

**СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ 17АП-13472/2013-ГК

г. Пермь

26 ноября 2013 года

Дело № А50-16472/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 25 ноября 2013 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 26 ноября 2013 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Лихачевой А. Н.  
судей Крымджановой Д. И., Масальской Н. Г.  
при ведении протокола судебного заседания секретарём Филипповой Н. А.  
при участии:

от истца, Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю: Ульяновский А. А., удостоверение, доверенность от 17.09.2013 года № 55;

от ответчиков, Общества с ограниченной ответственностью «Пермская сетевая компания», Открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 9»: Синцова И. А., паспорт, доверенности от 30.04.2013 года № 21, от 07.05.2013 года № 45;

от третьих лиц, Товарищества собственников жилья «Овчинникова, 17», Товарищества собственников жилья «ЖЭК-12»: Вшивкова Г. А., паспорт, доверенности от 10.01.2013 года № 1, от 26.08.2013 года № 5;

от Ассоциации товарищества собственников жилья «Пермский стандарт», Товарищества собственников жилья «Комсомольский проспект, 86», Товарищества собственников жилья «Куйбышева 86»: Степанов В. В., паспорт, доверенности от 27.09.2012 года, от 01.09.2013 года;

от Товарищества собственников жилья «Комсомольский проспект-77»: не явились;

лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом в порядке статей 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на Интернет-сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,

рассмотрел в судебном заседании апелляционные жалобы ответчиков – Открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания

№ 9», Общества с ограниченной ответственностью «Пермская сетевая компания»

на решение Арбитражного суда Пермского края

от 19 сентября 2013 года

по делу № А50-16472/2012,

принятое судьёй Е. М. Мухитовой

по иску Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю

к Обществу с ограниченной ответственностью «Пермская сетевая компания» (ОГРН 1075904022644, ИНН 5904176536), Открытому акционерному обществу «Территориальная генерирующая компания № 9» (ОГРН 1045900550024, ИНН 5904119383)

третьи лица: Ассоциация товариществ собственников жилья «Пермский стандарт», Товарищество собственников жилья «Комсомольский проспект, 86», Товарищество собственников жилья «Комсомольский проспект-77», Товарищество собственников жилья «Куйбышев 86», Товарищество собственников жилья «Овчинникова, 17», Товарищество собственников жилья «ЖЭК-12»

о понуждении к исполнению решения и предписания антимонопольного органа, о расторжении договора,

установил:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю (далее – УФАС по Пермскому краю, истец) в рамках дела № А50-16472/2012 обратилось в Арбитражный суд Пермского края с иском понудить ООО «Пермская сетевая компания» (далее – ООО «ПСК»), Открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 9» (далее – ОАО «ТГК-9») исполнить решение и предписание УФАС по Пермскому краю от 12.03.2009 года по делу № -362-08а о прекращении нарушения частей 1 и 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении соглашения и осуществлении согласованных действий в форме договора купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 № 1830/0191/2007 между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК», а также понуждения потребителей к расторжению договоров теплоснабжения с ОАО «ТГК-9» и заключению договоров с ООО «ПСК», результатам которых является установление для ряда покупателей более высоких цен (тарифов) на тепловую энергию, раздел рынка тепловой энергии г. Перми по составу покупателей, ограничение конкуренции на указанном рынке, и о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства (т.1, л.д.5-7).

Определением Арбитражного суда Пермского края от 10.09.2012 года к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, на основании статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) привлечены Ассоциация ТСЖ «Пермский стандарт», ТСЖ

«Комсомольский проспект, 86», ТСЖ «Комсомольский проспект-77», ТСЖ «Куйбышев 86», ТСЖ «Овчинникова, 17», ТСЖ «ЖЭК-12» (т.1, л.д.1-2).

19.11.2012 года УФАС по Пермскому краю в рамках дела № А50-23142/2012 обратилось в Арбитражный суд Пермского края с иском к ОАО «ТГК-9», ООО «ПСК» о расторжении договора купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 года № 1830/0191/2007, заключенного между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» (т.3, л.д.4-6).

Определением Арбитражного суда Пермского края от 29.01.2013 года на основании части 2.1 статьи 130 АПК РФ дела № А50-16472/2012, № А50-23142/2012 объединены в одно производство для совместного рассмотрения с присвоением номера объединенному делу № А50-16472/2012 (т.3, л.д.177-178).

Определением Арбитражного суда Пермского края от 30.10.2012 года производство по настоящему делу приостановлено на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Пермского края по делу № А50-16461/2012 (т.4, л.д.42-43).

Определением Арбитражного суда Пермского края от 27.08.2013 года производство по делу возобновлено в соответствии со статьей 146 АПК РФ (т.4, л.д.131-132).

Решением Арбитражного суда Пермского края от 19.09.2013 года (резюлютивная часть от 12.09.2013 года, судья Е. М. Мухитова) заявленные требования удовлетворены. Суд обязал ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» исполнить решение и предписание УФАС по Пермскому краю от 12.03.2009 года по делу № 362-08-а о прекращении нарушения частей 1 и 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении соглашения и осуществлении согласованных действий в форме договора купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 № 1830/0191/2007 между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК», а также понуждения потребителей к расторжению договоров теплоснабжения с ОАО «ТГК-9» и заключению договоров с ООО «ПСК», результатам которых является установление для ряда покупателей более высоких цен (тарифов) на тепловую энергию, раздел рынка тепловой энергии г. Перми по составу покупателей, ограничение конкуренции на указанном рынке, и о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства. Также судом первой инстанции расторгнут договор № 1830/0191/2007 купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 года, заключенный между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» (т.7, л.д.57-71).

Дополнительным решением Арбитражного суда Пермского края от 09.10.2013 года с ООО «ПСК» в доход федерального бюджета взыскано 6 000 руб. 00 коп. государственной пошлины по иску; с ОАО «ТГК-9» в доход федерального бюджета взыскано 6 000 руб. 00 коп. государственной пошлины по иску (т.7, л.д.76-78).

Ответчик, ОАО «ТГК-9», с решением суда первой инстанции не согласился, представил апелляционную жалобу, в которой просит решение отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении

требований.

Считает, что судом первой инстанции необоснованно отклонен довод о пропуске истцом срока исковой давности по заявленным требованиям. Поскольку решение антимонопольного органа изготовлено в полном объеме 12.03.2009 года, а исковое заявление подано в суд 17.08.2012 года, с учетом требований статей 196, 199 ГК РФ, статьи 41 Федерального закона «О защите конкуренции», истцом пропущен трехгодичный срок исковой давности. По требованию о расторжении договора срок исковой давности подлежал исчислению с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о его заключении, то есть не позднее вынесения решения антимонопольного органа.

Полагает, что объединение заявлений УФАС о понуждении исполнения решения и предписания по делу № 362-08-а, а также о расторжении договора от 30.11.2007 года № 1830/0191/2007 в одно производство для совместного рассмотрения произведено судом первой инстанции с нарушением статьи 130 АПК РФ, поскольку при вынесении решения судом применены нормы как гражданского, так и антимонопольного законодательства. Требования о понуждении к исполнению решения и предписания удовлетворены в силу подпункта «и» пункта 6 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции». Правовым основанием для удовлетворения требования о расторжении договора № 1830/0191/2007 от 30.11.2007 года явились статья 451 ГК РФ, а также подпункт «г» пункта 6 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции», несмотря на то, что правовым основанием заявления УФАС являлись лишь положения подпункта «и» пункта 6 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции». В связи с этим суд первой инстанции вышел за пределы заявленных требований, лишил ОАО «ТГК-9» возможности реализации права на судебную защиту, нарушив основополагающие принципы арбитражного процесса, предусмотренные главой 1 АПК РФ.

Ссылаясь на пункт 23 Постановления ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», ОАО «ТГК-9» указывает, что УФАС по Пермскому краю, обратившись в суд с заявленными требованиями, расширительно истолковало выданное им предписание, поскольку оно не содержало положений о расторжении договора № 1830/0191/2007 от 30.11.2007 года. Соответствующие положения резолютивной части решения являются ничем иным как подтверждением судом законности вынесенного УФАС решения. В нарушение статьи 174 АПК РФ решение об обязанности совершения определенных действий не содержит конкретные действия, которые должны быть совершены, место и срок их совершения, в связи с чем является неисполнимым.

По мнению заявителя жалобы, удовлетворяя требование о расторжении договора на основании статьи 451 ГК РФ, суд первой инстанции не принял во внимание то, что материалы дела не содержат документов, подтверждающих действие договора №1830/0191/2007 от 30.11.2007 года на момент вынесения решения. В соответствии с Информационным письмом ВАС РФ от 17.01.1998

№ 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения» между сторонами сложились фактические договорные отношения по поставке тепловой энергии. Поскольку УФАС по Пермскому краю не является стороной договора, требования о расторжении договора со ссылкой на статью 451 ГК РФ антимонопольным органом не заявлялись, судом не установлена совокупность обстоятельств, предусмотренная статьей 451 ГК РФ, оснований для удовлетворения требований у суда первой инстанции не имелось.

Ссылается также на то, что понуждение к исполнению решения и предписания антимонопольного органа противоречит положениям ФЗ «О теплоснабжении», поскольку ООО «ПСК» не обладает статусом теплосетевой организации и не может оказывать услуги по передаче тепловой энергии. Понудив ОАО «ТГК-9» исполнять решение и предписание, суд фактически обязал ответчика осуществлять деятельность в нарушение статьи 17 ФЗ «О теплоснабжении».

Указывает, что в нарушение статьи 71 АПК РФ судом первой инстанции без внимания и исследования оставлен довод о надлежащем исполнении решения и предписания УФАС по делу № 362-08-а: в материалах дела отсутствуют доказательства о привлечении ОАО «ТГК-9» к административной ответственности за невыполнение предписания антимонопольного органа. Ссылка суда первой инстанции в обоснование неисполнения ответчиками предписания антимонопольного органа на дела № А50-14976/2009, № А50-10889/2010, № А50-27019/2010, № А50-189/2011, № А50-4827/2012, № А50-16461/2012, № А50-661/2013 не является состоятельной, поскольку в них отсутствует указание на несоблюдение со стороны ООО «ПСК» предписания по делу № 362-08-а.

Ответчик, ООО «ПСК», с решением суда первой инстанции также не согласен по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, доводы которой аналогичны доводам жалобы ОАО «ТГК-9».

В судебном заседании представитель ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» доводы жалоб ответчиков поддержал, заявил ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных пояснений к апелляционным жалобам ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9», которое рассмотрено судом апелляционной инстанции в соответствии со статьей 159 АПК РФ и удовлетворено.

Истец, УФАС по Пермскому краю, третьи лица, Ассоциация ТСЖ «Пермский стандарт», ТСЖ «Куйбышева 86», ТСЖ «Комсомольский проспект-77», ТСЖ «Комсомольский проспект, 86», ТСЖ «ЖЭК-12», ТСЖ «Овчинникова, 17», доводы жалобы отклонили по основаниям, изложенным в письменных отзывах.

В судебном заседании представитель истца против доводов жалобы возражал, заявил ходатайство о приобщении к материалам дела копии письма ООО «ПСК» о тарифах на теплоэнергию с приложением на 4 листах; копии письма ООО «ПСК» о пересмотре тарифа на тепловую энергию от 28.08.2011 года № 04769 с приложением на 1 листе; копии определения Арбитражного

суда Пермского края от 29.07.2013 года по делу № А50-13658/2013.

Представитель третьих лиц – Ассоциации ТСЖ «Пермский стандарт», ТСЖ «Комсомольский проспект, 86», ТСЖ «Куйбышева 86» заявил ходатайство о приобщении к материалам дела копии решения Арбитражного суда Пермского края от 10.06.2013 года по делу № А50-19164/2012, постановления от 06.06.2013 года по делу № А50-20827/1012, решений Арбитражного суда Пермского края от 22.05.2013 года по делу № А50-661/2013, от 25.09.2013 года по делу № А50-12317/2013, от 29.04.2013 года по делу № А50-12735/2012.

Ходатайства представителя истца и третьих лиц рассмотрены судом апелляционной инстанции в соответствии со статьей 159 АПК РФ и удовлетворены в силу абзаца 2 части 2 статьи 268 АПК РФ, предусматривающего, что документы, представленные для обоснования возражений относительно апелляционной жалобы в соответствии со статьей 262 настоящего Кодекса, принимаются и рассматриваются арбитражным судом апелляционной инстанции по существу.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, 12.03.2009 года комиссия УФАС по Пермскому краю по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства, рассмотрев материалы дела № 362-08-а, приняла решение, которым признала факт нарушения действиями ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» частей 1 и 2 статьи 11 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 года «О защите конкуренции» (т.1, л.д. 8-12).

Согласно выводам антимонопольного органа ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» заключили соглашение и осуществляли согласованные действия в форме заключения между собой договора купли-продажи тепловой энергии, понуждения потребителей к расторжению договоров теплоснабжения с ОАО «ТГК-9» и заключению договоров с ООО «ПСК», результатом которых является: установление для ряда покупателей более высоких цен на тепловую энергию; раздел рынка тепловой энергии в г. Перми по кругу потребителей; ограничение конкуренции на вышеуказанном рынке.

12.03.2009 года антимонопольным органом ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» выданы предписания о прекращении нарушений частей 1 и 2 статей 11 ФЗ «О защите конкуренции», в том числе:

- ОАО «ТГК-9» предписывалось при осуществлении деятельности в сфере купли-продажи (реализации) и передачи тепловой энергии информировать потребителей тепловой энергии г. Перми о готовности осуществлять продажу тепловой энергии потребителям тепловой энергии, энергопринимающие устройства которых имеют технологическое присоединение, в том числе опосредованное, к тепловым сетям ОАО «ТГК-9»; не допускать необоснованных отказов либо уклонений от заключения договоров

теплоснабжения с потребителями тепловой энергии, в том числе с исполнителями коммунальных услуг; не совершать действий, направленных на расторжение действующих договоров поставки тепловой энергии; принять все необходимые меры, обеспечивающие теплоснабжение потребителей г. Перми (т.1, л.д.13).

- ООО «ПСК» предписывалось при осуществлении деятельности в сфере передачи тепловой энергии информировать энергоснабжающие организации (продавцов тепловой энергии) и потребителей тепловой энергии г. Перми о готовности осуществлять транспортировку тепловой энергии по тепловым сетям, находящимся во владении и (или) пользовании ООО «ПСК»; не допускать необоснованных отказов от заключения договоров оказания услуг по передаче тепловой энергии, в том числе в связи с отсутствием тарифа на передачу тепловой энергии; не совершать действия, направленные на понуждение потребителей г. Перми к заключению договоров теплоснабжения, принять все необходимые меры, обеспечивающие теплоснабжение потребителей г. Перми (т.1, л.д.14).

Основанием для возбуждения дела № 362-08-а послужили заявления, поступившие от исполнителей коммунальных услуг в г.Перми (ТСЖ, управляющих компаний), хозяйствующих субъектов, общественных организаций, Прокуратуры Пермского края с просьбой проверить действия ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» по вопросу обеспечения потребителей тепловой энергией.

Правомерность указанных выше актов антимонопольного органа была проверена и подтверждена в судебном порядке.

Решением Арбитражного суда Пермского края от 19.10.2009 года по делу № А50-13584/2009, вступившим в законную силу, в удовлетворении требований ООО «ПСК» о признании недействительным решения и предписания по делу № 362-08-а отказано.

Неисполнение ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» предписаний УФАС по Пермскому краю от 12.03.2009 года послужило истцу основанием для обращения в арбитражный суд с настоящими требованиями о понуждении ответчиков к исполнению решения и предписания УФАС по Пермскому краю от 12.03.2009 года по делу № -362-08а, а также о расторжении договора купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 года № 1830/0191/2007, заключенного между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК».

Принимая решение об удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции обоснованно исходил из следующего.

В силу статей 23, части 1 статьи 39, части 4 статьи 41, статьи 50 Федерального закона «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и на основании вынесенного решения антимонопольный орган выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе предписания о перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного

законодательства.

В силу части 1 статьи 51 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний.

Согласно подпункту «и» пункта 6 части 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа, а также с исками, заявлениями о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Указанное право обусловлено тем, что сами по себе акты антимонопольного органа силой принудительного исполнения не обладают, поскольку формулируются в виде предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и преследуют цель понудить соответствующих лиц исполнить эти требования, прежде всего в добровольном порядке. Соответствующий иск антимонопольного органа имеет и правовую цель - устранение и (или) предотвращение определенного нарушения, защиту конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции).

Судом первой инстанции установлено, материалами дела подтверждается, что решение антимонопольного органа от 12.03.2009 года по делу № 362-08-А, на основании которого были выданы предписания от 12.09.2009 года, оспаривалось в судебном порядке и признано обоснованным вступившим в законную силу судебным актом по делу № А50-13584/2009.

Возражения ответчиков о том, что судом первой инстанции без внимания и исследования оставлен довод о надлежащем исполнении решения и предписания УФАС по делу № 362-08-а, поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства о привлечении ОАО «ТГК-9» к административной ответственности за невыполнение предписания антимонопольного органа, судом апелляционной инстанции не принимаются.

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 23 Постановления Пленума от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» право антимонопольного органа обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о понуждении к исполнению своих решений и предписаний (подпункт «и» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции) предполагает в случае неисполнения лицом выданного ему предписания помимо привлечения данного лица к административной ответственности право антимонопольного органа обратиться в арбитражный суд с самостоятельным требованием к нарушителю, связанным с исполнением решения и направленным на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.



Таким образом, в случае неисполнения ответчиками предписаний от 12.03.2009 года Управление ФАС по Пермскому краю вправе воспользоваться своим правом на привлечение заявителей к административной ответственности, и не лишено права обратиться в арбитражный суд с иском о понуждении ответчиков к исполнению своих решений и предписаний.

Приняв во внимание отсутствие доказательств принятия ответчиками всех зависящих от них мер по исполнению предписаний от 12.03.2009 года; содержание судебных актов по делам № А50-14976/2009, № А50-10889/2010, № А50-27019/2010, № А50-189/2011, № А50-4827/2012, № А50-16461/2012, № А50-661/2013, свидетельствующих о продолжающемся несогласии ответчиком с решением и предписаниями антимонопольного органа по делу № 362-08-а, а также об отсутствии намерения исполнять решение и предписания, суд первой инстанции вопреки доводам жалобы пришел к правильному выводу о том, что решение и предписания от 12.03.2009 года ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» в установленный срок исполнены не были.

Согласно статье 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

Поскольку решение УФАС по Пермскому краю 12.03.2009 года и предписания от 12.03.2009 года об устранении нарушений антимонопольного законодательства ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» добровольно не исполнены, требования о понуждении к исполнению решения и предписания правомерно удовлетворены судом первой инстанции.

Доводы заявителей о том, что УФАС, обратившись в суд с заявленными требованиями, расширительно истолковало выданные им предписания от 12.03.2009 года, поскольку они не содержали положений о расторжении договора № 1830/0191/2007 от 30.11.2007 года, противоречат разъяснениям, содержащимся в пункте 23 Постановления Пленума от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в соответствии с которым в рамках полномочий антимонопольного органа, определенных пунктом 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции могут быть заявлены требования о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству, об обязательном заключении договора, об изменении или расторжении договора, о признании торгов недействительными и др.

Кроме того, отсутствие требования о расторжении договора на стадии вынесения предписаний позволяло устранить допущенные нарушения по выбору ответчиков в том порядке и теми способами, которые обеспечивали бы баланс интересов участников правоотношений по теплоснабжению.

Ссылка ответчиков на то, что соответствующие положения резолютивной части решения являются ничем иным как подтверждением судом законности вынесенного УФАС по Пермскому краю решения от 12.03.2009 года по делу № -362-08а, судом апелляционной инстанции не принимается.

Как было отмечено ранее, правомерность указанных выше актов антимонопольного органа от 12.03.2009 года была проверена и подтверждена в судебном порядке.

Решением Арбитражного суда Пермского края от 19.10.2009 года по делу № А50-13584/2009, вступившим в законную силу, в удовлетворении требований ООО «ПСК» о признании недействительным решения и предписания по делу № 362-08-а отказано.

При этом обращение УФАС по Пермскому краю в суд в рамках настоящего дела нельзя квалифицировать лишь как обращение за получением исполнительного листа. Предусмотренная Законом о конкуренции возможность подачи в суд заявления о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа служит цели устранения нарушений антимонопольного законодательства.

Учитывая, что предписания от 12.03.2009 года указали лишь на общие меры устранения нарушений и не определили пути их реализации, определение конкретных мер (понуждение ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» исполнить решение и предписания от 12.03.2009 года, в том числе путем расторжения договора купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 года № 1830/0191/2007) соответствует целям и задачам Закона о конкуренции, поскольку они приведут к реальному восстановлению прав лиц, в отношении которых нарушались требования антимонопольного законодательства, и указанное не противоречит Постановлению Пленума ВАС РФ № 30 от 30.06.2008 года.

Возражения ответчиков о том, что понуждение к исполнению решения и предписания антимонопольного органа противоречит положениям ФЗ «О теплоснабжении», поскольку ООО «ПСК» не обладает статусом теплосетевой организации и не может оказывать услуги по передаче тепловой энергии, а также о том, что суд фактически обязал ответчика осуществлять деятельность в нарушение статьи 17 ФЗ «О теплоснабжении», судом апелляционной инстанции не принимаются.

В статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» перечислены сферы деятельности субъектов естественных монополий, в числе которых указаны услуги по передаче тепловой и электрической энергии.

ООО «ПСК» является хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность в сфере услуг по передаче тепловой энергии и приказом ФСТ РФ

от 21.04.2008 № 133-э, включен в реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе, в раздел 1 «Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии».

В соответствии с частями 5 и 6 статьи 17 Федерального закона «О теплоснабжении» оплата услуг по передаче тепловой энергии осуществляется в соответствии с тарифом на услуги по передаче тепловой энергии. Собственники или иные законные владельцы тепловых сетей не вправе препятствовать передаче по их тепловым сетям тепловой энергии потребителям, теплопотребляющие установки которых присоединены к таким тепловым сетям, а также требовать от потребителей или теплоснабжающих организаций возмещения затрат на эксплуатацию таких тепловых сетей до установления тарифа на услуги по передаче тепловой энергии по таким тепловым сетям.

Действующим законодательством предусмотрено право хозяйствующего субъекта на обращение в уполномоченный орган за установлением тарифа на соответствующие услуги, реализация которого зависит исключительно от волеизъявления заинтересованного лица.

Доводы заявителей о неисполнимости судебного акта, нарушении статьи 174 АПК РФ, правомерно отклонены судом первой инстанции.

Ответчикам, составляющим группу лиц и осуществляющим согласованные действия, приведшие к изменению концентрации на рынке тепловой энергии г. Перми, ограничению конкуренции и нарушению прав потребителей их услуг, создавшаяся ситуация на рынке теплоснабжения в г. Перми, в том числе их усилиями, достаточно ясна и понятна.

УФАС по Пермскому краю, выступив в защиту конкуренции и пресекая недобросовестные действия лиц, занимающих доминирующее положение, правильно не конкретизировал действия более, чем изложено в решении и предписаниях, что делает предписания исполнимыми и в настоящее время, поскольку не все лица, чьи права и интересы были нарушены неправомерными действиями ответчиков, обратились за защитой своих прав в административном или в судебном порядке.

Устанавливать более конкретный и окончательный порядок теплоснабжения в г.Перми, надлежаще удовлетворяющий потребности населения и организаций г. Перми, соответствующий действующему законодательству о теплоснабжении и техническим требованиям, в обязанности и полномочия антимонопольного органа не входит.

Предписывая ответчикам прекратить нарушение антимонопольного законодательства, УФАС по Пермскому краю обязал ответчиков, осуществляющих лицензируемый вид деятельности, принять все необходимые меры, обеспечивающие теплоснабжение потребителей города Перми, что также делает предписания актуальными, так как действия ответчиков по надлежащему оказанию услуг должны соответствовать действующему законодательству с учетом изменившихся обстоятельств.

На основании вышеизложенного требования УФАС по Пермскому краю о понуждении исполнить решение и предписания по делу № 362-08-а от 12.03.2009 правомерно удовлетворены судом первой инстанции.

Подпунктом «г» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено полномочие антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями об изменении или о расторжении договора.

Между ОАО «ТГК-9» (генерирующая организация) и ООО «ПСК» (сбытовая компания) заключен договор купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 № 1830/0191/2007, предметом которого являются взаимные права и обязанности сторон по производству, передаче и потреблению тепловой энергии на возмездной основе.

В порядке и на условиях, предусмотренных названным договором, генерирующая организация обязуется производить и подавать тепловую энергию надлежащего качества и в количестве, предусмотренном указанным договором, по своим сетям, сбытовой компании и на границах балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности между генерирующей организацией и сбытовой компанией; сбытовая компания обязуется принимать тепловую энергию, произведенную генерирующей организацией, и оплачивать последней ее стоимость.

При этом, как установлено судом первой инстанции, ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» входят в группу лиц, по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции (ОАО «ТГК-9» является учредителем ООО «ПСК», управляющей компанией и единоличным исполнительным органом ООО «ПСК»).

Согласно пункту 2 статьи 450 ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

- 1) при существенном нарушении договора другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

В силу пункта 2 статьи 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора № 1830/0191/2007 от 30.11.2007 года, влекущим его расторжение в соответствии со статьей 451 ГК РФ, является признание УФАС по Пермскому краю и судами действий ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» нарушающими часть 1 статьи 10 и части 1 и 2 статьи 11 Закона о защите

конкуренции; вынесение предписания УФАС по Пермскому краю о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, а также удовлетворение требования УФАС по Пермскому краю о понуждении ответчиков исполнить решение и предписания по делу № 362-08-а, уклонение от добровольного исполнения которых влечет необходимость расторжения договора № 1830/0191/2007 от 30.11.2007 года в судебном порядке для достижения цели прекращения злоупотребления ответчиками своим доминирующим положением.

В соответствии с пунктом 2 статьи 452 ГК РФ требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Из материалов дела следует, что о недопустимости соглашения и осуществлении согласованных действий в форме заключения договора купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде от 30.11.2007 года № 1830/0191/2007 между ООО «ПСК» и ОАО «ТГК-9» УФАС по Пермскому краю указывало ответчиком неоднократно. Выдача предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства правомерно расценена судом первой инстанции в качестве соблюдения досудебного порядка расторжения договора.

Заявление в арбитражный суд требования о расторжении договора возникло вследствие категорического неисполнения ответчиками предписаний антимонопольного органа и обоснования своих неправомерных действий, нарушающих права заинтересованных лиц, наличием заключенного между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» договора №1830/0191/2007 от 30.11.2007 года.

Изложенные в жалобах доводы ответчиков о наличии между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» фактических договорных отношений по поставке тепловой энергии, являются несостоятельными.

В соответствии с пунктом 11.1 договора № 1830/0191/2007 от 30.11.2007 года настоящий договор вступает в силу с 01 января 2008 года и действует до 31 декабря 2011 года.

Пунктом 2 статьи 540 ГК РФ предусмотрено, что договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора.

Доказательства расторжения или изменения договора № 1830/0191/2007 от 30.11.2007 года на момент выдачи предписания УФАС по Пермскому краю и рассмотрения дела в суде первой инстанции в установленном порядке в материалы дела не представлены.

Действие данного договора со ссылкой на необходимость обеспечения теплоснабжения г.Перми ответчиками в суде первой инстанции не оспаривалось (часть 3.1 статьи 70 АПК РФ).

С учетом изложенного требование УФАС по Пермскому краю о расторжении договора купли-продажи тепловой энергии в сетевой воде №1830/0191/2007 от 30.11.2007 года, заключенного между ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК», удовлетворено судом первой инстанции правомерно.

Ссылка ОАО «ТГК-9» и ООО «ПСК» на пропуск истцом срока исковой давности по заявленным требованиям основана на неправильном толковании норм материального права.

Согласно статье 195 ГК РФ исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

Общий срок исковой давности установлен в три года (статья 196 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Поскольку предписаниями от 12.03.2009 года был установлен срок для устранения нарушений антимонопольного законодательства - до 10.12.2009 года, а заявление в арбитражный суд подано УФАС по Пермскому краю 17.08.2012 года, суд первой инстанции вопреки доводам жалобы пришел к правильному выводу о том, что общий трехгодичный срок исковой давности заявителем не пропущен.

Доводы ответчиков о нарушении судом первой инстанции норм процессуального права - применении правового основания для обращения истца в суд с требованием о расторжении договора (подпункт «г» пункта 6 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции»), о котором истец не заявлял, подлежит отклонению, поскольку в силу части 1 статьи 168 АПК РФ при принятии решения арбитражный суд определяет, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу.

При рассмотрении требования истца арбитражный суд в целях защиты и восстановления нарушенных прав и исключения дальнейших судебных споров, самостоятельно определил характер спорного правоотношения, возникшего между сторонами по делу, правомерно применил при разрешении дела надлежащие нормы материального права (статья 6, часть 3 статьи 9, статья 13, часть 2 статьи 65, часть 1 статьи 168 АПК РФ).

Доводы заявителей жалоб о нарушении судом первой инстанции принципов равенства, равноправия сторон и состязательности судопроизводства не находят подтверждения в материалах дела и не подтверждены соответствующими доказательствами (статья 65 АПК РФ).

С учетом изложенного решение суда от 19.07.2013 года является законным и обоснованным. Оснований, предусмотренных статьей 270 АПК РФ для отмены (изменения) судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено. Апелляционные жалобы ответчиков удовлетворению не подлежат.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины по апелляционным жалобам относятся на заявителей в соответствии с частью 1 статьи 110 АПК РФ.

ОАО «ТГК-9» обратилось с ходатайством о зачете госпошлины по апелляционной жалобе госпошлиной, уплаченной по платежному поручению № 25825 от 31.10.2011.

Согласно пункту 6 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации плательщик государственной пошлины имеет право на зачет излишне уплаченной (взысканной) суммы государственной пошлины в счет суммы государственной пошлины, подлежащей уплате за совершение аналогичного действия.

При таких обстоятельствах ходатайство ОАО «ТГК-9» о зачете подлежит удовлетворению, госпошлина, уплаченная по платежному поручению № 25825 от 31.10.2011, подлежит зачету в счет уплаты госпошлины по настоящему делу.

На основании изложенного и руководствуясь 176, 258, 266-269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Пермского края от 19 сентября 2013 года по делу № А50-16472/2012 оставить без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, через Арбитражный суд Пермского края.

Председательствующий

А.Н.Лихачева

Судьи

Д.И.Крымджанова

Н.Г.Масальская