



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-50313/2015

г. Москва
03 декабря 2015 года

Дело № А40-112300/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 01 декабря 2015 года
Постановление изготовлено в полном объеме 03 декабря 2015 года
Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Д.В. Каменецкого,
судей В.А. Свиридова, Э.В. Якутова,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Д.Ш. Сатаевым,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ЖСК «Созвездие»
на решение Арбитражного суда города Москвы от 17.09.2015 по делу № А40-
112300/2015, принятое судьей Каменской О.В. (21-915),
по заявлению ЖСК «Созвездие»
к Московскому УФАС России
третьи лица: 1) ОАО «МОЭК», 2) Гаражный кооператив ГК-8 ЮЗАО г. Москвы
о признании незаконными решения и предписания,
при участии:
от заявителя: Мельников И.А. по дов. от 17.12.014, Хасянов Р.К. по дов. от
30.11.2015, Ишкарина Д.С. по дов. от 16.03.2015;
от ответчика: Айнутдинов Р.Ф. по дов. от 25.12.2014;
от третьих лиц: 1) не явился, извещен, 2) Трубников А.В. по дов. от 21.04.2015;

У С Т А Н О В И Л:

ЖСК «Созвездие» (заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Москве (заинтересованное лицо, Московское УФАС России, антимонопольный орган) о признании незаконными решения от 09.12.2014 № ОК/40605 и предписания от 09.12.2014 № ОК/40606 по делу № 1-10-1007/77-14 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением от 17.09.2015 Арбитражный суд города Москвы отказал в удовлетворении требований заявителя в полном объеме. Суд пришел к выводу об отсутствии совокупности оснований, необходимых для признания незаконными оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа.

Не согласившись с решением суда, заявитель обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме. Полагает, что ЖСК «Созвездие» не является энергоснабжающей

организацией по отношению к Гаражному кооперативу ГК-8 ЮЗАО г. Москвы (ГК-8 ЮЗАО г. Москвы); правоотношения между заявителем и третьим лицом (ГК-8 ЮЗАО г. Москвы) не подпадают под действие законодательства в сфере защиты конкуренции; антимонопольным органом не составлен аналитический отчет по результатам анализа и оценки состояния конкурентной среды; ссылается на комиссионное отключение трубопровода третьего лица.

Представитель заявителя в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы в полном объеме, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, изложил свою правовую позицию.

Представитель антимонопольного органа в судебном заседании поддержал решение суда первой инстанции, указал на отсутствие оснований для удовлетворения жалобы и отмены судебного акта, просил решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Представитель третьего лица в судебном заседании просил решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Представитель ОАО «МОЭК», извещенного о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание не явился. Дело рассмотрено в порядке ст. ст. 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие названного третьего лица.

Проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст. ст. 266 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд с учетом исследованных доказательств по делу, доводов апелляционной жалобы, заслушанного мнения представителей лиц, участвующих в деле, полагает необходимым оставить обжалуемый судебный акт без изменения, основываясь на следующем.

Как установлено судом и следует из материалов дела, 30.10.2013 за вх. № 34521 в Московское УФАС России поступила жалоба гаражного кооператива ГК-8 ЮЗАО г. Москвы на действия ЖСК «Созвездие» по препятствованию транспортировке горячей воды на объект, расположенный по адресу: г. Москва, Ленинский пр-т, 109А.

Приказом Московского УФАС России от 17.07.2014 возбуждено дело № 1-10-1007/77-14 по признакам нарушения ЖСК «Созвездие» ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе производства по указанному делу антимонопольным органом установлено следующее.

Между ГК-8 ЮЗАО г. Москвы и ОАО «МОЭК» заключен договор энергоснабжения от 01.03.2004 № 6.53801 (Т 1, л.д. 135-137), предметом которого является подача энергоснабжающей организацией потребителю через присоединенную сеть тепловой энергии в горячей воде.

В соответствии с актом разграничения балансовой принадлежности тепловых сетей и эксплуатационной ответственности сторон от ЦТП аб. № 1006/038 от 01.03.2004 (Т 1, л.д. 138) границей балансовой принадлежности тепловых сетей и эксплуатационной ответственности сторон является наружная сторона ступы здания, расположенного по адресу: Москва. Ленинский проспект, д. 109/1, корп. 1.

Между ОАО «МОЭК» и ЖСК «Созвездие» заключен договор энергоснабжения от 01.11.1995 № 06.53804, предметом которого является поставка и потребление тепловой энергии в горячей воде. Границей разделения зоны обслуживания является наружная сторона стены дома, расположенного по адресу: Москва. Ленинский проспект, д. 109/1, корп. 1.

Между ОАО «МОЭК» и ЖСК «Созвездие» 27.01.1998 был составлен акт разграничения балансовой принадлежности тепловых сетей и эксплуатационной

ответственности сторон от ЦТП аб. № 1006/038, в соответствии с которым границей балансовой принадлежности тепловых сетей и эксплуатационной ответственности сторон является наружная сторона стены здания по адресу: Ленинский пр-т, д. 109/1 к. 2 и к. 1.

На объект ГК-8 ЮЗАО г. Москвы перестала поступать горячая вода ввиду демонтажа ЖСК «Созвездие» участка трубопровода, посредством которого осуществляется горячее водоснабжение объекта третьего лица.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «МОЭК» пояснило, что невозможность исполнить с его стороны обязательства по договору и осуществить поставку горячей воды ГК-8 ЮЗАО г. Москвы вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает: в 2007 году ЖСК «Созвездие» произвел самовольное отключение объекта гаражного кооператива от системы горячего водоснабжения путем закрытия задвижки стояка горячего водоснабжения (вх. № 39828 от 21.10.2014).

Кроме того, 12.07.2012 в техническом помещении дома, расположенного по адресу: Москва. Ленинский пр-т, д. 109/1, были выполнены мероприятия по отключению трубопровода системы горячего водоснабжения ГК-8 ЮЗАО г. Москвы и демонтажу участка врезки в разводящий трубопровод данного дома, о чем составлен акт осмотра от 12.07.2012 и акт проверки № 224-05/07-ОТИ.

По результатам рассмотрения дела № 1-10-1007/77-14 о нарушении антимонопольного законодательства принято решение от 09.12.2014, которым ЖСК «Созвездие» признан нарушившим ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», что выразилось в злоупотреблении хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке оказания коммунальных услуг по передаче горячего водоснабжения на объект ГК-8 ЮЗАО г. Москвы, путем препятствования транспортировке воды в целях обеспечения горячего водоснабжения.

Предписанием от 09.12.2014 заявителю указано на необходимость прекращения в месячный срок нарушения антимонопольного законодательства путем осуществления действий, направленных на восстановление транспортировки горячей воды в целях обеспечения горячего водоснабжения ГК-8 ЮЗАО г. Москвы.

Полагая незаконными решение и предписание от 09.12.2014, ЖСК «Созвездие» обратился с заявлением в арбитражный суд.

В соответствии с ч. 1 ст. 198 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 ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления недействительным, является, одновременно, как его несоответствие закону или иному нормативно-правовому акту, так, и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Срок, установленный ч. 4 ст. 198 АПК РФ, суд первой инстанции обоснованно посчитал соблюденным.

Наличие у антимонопольного органа полномочий на принятие оспариваемых решения и предписания следует из норм ст.ст. 22, 23 Федерального закона «О защите конкуренции», п. 5.3.1.1, 5.3.1.8 Положения о Федеральной антимонопольной службе (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331), приказа ФАС России от 26.01.2011 № 30 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы».

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Антимонопольным органом и судом первой инстанции правомерно на основании норм ст.ст. 2, 7 13 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» и п. 10 ст. 1 Водного кодекса Российской Федерации сделан вывод, что деятельность ЖСК «Созвездие» по транспортировке горячей воды по водопроводным сетям, находящимся на балансе кооператива, используемой для горячего водоснабжения объекта ГК-8 ЮЗАО г. Москвы, относится к водоснабжению.

В соответствии с ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции» хозяйствующий субъект естественной монополии занимает доминирующее положение на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии, транспортировке газа по трубопроводам, водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры, относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В п. 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» разъясняется, что доминирующим признается и положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Учитывая приведенные правовые нормы Федерального закона «О естественных монополиях» и Федерального закона «О защите конкуренции» суд апелляционной инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, считает обоснованным и доказанным вывод антимонопольного органа, что ЖСК «Созвездие» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по горячему водоснабжению объекта ГК-8 ЮЗАО г. Москвы, расположенного по адресу: г. Москва, Ленинский пр-т, д. 109А, в географических границах присоединенной сети.

С учетом изложенного судом не могут быть приняты доводы подателя апелляционной жалобы, что ЖСК «Созвездие» не является энергоснабжающей организацией по отношению к Гаражному кооперативу ГК-8 ЮЗАО г. Москвы и правоотношения между заявителем и третьим лицом не подпадают под действие законодательства в сфере защиты конкуренции.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» организации, осуществляющие горячее водоснабжение, холодное водоснабжение и (или) водоотведение, обязаны обеспечивать горячее водоснабжение,

холодное водоснабжение, водоотведение, осуществлять иную регулируемую деятельность в сфере водоснабжения и водоотведения путем эксплуатации централизованных и нецентрализованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, нейтрализованных систем водоотведения или отдельных объектов таких систем в соответствии с требованиями Закона о водоснабжении и водоотведении.

В силу ч. 3 ст. 11 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» собственники и иные законные владельцы водопроводных и (или) канализационных сетей не вправе препятствовать транспортировке по их водопроводным и (или) канализационным сетям воды (сточных вод) в целях обеспечения горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения абонентов, объекты капитального строительства которых подключены (технологически присоединены) к таким сетям, а также до установления тарифов на транспортировку воды по таким водопроводным сетям и (или) на транспортировку сточных вод по таким канализационным сетям требовать, возмещения затрат на эксплуатацию этих водопроводных и (или) канализационных сетей.

Согласно ч. 1 ст. 22 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» в целях недопущения ущемления прав и законных интересов абонентов организации, осуществляющие горячее водоснабжение, холодное водоснабжение и (или) водоотведение, обязаны согласовывать с органами местного самоуправления поселений, городских округов вывод объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения в ремонт и из эксплуатации, в том числе, в связи с консервацией или сносом (демонтажом) таких объектов.

В соответствии с ч. 3 ст. 22 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» собственники или иные законные владельцы объектов централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, планирующие вывод их из эксплуатации, не менее чем за один год до планируемого вывода обязаны уведомить орган местного самоуправления поселения, городского округа о сроках и причинах вывода указанных объектов из эксплуатации в случае, если такое решение не предусмотрено схемой водоснабжения и водоотведения.

Как подтверждается представленными антимонопольным органом доказательствами, между ГК-8 ЮЗАО г. Москвы и ОАО «МОЭК» заключен договор поставки горячей воды от 01.10.2012 № 07.660626ГВС с актом разграничения балансовой принадлежности (Т 3, л.д. 83-91), согласно которому теплоснабжающая организация обязуется поставить (отпустить) потребителю через присоединенную тепловую сеть горячую воду и/или тепловую энергию для подогрева холодной воды для нужд горячего водоснабжения, а потребитель обязуется принять горячую воду и/или тепловую энергию для подогрева холодной воды для нужд горячего водоснабжения, и оплатить ее.

Согласно реестру точек поставки (приложение № 1 к Договору от 01.10.2012 № 07.660626ГВС) точкой поставки воды является наружная стена дома, расположенного по адресу: г. Москва, Ленинский пр-т, д. 109/1, корп. 1.

Границей раздела балансовой принадлежности тепловых сетей и эксплуатационной ответственности сторон между ОАО «МОЭК» и гаражным кооперативом является наружная стена дома, расположенного по адресу: г. Москва, Ленинский пр-т, д. 109/1, к. 1 (акт разграничения балансовой принадлежности тепловых сетей и эксплуатационной ответственности сторон от 01.10.2012).

В соответствии с п. 2 ст. 539 Гражданского кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

Таким образом, при заключении договора поставки горячей воды от 01.10.2012 № 07.660626ГВС подключение абонента (ГК-8 ЮЗАО г. Москвы) к энергопринимающим сетям энергоснабжающей организации (ОАО «МОЭК») соответствовало требованиям ст. 539 ГК РФ и ст. 13 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении».

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «МОЭК» пояснило, что невозможность исполнить с его стороны обязательства по договору от 01.10.2012 № 07.660626ГВС и осуществить поставку горячей воды гаражному кооперативу вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает: в 2007 году ЖСК «Созвездие» произвел самовольное отключение объекта гаражного кооператива от системы горячего водоснабжения путем закрытия задвижки стояка горячего водоснабжения (вх. № 39828 от 21.10.2014).

Как следует из материалов дела и установлено судом, 12.07.2012 в техническом помещении дома, расположенного по адресу: г. Москва, Ленинский пр-т, д. 109/1, были выполнены мероприятия по отключению трубопровода системы горячего водоснабжения ГК-8 ЮЗАО г. Москвы и демонтажу участка врезки в разводящий трубопровод данного дома, о чем составлен акт осмотра от 12.07.2012 и акт проверки № 224-05/07-ОТИ.

В силу приведенных норм ст.ст. 8, 11, 22 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» ЖСК «Созвездие» в границах своей балансовой принадлежности несет ответственность за эксплуатацию и надлежащее содержание водопроводных сетей, посредством которых осуществляется горячее водоснабжение объекта ГК-8 ЮЗАО г. Москвы.

Демонтаж участка трубопровода осуществлен в границе балансовой принадлежности водопроводных сетей ЖСК «Созвездие» в технических помещениях многоквартирного дома, управляемого заявителем. В свою очередь, доступ в данные помещения осуществляется на основании решения собственников в порядке ст. ст. 36, 44, 46 ЖК РФ.

Следовательно, антимонопольный орган пришел к правомерному выводу, что ЖСК «Созвездие» не предпринял действий, направленных на устранение последствий, создавших препятствие транспортировке воды в целях обеспечения горячего водоснабжения объекта гаражного кооператива, а пассивное поведение (бездействие заявителя) препятствует (в границе балансовой принадлежности водопроводных сетей) транспортировке горячей воды для обеспечения горячего водоснабжения объекта ГК-8 ЮЗАО г. Москвы.

Бездействие заявителя привело к нарушению требований ст. 11, 22 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении», что в свою очередь, обоснованно квалифицировано антимонопольным органом как нарушение ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Таким образом, оспариваемое решение Московского УФАС России является законным, что свидетельствует и о законности выданного на его основании предписания.

В силу изложенного решение и предписание Московского УФАС России приняты в установленном порядке, уполномоченным государственным органом в пределах его компетенции и соответствуют требованиям законодательства в сфере защиты конкуренции.

Соответствующие закону решение и предписание антимонопольного органа не нарушают права и охраняемые интересы заявителя.

Следовательно, в данном случае отсутствуют основания, предусмотренные ст. 13 ГК РФ и ч. 1 ст. 198 АПК РФ, которые одновременно необходимы для признания ненормативного акта органа, осуществляющего публичные полномочия, недействительным, а решения или действия незаконными.

Довод подателя апелляционной жалобы о необходимости составления антимонопольным органом аналитического отчета безосновательный. В настоящем случае доминирующее положение лица на естественно-монопольном рынке определяется на основании фактически осуществляемой субъектом деятельности и наличия у лица реальной возможности оказывать воздействие на иных субъектов, в соответствии с нормами закона.

Ссылки подателя апелляционной жалобы на комиссионное отключение трубопровода третьего лица отклоняются судом апелляционной инстанции, учитывая, что в силу норм ст.ст. 8, 11, 22 Федерального закона «О водоснабжении и водоотведении» ЖСК «Созвездие» в границах своей балансовой принадлежности несет ответственность за эксплуатацию и надлежащее содержание водопроводных сетей, но не предприняло действий, направленных на устранение последствий, создавших препятствия транспортировке горячей воды для обеспечения объекта ГК-8 ЮЗАО г. Москвы.

Иные доводы апелляционной жалобы были предметом рассмотрения в суде первой инстанции и мотивированно отклонены. Суд апелляционной инстанции поддерживает выводы суда.

Таким образом, апелляционная жалоба не содержит доводов, свидетельствующих о необоснованности и незаконности принятого по делу судебного акта.

При таких обстоятельствах апелляционный суд полагает, что суд первой инстанции вынес законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем, оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта не имеется.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ и влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

Руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда города Москвы от 17.09.2015 по делу № А40-112300/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Д.В. Каменецкий

Судьи:

В.А. Свиридов

Э.В. Якутов

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.