энергосбыт» на рынке услуг по вводу в эксплуатацию индивидуальных приборов учета горячей воды (опломбировка) для физических лиц на территории г.Новокузнецка при непосредственном управлении в период с 01.01.2011 по 31.12.2011. не изменилась и составила более 50 %. За данный период ООО «Энергосбыт» было опломбировано 18 355 счетчиков. Период и количество счетчиков были отражены в решении по делу № 43/А-10-2012 правильно (не 25995, а 18355).

Таким образом, допущенные специалистом-экспертом технические ошибки (опечатки) при подготовке анализа состояния конкурентной среды были выявлены и устранены до принятия Кемеровским УФАС оспариваемых ООО «Энергосбыт» решения и предписания по делу № 43/А-10-2012. Выводы, содержащиеся в решении, соответствуют установленным обстоятельствам дела.

Анализ рынка услуг проведен на основании Приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

В соответствии с подпунктом г) пункта 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее по тексту - Порядок) проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке включает в себя такой этап, как определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей.

В соответствии с пунктом 5.1 Порядка в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

В соответствии с данными требованиями Порядка анализ рынка услуг по вводу в эксплуатацию индивидуальных приборов учета горячей воды (опломбировка) для физических лиц был произведен в географических границах г. Новокузнецка в домах при непосредственном способе управления на основании жалобы физического лица В.С. Рылова, которая послужила

поводом для возбуждения антимонопольного дела. Данный гражданин проживает в многоквартирном доме с непосредственным управлением.

В соответствии с частью 2 статьи 164 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ договоры горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения, электроснабжения, газоснабжения (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопления (теплоснабжения, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления) заключаются каждым собственником помещения, осуществляющим непосредственное управление многоквартирным домом, от своего имени.

Часть 2 ст. 548 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - ГК РФ) предусматривает, что к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими товарами, правила о договоре энергоснабжения (статья 539-547) применяются, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

В соответствии с частью 2.1 статьи 161 ЖК РФ при осуществлении непосредственного управления многоквартирным домом собственниками помещений в данном доме лица, выполняющие работы по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме, обеспечивающие холодное и горячее водоснабжение и осуществляющие водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления), несут ответственность перед собственниками помещений в данном доме за выполнение своих обязательств в соответствии с заключенными договорами, а также в соответствии с установленными Правительством Российской Федерации правилами содержания общего имущества в многоквартирном доме, правилами предоставления, приостановки и ограничения предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах.

В соответствии с частью 7 статьи 155 ЖК РФ собственники помещений в многоквартирном доме, в котором не созданы товарищество собственников жилья либо жилищный кооператив или иной специализированный потребительский кооператив и управление которым осуществляется управляющей организацией, плату за жилое помещение и коммунальные услуги вносят этой управляющей организации, за исключением случая, предусмотренного частью 7.1 настоящей статьи.

Согласно части 8 статьи 155 ЖК РФ собственники помещений в многоквартирном доме, осуществляющие непосредственное управление таким домом, вносят плату за

жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности.

Таким образом, потребители услуг водоснабжения при наличии в их многоквартирном доме ТСЖ или управляющей компании пользуются коммунальными услугами данных ТСЖ и управляющих компаний, и оплачивают данные услуги непосредственно в ТСЖ или управляющие компании, соответственно, за вводом индивидуальных приборов учета в эксплуатацию обращаются к исполнителям коммунальных услуг (ТСЖ, УК).

Граждане, имеющие прямые договорные отношения с ООО «Энергосбыт» (частный сектор, непосредственное управление) обращаются с заявлениями о вводе в эксплуатацию индивидуальных приборов учета непосредственно к данной организации.

Так как покупателем являлся гражданин - В.С. Рылов, который проживает в многоквартирном доме с непосредственной формой управления, то продавцами являются ООО «Энергосбыт» и ООО «ГЦРКП».

На основании пункта 1.5 Порядка при анализе состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации использовались сведения, представленные ООО «Энергосбыт» (письмо от 16.03.2012 г.), ООО «ГЦРКП» (письмо № 1604 от 11.04.2012 г.) и Администрацией Новокузнецкого городского округа (ответ на запрос № 19.03.2012 г. № 4/701).

В соответствии с разъяснениями Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (пункт 13) арбитражными судами 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.

На основании изложенного, в связи оспариванием ООО «Энергосбыт» факта наличия у общества доминирующего положения, Кемеровское УФАС России правомерно использовало, в том числе, данные первоисточников (ответ администрации Новокузнецкого городского округа на запрос от 19.03.2012 г. № 4/701, письмо ООО «Энергосбыт» от 16.03.2012 г., письмо ООО «ГЦРКП» № 1604 от 11.04.2012 г.). Указанная информация была получена и использована при подготовке анализа состояния конкуренции на товарном рынке на основании Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

С учетом этого судом не приняты доводы представителей заявителя о том, что Кемеровским УФАС неверно определено положение ООО «Энергосбыт» как лица, занимающего доминирующее положение на спорном рынке услуг.

Доводы заявителя о том, что помимо установленных Кемеровским УФАС организаций, имеются еще организации, оказывающие услуги по вводу приборов учета в многоквартирных домах, собственники которых выбрали способ управления – непосредственное управление общим имуществом, основаны на предположениях и не доказаны.

Представленные заявителем копии актов приемки водомерного узла холодной воды не подтверждают доводы представителей заявителя о том, что ЗАО «Водоканал» также опломбировал приборы учета холодной воды.

Представителем ЗАО «Водоканал» в судебном заседании категорически отвергнуты данные утверждения ООО «Энергосбыт», в том числе, наличие договорных отношений с заявителем по опломбировке узлов учета холодной воды. Заявителем не представлены в судебное заседание доказательства наличия таких отношений с ЗАО «Водоканал». В связи с этим, суд отмечает, что заявитель умышленно ввёл суд в заблуждение, заявив ходатайство об отложении дела для представления таких доказательств. Из представленных актов приемки узлов холодной воды не следует, что они были приняты ЗАО «Водоканал».

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 13 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Федеральный закон № 261-ФЗ) производимые, передаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Согласно частям 1,5 статьи 13 Федерального закона № 261-ФЗ собственники, в том числе, помещений в жилом многоквартирном доме, обязаны обеспечить оснащение таких домов приборами учета используемых воды, тепловой энергии, электрической энергии, а также ввод установленных приборов учета в эксплуатацию.

В соответствии с пунктом 41 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999г. № 167 (далее - Правила № 167), приемка в эксплуатацию узла учета осуществляется при участии представителя организации водопроводно-канализационного хозяйства. Средства измерений должны

быть поверены и опломбированы организацией, имеющей соответствующую лицензию. Неопломбированные средства измерений к эксплуатации не допускаются.

Пункт 4.9. ГОСТ Р 50193.1-92 также предъявляет требования к опломбировке корпуса самого прибора учета, а не мест соединения прибора учета с подводящей воду трубой.

Таким образом, указанные нормативные акты указывают на то, что должен быть опломбирован и поверен сам прибор учета, они не содержат требования к опломбировке места установки прибора учета, то есть по совершению действий, которые осуществляло общество.

При этом ни нормы Федерального закона № 261-ФЗ, ни иные нормативные правовые акты не указывают на то, что действия по такой опломбировке являются обязательной частью процедуры по вводу прибора учета в эксплуатацию. Действующее нормативное правовое регулирование не возлагает на собственников помещений в многоквартирных домах обязанности по возмездному приобретению услуги по приемке и опломбированию места установки прибора учета.

Судом не приняты доводы заявителя о том, что владелец прибора учета заинтересован в получении услуги по вводу в эксплуатацию своего прибора учета, что ввод в эксплуатацию (опломбирование) водомерных узлов и приборов учета не является частью услуг водоснабжения, не входят в состав тарифов на услуги водоснабжения, следовательно, подлежат отдельной оплате, что ООО «Энергосбыт» как коммерческая организация вправе получать доход от предпринимательской деятельности, как необоснованные.

Как следует из приведенных выше норм, получение владельцами индивидуальных приборов учета холодной воды услуги по вводу в эксплуатацию (опломбировке) индивидуального прибора учета не обусловлено заинтересованностью потребителя, установка прибора учета вменяется потребителю как обязательное условие учета коммунальных ресурсов. При этом само Общество заинтересовано в осуществлении опломбировки места установки прибора учета воды для осуществления контроля за потребителями в целях надлежащего исполнения условий агентского договора с энергоснабжающей организацией – «Городская тепловая компания» города Новокузнецка, согласно которому ООО «Энергосбыт» в указанной части был передан существенный объем полномочий теплоснабжающей организации, а именно: согласно приложению №1 к агентскому договору «Перечень работ по теплотехническому аудиту» ООО «Энергосбыт» выполняет следующие работы:

анализ и корректировку схем присоединения в соответствии с теплогидравлическим режимом; выполнение корректировочных расчетов дроссельных устройств потребителей; выполнение корректировочных расчетов установки балансировочных устройств на объектах потребителей; приемку узлов учета тепловой энергии источников теплоснабжения; снятие показаний узла учета тепловой энергии источников теплоснабжения; анализ динамики и прогнозирование потребления тепловой энергии и химочищенной воды от источника теплоснабжения на отчетный период; проверочный расчет договорной тепловой нагрузки; приемка квартирных водосчетчиков; обследование квартирных водосчетчиков; фиксирование последних показаний; опломбировка контрольного крана горячей воды; приемка водосчетчиков (прочие потребители); обследование водосчетчиков горячей воды (прочие потребители); выдача технических условий на установку узла учета тепловой энергии; приемка узла учета тепловой энергии; повторная приемка узла учета тепловой энергии; обследование узла учета тепловой энергии; согласование проекта узла учета тепловой энергии; разноска уведомлений, предписаний; выявление новых объектов; контроль договорных нагрузок; обход теплового узла по графику (выявление утечек, сбросов, перегрева); проверка температурных режимов в помещении; по заявкам потребителей тепловой энергии; организация отключений, подключений абонентов; принятие гидравлических испытаний на плотность и прочность на тепловых узлах потребителей; активирование отключений, подключений систем теплоснабжения по заявкам абонентов; определение причин нарушения гидравлических и температурных параметров по заявке потребителей; проверка устранения ранее выявленных нарушений теплогидравлического режима потребителей; контроль наладки регулируемых тепловых узлов потребителей; составление отчетов и ведение техдокументации по результатам работ.; проверка тепловых узлов на соответствие ПТЭ ТЭ; обследование потребителей по выполнению технических условий; прием заявок от потребителей на опломбировку водосчетчиков и теплосчетчиков; прием заявок от потребителей на недостаточное теплоснабжение; прием показаний водосчетчиков и теплосчетчиков.

Таким образом, фактически ООО «Энергосбыт» выполняло функции ресурсоснабжающей организации.

Действующим законодательством не установлена как самостоятельная услуга населению – услуга по вводу в эксплуатацию индивидуального прибора учета воды, в том числе, опломбировке места установки приборов учета, и не предусмотрено взимание платы за ввод индивидуального прибора учета в эксплуатацию.

При таких обстоятельствах, а также установив, что действия общества по взиманию платы за ввод в эксплуатацию (осмотр, приемка, опломбировка мест установки приборов учета) индивидуальных приборов учета горячей воды ущемляют интересы собственников помещений в многоквартирных домах, суд пришел к выводу об обоснованности выводов антимонопольного органа о нарушении ООО «Энергосбыт» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», и о соответствии оспариваемых актов антимонопольного органа закону и иным нормативным правовым актам.

Согласно статье 23 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства; выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания.

Таким образом, Кемеровское УФАС, принимая оспариваемое решение по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, выдавая соответствующее предписание, действовало в рамках предоставленных полномочий.

Соответственно, законными решением и предписанием не могут быть нарушены права и интересы общества.

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

р е ш и л:

отказать в удовлетворении требований.

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

Судья

Л.С.Тимошенко