



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОРЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

г. Орел

Дело №А48-244/2011

27 апреля 2011 года

Резолютивная часть решения объявлена 25 апреля 2011 года

Полный текст решения изготовлен 27 апреля 2011 года

Арбитражный суд в составе судьи А. А. Жернова, при ведении протокола секретарем судебного заседания Коробецкой И. М., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению федерального государственного унитарного предприятия «Почта России» в лице Управления Федеральной почтовой связи Орловской области – филиала Федерального государственного унитарного предприятия «Почта России» (ОГРН 1037724007276, ИНН 7724261610)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (ОГРН 1025700826029, ИНН 5753018207)

о признании недействительным приказа от 21.12.2010 г. № 607

при участии:

от заявителя – руководитель юридической группы Двизова Е. А. (доверенность от 14.01.2011 г. № 58.7-11/10);

от ответчика – заместитель руководителя управления Кирьянов А.Н. (доверенность от 15.06.2010 г. №1851/04),

установил:

Федеральное государственное унитарное предприятие «Почта России» в лице Управления Федеральной почтовой связи Орловской области – филиала Федерального государственного унитарного предприятия «Почта России» (далее – УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее –

УФАС по Орловской области, ответчик) о признании недействительным приказа от 21.12.2010 г. № 607 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов», в соответствии с которым сведения об УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» были включены в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов, в части услуг по производству, передаче и распределению пара и горячей воды (тепловой энергии).

В обоснование заявленного требования заявитель, ссылаясь на то, что приказ УФАС по Орловской области от 21.12.2010 г. № 607 не соответствует пункту 3.1 Методических рекомендаций по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденных приказом Государственного комитета РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 03.06.1994г. № 67, и части 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», определяющих критерий для установления доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 35 процентов. По мнению заявителя, УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» не может быть признано хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, позволяющее оказывать влияние на рынок услуг по производству, передаче и распределению тепловой энергии на территории города Орла, так как от котельной в здании по адресу г. Орел, ул. Ленина, д. 43, отапливаются помещения Орловского филиала ОАО «ЦентрТелеком» и УФПС Орловской

области - филиала ФГУП «Почта России», расположенные в здании по ул. Ленина, д. 43, ООКА «Межрегионцентр», ОКАК ОАО «Орелглавснаб», ЗАО «Медицина», ООО КБ «Исток», расположенные по адресу г. Орел, ул. Ленина, д. 45, а также ООО «Кафе «Пицца-Пита», расположенное по адресу г. Орел, ул. Салтыкова-Щедрина, д. 24. Как указывает заявитель, все вышеназванные организации имеют реальную возможность подключения к другим источникам тепловой энергии, в подтверждение чему УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» представлен план тепловых сетей ООО «Орелтеплогаз». УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» указывает, что аналитический отчет, подготовленный УФАС по Орловской области в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, не соответствует Методическим рекомендациям по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденным приказом ГКАП РФ от 03.06.1994г. №67, а так же, что доля УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» на указанном рынке составляет менее 35%; определение продуктовых, географических границ товарного рынка и получение количественной информации о его объеме, а также другие исследования, по мнению заявителя, проведены ненадлежащим образом, без оценки всех фактических обстоятельств. Кроме того, заявитель считает, что издание приказа УФАС по Орловской области от 21.12.2010 г. № 607 и включение ФГУП «Почта России» в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, создает для заявителя определенные препятствия при осуществлении предпринимательской и экономической деятельности, которые выражаются в необходимости соблюдения УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» части 1 статьи 10, части 1 статьи 27, части 1 статьи 28 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В судебном заседании заявитель поддержал заявленное требование.

Ответчик требование заявителя не признал по основаниям, изложенным в письменном отзыве на заявление и возражениях на

дополнение к заявлению, в которых указывает, что при подготовке аналитического отчета и проведении анализа и оценки состояния конкурентной среды УФАС по Орловской области не использовались Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденные приказом ГКАП РФ от 03.06.1994г. №67. УФАС по Орловской области анализ конкурентной среды на товарном рынке, в том числе определение временного интервала исследования товарного рынка; определение продуктовых границ товарного рынка; определение географических границ товарного рынка; определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке; расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; определение уровня концентрации товарного рынка; определение барьеров входа на товарный рынок; оценка состояния конкурентной среды на товарном рынке, по результатам которого подготовлен аналитический отчет, проведены в строгом соответствии с требованиями Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденного приказами Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 N 108 и от 28.04.2010г. №220. Аналитический отчет по результатам проведения анализа подготовлен Орловским УФАС России в рамках рассмотрения дела, возбужденного на основании поступившего в УФАС по Орловской области заявления ООО «Кафе «Пицца-Пита», по признакам нарушения УФС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» и частей 1 и 3 статьи 8 Федерального закона от 17.08.1995г. №147-ФЗ «О естественных монополиях». В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что на рассматриваемом рынке в рассматриваемых географических границах действует один хозяйствующий субъект УФС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» - продавец с долей 100%, в связи с чем, по отношению к своим потребителям занимает доминирующее положение.

Ответчик так же отмечает, что жилой дом, расположенный по адресу: г. Орел, ул. С. Щедрина, д. 24, в котором находится ООО «Кафе «Пицца-Пита», исторически получает тепловую энергию от УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», имеет статус региональной категории охраны и находится под охраной государства согласно Охранному обязательству по сохранению, содержанию и использованию недвижимого памятника истории и культуры, выданному Обществу, что является одним из барьером входа на рынок тепловой энергии в иных географических границах. Ответчик при издании оспариваемого приказа пришел к выводу о том, что УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», согласно положениям Федерального закона от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении» является теплоснабжающей организацией, через принадлежащую ей систему теплоснабжения осуществляет передачу тепловой энергии потребителям тепловой энергии и, предоставляя услуги по передаче тепловой энергии, то есть естественно-монопольного вида деятельности, является субъектом естественной монополии в силу статьи 3 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях». При этом УФАС по Орловской области не отрицает того факта, что рядом с теплосетями принадлежащим УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», у д. 22 по ул. Салтыкова Щедрина имеются теплосети. Однако данные сети находятся в собственности у ОАО «Орелгортеплоэнерго». УФАС по Орловской области также не отрицает тот факт, что в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении» потребитель тепловой энергии может обратиться за подключением к любой теплоснабжающей организации. Но, как указывает ответчик, это является правом потребителя, а не его обязанностью, и понудить потребителя тепловой энергии искать себе другую теплоснабжающую организацию законодательно не предусмотрено.

Ответчик отмечает, что статьей 8 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» запрещен для субъектов естественных монополии отказ от: заключения договора с отдельными

потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары, предоставления доступа на товарные рынки, производства (реализации) товаров и услуг, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с законом о естественных монополиях, на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства. Таким образом, ответчик считает, что УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», может отказаться от оказания услуг по передаче тепловой энергии только в случае отсутствия у нее источника тепловой энергии.

Заслушав доводы лиц, участвующих в деле, рассмотрев представленные по делу доказательства, арбитражный суд установил следующее.

Федеральное государственное унитарное предприятие «Почта России» зарегистрировано в качестве юридического лица в соответствии со свидетельством о государственной регистрации юридического лица 13.02.2003 года Инспекцией Министерства Российской Федерации по налогам и сборам № 24 по Южному административному округу г. Москвы серии 77 № 003785654, ему присвоен основной государственный регистрационный номер 1037724007276 (1 том, л. д. 52).

ФГУП «Почта России» в лице УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» реализует произведенную тепловую энергию юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям по следующим договорам поставки тепловой энергии по регулируемым «тарифам на тепловую энергию» для потребителей, оплачивающих производство и передачу тепловой энергии: № 134/378 от 29.12.2003 года, заключенный с ОАО «ЦентрТелеком», № 131/372 от 29.12.2003 года, заключенный с ООКА «Межрегионцентр», № 130/379 от 29.12.2003 года, заключенный с ОКАК ОАО «Орелглавснаб», № 894 от 10.11.2010 года, заключенный с ЗАО «Медицина», № 411 от 25.03.2010 года, заключенный с ООО КБ «Исток», №

510 от 01.09.2009 года и № 845 от 01.10.2010 года, заключенные с ООО «Кафе «Пицца-Пита» (1 том, л.д. 9-31, 98-103).

1 октября 2010г. ООО «Кафе «Пицца-Пита» составило протокол разногласий к договору № 845 по пункту 2.3.2 договора и 12 октября 2010г. направило данный протокол разногласий с сопроводительным письмом УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России».

В письме от 18 октября 2010г. ФГУП «Почта России» в лице УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» сообщило, что протокол разногласий не может быть принят, поскольку ООО «Кафе «Пицца-Пита» систематически нарушалось условие договора по оплате в предыдущий отопительный сезон.

В связи с чем, УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» прекратило поставку ООО «Кафе «Пицца-Пита» тепла по договору от 01.10.2010 г. № 845.

ООО «Кафе «Пицца-Пита» обратилось в УФАС по Орловской области с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства, на основании которого было рассмотрено дело № 186-10/04 АЗ о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» и частей 1 и 3 статьи 8 Федерального закона от 17.08.1995г. №147-ФЗ «О естественных монополиях».

По результатам рассмотрения указанного дела УФАС по Орловской области был издан приказ от 21.12.2010 г. № 607 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов», согласно которому УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» было включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в

размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Не согласившись с указанным приказом УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» обратилось в суд с настоящим заявлением.

Заслушав доводы лиц, участвующих в деле, исследовав представленные доказательства, арбитражный суд считает требование заявителя необоснованным и не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

В силу пунктов 8 и 10 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" антимонопольный орган вправе вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов, порядок формирования и ведения которого устанавливается Правительством Российской Федерации, а также устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

Приказом ФАС РФ от 17.01.2007 N 5 "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией" утвержден Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению

государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, который определяет сроки и последовательность действий (административных процедур) Федеральной антимонопольной службы, территориальных органов ФАС России и их структурных подразделений, порядок взаимодействия между структурными подразделениями ФАС России и территориальных органов ФАС России, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов ФАС России с другими федеральными органами исполнительной власти и иными организациями при осуществлении полномочий по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта.

Порядок формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, установлен Правилами "Об утверждении Правил формирования и ведения Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов", утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 N 896 (далее – Правила).

В соответствии с пунктами 2 и 3 Правил Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы формируют и ведут реестр путем включения в него сведений о хозяйствующем субъекте.

Согласно пункту 4 Правил включение в реестр сведений о хозяйствующем субъекте независимо от места его государственной регистрации осуществляется по решению территориального органа Федеральной антимонопольной службы - если хозяйствующий субъект имеет долю в размере более чем 35 процентов на соответствующем товарном рынке одного или нескольких субъектов Российской Федерации (территория, на

которой действует территориальный орган Федеральной антимонопольной службы).

В пункте 8 Правил предусмотрено, что доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется антимонопольным органом по результатам анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, который проводится в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 23 Федерального закона "О защите конкуренции". Результаты анализа отражаются в аналитическом отчете.

Пунктом 13 Правил установлено, что основаниями для принятия решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр являются:

1) аналитический отчет, подготовленный в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства; при рассмотрении ходатайства о даче согласия на осуществление сделок и иных действий или уведомления о сделках и иных действиях, подлежащих государственному контролю за экономической концентрацией; по итогам рассмотрения заявления хозяйствующего субъекта; по итогам анализа состояния конкуренции на товарном рынке, проведенного антимонопольным органом по собственной инициативе;

2) решение суда о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр.

В соответствии с частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действие (бездействие).

В материалах дела имеется Аналитический отчет по результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг по производству, передаче и распределению пара и горячей воды (тепловой энергии), оказываемых ФГУП «Почта России» в лице УПФС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» от 21.12.2010 года (1 том, л. д. 69-75).

Обосновывая заявленные требования, заявитель указывает на то, что приказ УФАС по Орловской области от 21.12.2010 г. № 607 не соответствует пункту 3.1 Методических рекомендаций по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденных приказом Государственного комитета РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 03.06.1994г. № 67, определяющих критерий для установления доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 35 процентов.

Однако судом в рамках рассмотрения настоящего дела по существу возникшего спора установлено, что при подготовке аналитического отчета и проведении анализа и оценки состояния конкурентной среды УФАС по Орловской области не использовались Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утвержденные приказом ГКАП РФ от 03.06.1994г. №67.

Порядок проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках (далее - Порядок проведения анализа и оценки), утвержден приказами Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 N 108 и от 28.04.2010г. №220, которые включают в себя: определение временного интервала исследования товарного рынка; определение продуктовых границ товарного рынка; определение географических границ товарного рынка; определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке; расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке; определение уровня концентрации товарного рынка; определение барьеров входа на товарный рынок; оценка

состояния конкурентной среды на товарном рынке, составление аналитического отчета.

Основанием для составления Аналитического отчета явилось дело № 186-10/04 АЗ о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» части 1 статьи 10 ФЗ от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» и части 1,3 статьи 8 ФЗ от 17.08.1995г. №147-ФЗ «О естественных монополиях».

Согласно Аналитическому отчету УФАС по Орловской области установил, что УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» занимает долю в размере 100% на рынке Услуги: «производство, передача и распределение пара и горячей воды (тепловой энергии) - код ОКВЭД 40.3 - Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД) ОК 029-2001, утвержденный Госстандартом РФ от 06.11.2001г. №454-ст в географических границах «территории города Орла, охваченной объектами технологической инфраструктуры, с использованием которых тепловая энергия производится, передается и распределяется ФГУП «Почта России» в лице УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России».

Суд считает, что данный вывод антимонопольного органа соответствует фактическим обстоятельствам дела в связи со следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "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 том числе 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.

Статьей 2 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении» определены следующие понятия:

теплоснабжающая организация - организация, осуществляющая продажу потребителям и (или) теплоснабжающим организациям произведенных или приобретенных тепловой энергии (мощности), теплоносителя и владеющая на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения, посредством которой осуществляется теплоснабжение потребителей тепловой энергии (данное положение применяется к регулированию сходных отношений с участием индивидуальных предпринимателей).

передача тепловой энергии, теплоносителя - совокупность организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих поддержание тепловых сетей в состоянии, соответствующем установленным техническими регламентами требованиям, прием, преобразование и доставку тепловой энергии, теплоносителя;

система теплоснабжения - совокупность источников тепловой энергии и теплопотребляющих установок, технологически соединенных тепловыми сетями.

потребитель тепловой энергии (потребитель) - лицо, приобретающее тепловую энергию (мощность), теплоноситель для использования на принадлежащих ему на праве собственности или ином законном основании теплопотребляющих установках либо для оказания коммунальных услуг в части горячего водоснабжения и отопления.

ФГУП «Почта России» в лице УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» реализует произведенную тепловую энергию

юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям по договорам поставки тепловой энергии по регулируемым «тарифам на тепловую энергию» для потребителей, оплачивающих производство и передачу тепловой энергии, что не отрицается заявителем и установлено в ходе рассмотрения дела № 186-10/04 АЗ о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России».

Из совокупного анализа вышеуказанных норм права и фактических обстоятельств дела суд приходит к выводу о том, что УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» является теплоснабжающей организацией и через принадлежащую ей систему теплоснабжения осуществляет передачу тепловой энергии потребителям тепловой энергии.

Статьей 3 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» определены основные понятия:

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

субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии;

потребитель - физическое или юридическое лицо, приобретающее товар, производимый (реализуемый) субъектом естественной монополии.

В силу пункта 4 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции":

товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами;

хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

Как установил суд, согласно данным Аналитического отчета предметом исследования являлся товарный рынок, неразрывно связанный с предоставлением услуг по производству, передаче и распределению тепловой энергии на территории города Орла. Антимонопольным органом исследованы продуктовые и географические границы товарного рынка, состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, дана характеристика рынка услуг по производству, передаче и распределению тепловой энергии на территории города Орла, изучены объемные показатели рынка по производству, передаче и распределению тепловой энергии на территории города Орла, дана оценка состоянию конкурентной среды на рынке услуг по производству, передаче и распределению тепловой энергии на территории города Орла. В результате проведенных исследований доля УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» на соответствующем рынке установлена в размере 100%, что в силу норм Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" свидетельствует о доминирующем положении данного хозяйствующего субъекта.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях», услуги по передаче тепловой энергии относятся к сферам деятельности субъектов естественных монополий.

С учетом анализа вышеуказанных документов, которые имеют значение доказательств по делу, и приведенных правовых норм, суд соглашается с выводом антимонопольного органа о том, что УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», предоставляя услуги по передаче тепловой энергии, то есть естественно-монопольного вида деятельности, является субъектом естественной монополии, а так же, что доля УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», в установленных географических границах на рассматриваемом рынке составляет 100%.

Обосновывая заявленные требования, заявитель указывает на то, что от котельной УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», отапливаются всего три здания, расположенные в г. Орле по адресам: ул. Ленина, д. 43, ул. Ленина, д. 45 и ул. Салтыкова Щедрина, д. 24, и Абоненты, осуществляющие потребление тепловой энергии, которые находятся в указанных зданиях, имеют возможность подключения к другим источникам тепловой энергии, в частности к сетям ООО «Орелтеплогаз», так как ввод в центральную тепловую магистраль находится в нескольких метрах от дома № 24 по улице Салтыкова-Щедрина. В подтверждение данного довода заявителем представлен в материалы дела план тепловых сетей, предоставленный ООО «Орелтеплогаз».

Ответчик не отрицает тот факт, что в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении» потребитель тепловой энергии может обратиться за подключением к любой теплоснабжающей организации.

Порядок подключения определен Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 февраля 2006г. № 83, которым утверждены Правила определения и представления технических условий подключения

объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения и Правила подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения.

Однако, это является правом потребителя, а не его обязанностью, и понудить потребителя тепловой энергии искать себе другую теплоснабжающую организацию законодательно не предусмотрено.

В соответствии со статьей 8 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары.

Субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию.

Согласно пункту 2 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации необходимым условием оказания услуги теплоснабжения является наличие у абонента энергопринимающего устройства, присоединенного к тепловым сетям.

В случае, если у физических и юридических лиц поставка тепловой энергии осуществляется через энергопринимающие устройства, присоединенные к сетям энергоснабжающей организации, то у таких потребителей отсутствует технологическая возможность приобретать услуги

по поставке тепловой энергии у других энергоснабжающих организаций, так как иных подключений указанные потребители тепловой энергии не имеют.

Согласно пункту 1 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации правила, предусмотренные статьями 539-547 Гражданского кодекса Российской Федерации, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом.

Таким образом, УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России», занимая доминирующее положение в определенных географических границах сегмента рынка сбыта тепловой энергии, может отказаться от оказания услуг по передаче тепловой энергии только в случае отсутствия у нее источника тепловой энергии.

Кроме того, как обоснованно отмечает ответчик, строительство нового источника тепловой энергии (теплового пункта, котельной), как и прокладка новых тепловых сетей экономически нецелесообразно и требует больших финансовых затрат, в части производства, передачи и распределения тепловой энергии.

Исследовав и оценив представленный Аналитический отчет по результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг по производству, передаче и распределению пара и горячей воды (тепловой энергии), оказываемых ФГУП «Почта России» в лице УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» от 21.12.2010 года, суд приходит к выводу, что указанный документ составлен в соответствии с требованиями Приказов ФАС Российской Федерации от 25.04.2006 г. № 108, от 28.04.2010 года № 220, и не противоречит положениям Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В пункте 16 Правил, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 г. № 896, установлено, что решения о включении сведений о хозяйствующем субъекте в реестр оформляются приказом антимонопольного органа.

На основании вышеизложенных норм права в силу возложенной на ответчика Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" компетенции УФАС по Орловской области был издан приказ от 21.12.2010 г. № 607 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов», в соответствии с которым УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» было включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов.

Решение УФПС Орловской области о включении сведений о УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» в реестр оформлено приказом от 21.12.2010г. №607. Копия приказа направлена УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» и получено заявителем 28.12.2010 г., о чем свидетельствует уведомление о вручении заказной корреспонденции почты (1 том, л.д. 79).

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

Статьей 13 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что ненормативный правовой акт государственного органа, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы юридического лица, может быть признан судом недействительным.

В пункте 6 совместного постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено следующее. Основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта органа местного самоуправления недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

Доводы заявителя о том, что его права в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности нарушаются включением последнего обжалуемым приказом в Реестр, поскольку накладывают на него обязанности по получению согласия антимонопольного органа на совершение сделок с акциями (долями), правами и (или) имуществом; по направлению уведомлений антимонопольному органу о приобретении акций (долей), прав и (или) имущества, а также тем фактом, что при определенных обстоятельствах существует возможность признания заявителя занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара, не принимаются судом, поскольку наступление указанных последствий предусмотрено Федеральным законом от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и при условии соблюдения процедуры включения в Реестр, предусмотренной действующим антимонопольным законодательством, не может считаться

обстоятельством, ущемляющим права заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Доказательств дополнительных затрат финансовых, трудовых и временных ресурсов, связанных с предоставлением антимонопольному органу сведений о производстве, передаче и распределению тепловой энергии, заявителем суду не представлено.

С учетом изложенных обстоятельств, суд приходит к выводу, что УФПС Орловской области - филиал ФГУП «Почта России» обоснованно включено Приказом Орловского УФАС России от 21.12.2010 г. № 607 в реестр хозяйствующих субъектов с долей на рынке определенного товара более чем 35 процентов.

Таким образом, суд считает, что оспариваемый приказ соответствует законам и иным нормативным правовым актам, регламентирующим исполнение государственной функции по ведению Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем тридцать пять процентов, и о недоказанности нарушения оспариваемым ненормативным правовым актом прав и законных интересов заявителя.

При изложенных обстоятельствах, требование заявителя удовлетворению не подлежит.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по государственной пошлине относятся на заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленного требования отказать.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение месяца со дня его принятия.

Судья

А. А. Жернов