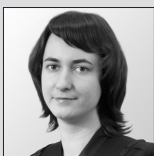


К вопросу о самостоятельности товарного рынка подключения к системам теплоснабжения и правовых аспектах определения его географических и продуктовых границ

Решение вопроса о самостоятельности товарного рынка подключения к системам теплоснабжения имеет большое практическое значение для надлежащей квалификации антимонопольными органами в качестве злоупотреблений доминирующим положением действий (бездействия) хозяйствующих субъектов по отказу или уклонению от заключения с потребителями тепловой энергии договоров о подключении к системам теплоснабжения или навязыванию необоснованных условий данных договоров.

Ключевые слова: теплоснабжение, подключение к системам теплоснабжения, конкуренция, злоупотребление доминирующим положением, антимонопольные органы, антимонопольный контроль, товарный рынок.



Е. Морозова,
адвокат, юрист Адвокатского бюро
«Егоров, Пугинский, Афанасьев
и партнеры»

Анализ правоприменительной практики антимонопольных органов и арбитражных судов свидетельствует о том, что наиболее часто совершаемыми нарушениями антимонопольного законодательства в сфере теплоснабжения являются злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим

положением на соответствующих товарных рынках в форме навязывания потребителям тепловой энергии невыгодных условий договоров или необоснованного отказа в заключении (уклонения от заключения) с ними договоров, в том числе договоров о подключении к системам теплоснабжения.

Элементами любого состава злоупотребления доминирующим положением являются специальный субъект — хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке, и негативные последствия противоправного поведения данного субъекта — недопущение, ограничение,

устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (общие признаки), а также форма и содержание поведения хозяйствующего субъекта (квалифицирующие признаки).

Для установления факта злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением необходимо в первую очередь установить наличие у хозяйствующего субъекта доминирующего положения на определенном товарном рынке, которое определяется путем установления продуктовых и географических границ товарного рынка и расчета доли хозяйствующего субъекта на данном товарном рынке в соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией¹ и Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке².

Таким образом, ответ на вопрос о самостоятельности товарного рынка подключения к системам теплоснабжения непосредственно влияет на правильность определения антимонопольными органами продуктовых и географических границ товарного рынка, на котором действует хозяйствующий субъект, расчет доли данного хозяйствующего субъекта на этом то-

варном рынке и, в конечном счете, на правомерность квалификации поведения хозяйствующего субъекта как злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке.

В настоящий момент в судебной практике утвердилась позиция, в соответствии с которой услуги (работы) по технологическому присоединению (подключению) к сетям не образуют самостоятельный товарный рынок. На формирование данной позиции повлияло определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 10 июля 2009 г. № 6057/09 по делу № А49-3724/2008-120а/21-АК³, положения которого зачастую почти дословно воспроизводятся в судебных актах нижестоящих судов при оценке самостоятельности мероприятий по технологическому присоединению к сетям для последующего снабжения потребителей энергией или ресурсами, в том числе по подключению к системам теплоснабжения. По мнению ВАС РФ, передача электрической энергии неразрывно связана с технологическим присоединением к электрическим сетям, услуги по осуществлению мероприятий по технологическому присоединению к электрической сети оказываются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителя (технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии), возможность заключения договора на передачу электроэнергии обусловлена необходимостью заключения обязательного для сетевой организации договора на технологическое присоединение. Указанный судебный акт касается технологического присоединения к электрическим сетям, однако, учитывая особый порядок снабжения потребителей энергией и ресурсами через присоединенную сеть, изложенная ВАС РФ правовая позиция применяется нижестоящими судами и к отношениям по технологическому присоединению к тепловым сетям⁴, газораспределительным сетям⁵, сетям водоснабжения и водоотведения⁶.

Однако, по мнению автора, ввиду произошедших в 2010 г. изменений в правовой регламентации отношений в сфере теплоснабжения в связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении»⁷ (далее — Закон о теплоснабжении) следует пересмотреть изложенный выше подход к вопросу о самостоятельности товарного рынка подключения к системам теплоснабжения с учетом следующего.

На данный момент в соответствии с частью 2 статьи 14 Закона о теплоснабжении подключение к системам теплоснабжения (в отличие от технологического присоединения к электрическим сетям) могут осуществлять не только теплосетевые, но и теплоснаб-

¹ Приказ ФАС России от 17 января 2007 г. № 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» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 29. Данный административный регламент действует до вступления в силу нового административного регламента, утвержденного приказом ФАС России от 25 мая 2012 г. № 345.

² Приказ ФАС России от 28 апреля 2010 г. № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

³ Определение ВАС РФ от 10 июля 2009 г. № 6057/09 по делу № А49-3724/2008-120а/21-АК. URL: <http://www.arbitr.ru>.

⁴ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 30 апреля 2010 г. по делу № А05-12044/2009. URL: <http://www.arbitr.ru>.

⁵ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 26 июля 2010 г. по делу № А32-24248/2009-5/415-75АЖ. URL: <http://www.arbitr.ru>.

⁶ Постановление ФАС Уральского округа от 13 января 2012 г. № Ф09-9013/11 по делу № А71-1972/2011. URL: <http://www.arbitr.ru>.

⁷ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // Рос. газ. 2010. 30 июля.

жающие организации в зависимости от того, кому на праве собственности или ином законном основании принадлежат тепловые сети и (или) источники тепловой энергии, к которым будет осуществляться подключение тепловых сетей и (или) теплопотребляющих установок потребителя тепловой энергии, и кто несет ответственность за их эксплуатацию; при этом теплоснабжающие организации не оказывают услуги по передаче тепловой энергии. Таким образом, субъектный состав отношений по подключению к системам теплоснабжения и отношений по передаче тепловой энергии не является тождественным.

В настоящий момент в судебной практике утвердилась позиция, в соответствии с которой услуги по технологическому присоединению (подключению) к сетям не образуют самостоятельный товарный рынок.

Осуществление мероприятий по подключению к системам теплоснабжения, как и продажа (поставка) тепловой энергии или оказание услуг по передаче тепловой энергии, осуществляется на основании отдельного договора, поименованного в законодательстве как договор о подключении к системам теплоснабжения. Договоры, посредством которых оформляются подключение к системам теплоснабжения и передача тепловой энергии, различаются, в частности имеют разные предметы, существенные условия, сроки действия, самостоятельное детальное нормативно-правовое регулирование. Так, основную нормативную базу, устанавливающую предмет и существенные условия договора о подключении к системам теплоснабжения, регламентирующую порядок его заключения и исполнения, в настоящий момент составляют Закон о теплоснабжении, Градостроительный кодекс Российской Федерации⁸, Правила подключения к системам теплоснабжения⁹. Следовательно, как минимум формально-юридически услуги (работы) по подключению к системам теплоснабжения являются самостоятельными.

Анализируя возможность применения по аналогии изложенной выше позиции ВАС РФ к осуществлению мероприятий по подключению к системам теплоснабжения, следует отметить следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о теплоснабжении передача тепловой энергии, теплоносителя осуществляется на основании договора оказания услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя, заклю-

ченного теплосетевой организацией с тепло-снабжающей организацией. Передача тепловой энергии, теплоносителя согласно положениям Закона о теплоснабжении, в частности, заключается в приеме, преобразовании и доставке тепловой энергии, теплоносителя.

Тепловые сети теплосетевой организации выступают «связующим звеном» между тепловыми сетями или источниками тепловой энергии теплоснабжающей организации и теплопотребляющими установками или тепловыми сетями потребителя тепловой энергии, если указанные объекты подключены опосредованно. Теплосетевая организация принимает от теплоснабжающей организации тепловую энергию на границе балансовой принадлежности объектов теплоснабжающей и теплосетевой организаций (точка приема) и доставляет ее до точки подключения к системе теплоснабжения тепловых сетей или теплопотребляющих установок потребителя тепловой энергии (точка передачи). Если подключение теплопотребляющих установок или тепловых сетей потребителя тепловой энергии осуществлено непосредственно к источнику тепловой энергии или тепловым сетям теплоснабжающей организации, то теплосетевая организация выпадает из процесса обеспечения потребителя тепловой энергией. В этом случае передача тепловой энергии потребителю тепловой энергии как самостоятельная услуга не предоставляется и теплоснабжающая организация и потребитель тепловой энергии не участвуют в формировании товарного рынка оказания услуг по передаче тепловой энергии.

Таким образом, с юридической точки зрения подключение к системам теплоснабжения не может являться этапом передачи тепловой энергии потребителю тепловой энергии, поскольку в случае непосредственного подключения тепловых сетей или теплопотребляющих установок потребителя тепловой энергии к источнику тепловой энергии или тепловым сетям теплоснабжающей организации услуги по передаче тепловой энергии не оказываются.

Подключение к системам теплоснабжения необходимо при осуществлении деятельности по распределению тепловой энергии, в то время как передача тепловой энергии образует самостоятельный вид экономической деятельности (40.30.2 Передача пара и горячей воды (тепловой энергии), 40.30.3 Распре-

⁸ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Рос. газ. 2004. 30 дек.

⁹ Постановление Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2012 г. «О порядке подключения к системам теплоснабжения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1981.

деление пара и горячей воды (тепловой энергии), которое включает в себя распределение пара и горячей воды по тепловым сетям среди потребителей (населения, промышленных предприятий и т.п.), в соответствии с Общероссийскими классификаторами видов экономической деятельности ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1)¹⁰ и ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1)¹¹.

С юридической точки зрения подключение к системам теплоснабжения не может являться этапом передачи тепловой энергии потребителю тепловой энергии.

В настоящее время в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹² (далее — Закон о естественных монополиях) услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере естественной монополии. Закон о естественных монополиях определяет перечень сфер деятельности субъектов естественных монополий исчерпывающим образом, поскольку отнесение хозяйствующего субъекта к субъектам естественных монополий, то есть к хозяйствующим субъектам, занятым производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии, влечет применение к нему определенных мер публично-правового характера, включающих в себя, в частности, ценовое регулирование, определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, установление стандартов раскрытия информации и пр. (ст. 6–8 Закона о естественных монополиях). Кроме того, отнесение хозяйствующего субъекта к субъектам естественных монополий приводит к автоматическому признанию его положения на соответствующем товарном рынке доминирующим на основании части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции без проведения полноценного анализа конкурентной среды.

¹⁰ ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности. Введен постановлением Госстандарта России от 6 ноября 2001 г. № 454-ст «О принятии и введении в действие ОКВЭД».

¹¹ ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1). Общероссийский классификатор видов экономической деятельности. Утвержден приказом Ростехрегулирования от 22 ноября 2007 г. № 329-ст.

¹² Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

¹³ Постановление Правительства Российской Федерации от 22 февраля 2012 г. № 154 «О требованиях к схемам теплоснабжения, порядку их разработки и утверждения» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1242.

В связи с этим расширение регулируемого вида деятельности «услуги по передаче тепловой энергии» за счет включения в его состав в качестве этапа технологического процесса дополнительных услуг (работ), имеющих самостоятельную правовую природу, — мероприятий по подключению к системам теплоснабжения — недопустимо, поскольку приводит к «размыванию» императивных норм путем их расширительного судебного толкования и не соответствует принципу определенности публично-правового регулирования.

С учетом сказанного следует признать, что осуществление теплоснабжающими и (или) теплосетевыми организациями мероприятий по подключению к системам теплоснабжения образует самостоятельный товарный рынок, не относящийся к товарному рынку услуг по передаче тепловой энергии.

Поскольку только рынок передачи тепловой энергии согласно пункту 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях является товарным рынком, функционирующим в условиях естественной монополии, доминирующее положение хозяйствующих субъектов на товарных рынках подключения к системам теплоснабжения требует доказывания.

Наличие или отсутствие доминирующего положения теплоснабжающих и теплосетевых организаций на указанном товарном рынке должно устанавливаться на основании Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.

Следующие этапы анализа состояния конкуренции на товарном рынке подключения к системам теплоснабжения — определение продуктовых и географических границ товарного рынка — на настоящий момент могут вызвать затруднения в связи с новизной правового регулирования данных отношений, наличием пробелов в правовом регулировании и отсутствием правоприменительной практики или доктринальных работ, основанных на новых правилах подключения к системам теплоснабжения и требованиях к схемам теплоснабжения¹³.

Представляется, что при определении продуктовых и географических границ товарного рынка подключения к системам теплоснабжения следует исходить из следующих соображений.

Согласно положениям Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке выявление продуктовых границ товарного рынка осуществляется посредством определения товара (его потребительских свойств), товаров-заменителей и формирования товарной группы (группы товаров, рынки которых расцениваются как один товарный рынок)

на основе мнения покупателей, а при монополии — мнения продавцов о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. Географические границы товарного рынка определяются экономическими, технологическими, административными барьерами, которые ограничивают возможности участия потребителей в приобретении данного товара на рассматриваемой территории.

В силу технологических особенностей процесса теплоснабжения потребителей тепловой энергии с использованием систем теплоснабжения услуга (работа) по подключению к системам теплоснабжения не может быть заменена иным товаром, поэтому продуктовые границы товарного рынка подключения к системам теплоснабжения определяет только данный товар.

При определении географических границ рассматриваемого товарного рынка необходимо учитывать следующее.

Согласно пункту 8 Правил подключения к системам теплоснабжения теплоснабжающая или теплосетевая организация, к которой следует обращаться заявителям, определяется в соответствии с зонами эксплуатационной ответственности таких организаций, определенных в схеме теплоснабжения поселения, городского округа.

Подключение к системам теплоснабжения необходимо при осуществлении деятельности по распределению тепловой энергии, в то время как передача тепловой энергии образует самостоятельный вид экономической деятельности.

Легальное определение понятия «зона эксплуатационной ответственности» отсутствует. Однако, вероятно, под зоной эксплуатационной ответственности теплоснабжающей или теплосетевой организации следует понимать пространство внутри границ эксплуатационной ответственности данной организации, которые согласно пункту 2 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации¹⁴ определены как линии раздела элементов источников тепловой энергии, тепловых сетей или теплопотребляющих установок по признаку ответственности за эксплуатацию тех или иных элементов, устанавливаемые соглашением сторон договора теплоснабжения, договора оказания услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя, договора поставки тепловой энергии (мощности) и (или)

теплоносителя, а при отсутствии такого соглашения определяемые по границе балансовой принадлежности. До завершения всего комплекса мероприятий по подключению к системе теплоснабжения и подписания актов о разграничении балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности зона эксплуатационной ответственности теплоснабжающей или теплосетевой организации не может распространяться на теплопотребляющие установки и тепловые сети заявителя — потребителя тепловой энергии.

Таким образом, теплоснабжающая или теплосетевая организация, к которой следует обращаться заявителям за выполнением мероприятий по подключению к системе теплоснабжения, не может быть определена исходя из зон эксплуатационной ответственности теплоснабжающих и теплосетевых организаций, обозначенных в схеме теплоснабжения поселения, городского округа, без учета иных установленных в нормативных правовых актах условий подключения к системе теплоснабжения.

В соответствии с пунктом 16 Правил подключения к системам теплоснабжения техническая возможность подключения к системе теплоснабжения существует при наличии резерва пропускной способности тепловых сетей, обеспечивающего передачу необходимого объема тепловой энергии, теплоносителя, и при наличии резерва тепловой мощности источников тепловой энергии. Соответственно, отсутствие свободной мощности источников тепловой энергии и резерва пропускной способности тепловых сетей в определенных точках является технологическим барьером, определяющим географические границы товарного рынка подключения к системам теплоснабжения. Кроме того, при определении географических границ рассматриваемого товарного рынка следует также установить экономические барьеры, которые ограничивают возможности заявителей в части подключения к системам теплоснабжения на рассматриваемой территории, то есть участия в приобретении соответствующего товара. Одним из экономических барьеров, что вытекает из положений части 3 статьи 14 Закона о теплоснабжении и пункта 15 Правил подключения к системам теплоснабжения, является радиус эффективного теплоснабжения — максимальное расстояние от теплопотребляющей установки до ближайшего источника тепловой энергии в системе теплоснабжения, при превышении которого подключение теплопотребляющей установки к данной системе теплоснабжения нецелесообразно по причине увеличения совокупных расходов в системе

¹⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 8 августа 2012 г. № 808 «Об организации теплоснабжения в Российской Федерации и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 34. Ст. 4734.

теплоснабжения. Таким образом, с учетом местоположения теплопотребляющих установок заявителя, определенной схемой теплоснабжения радиусов эффективного теплоснабжения, и наличия резерва пропускной способности тепловых сетей и тепловой мощности источников тепловой энергии заявитель может иметь техническую и экономическую возможность подключения к источникам теплоснабжения и (или) тепловым сетям одной или нескольких организаций. При этом следует принять во внимание, что, поскольку зоны эксплуатационной ответственности теплоснабжающих и теплосетевых организаций определяются в схеме теплоснабжения поселения или городского округа, географические границы отдельного товарного рынка подключения к системам теплоснабжения не могут выходить за пределы территориальных границ соответствующего муниципального образования, для которого утверждена схема теплоснабжения.

Таким образом, географические границы товарного рынка подключения к системам теплоснабжения следует определять исходя из соотношения зон эксплуатационной ответственности теплоснабжающих и теплосетевых организаций, установленных в схеме теплоснабжения, радиусов эффективного теплоснабжения, местоположения теплопотребляющих установок и (или) тепловых сетей заявителей, подключение которых будет осуществляться, и технических возможностей заявителей, теплопотребляющие установки и (или) тепловые сети которых находятся в пределах одного и того же поселения или городского округа, осуществить подключение к системам теплоснабжения в разных точках. При этом допустимо формирование в границах одного муниципального образования (поселения или городского округа) нескольких товарных рынков подключения к системам теплоснабжения.

Необходимо подчеркнуть, что доля теплосетевой организации на рынках подключения к системам теплоснабжения и передачи тепловой энергии может различаться. Хотя теплосетевая организация всегда участвует в доставке тепловой энергии до потребителя тепловой энергии, точки подключения объектов которого расположены на границе прилегающих тепловых сетей теплосетевой организации или смежных с ней организаций, соответствующий рынок подключения к системам теплоснабжения, на котором действует данная теплосетевая организация, в состав хозяйствующих субъектов может включать и теплоснабжающие организации, которые осуществляют самостоятельное подключение к системам теплоснабжения.

Таким образом, осуществление мероприятий по подключению к системам теплоснабжения образует самостоятельный товарный рынок, не относящийся к товарному рынку услуг по передаче тепловой энергии. Доминирующее положение теплоснабжающей и теплосетевой организации подлежит установлению применительно к каждому товарному рынку подключения к системам теплоснабжения, на котором действует данная организация. □

© Е. Морозова, 2012. e-mail: elena_morozova@epam.ru

Новые сервисы «ПравоТЭК» – новое качество услуг для пользователей



«ПравоТЭК» – информационно-аналитический ресурс, предоставляющий актуальную информацию о правовых процессах в области недропользования, экологии и энергетики России и других стран СНГ.

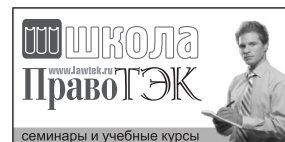
www.lawtek.ru



Группа изданий «ПравоТЭК»

За 15 лет присутствия на информационном рынке наши журналы и бюллетени стали незаменимым источником информации для специалистов всех отраслей ТЭК.

media.lawtek.ru



Школа «ПравоТЭК»

Организация практических семинаров: недр, нефтегаз, экология, электроэнергетика, налоги, тарифы, оценка активов, конкуренция.

school.lawtek.ru



Международный форум «ПравоТЭК» (до 2008 года – Неделя «Нефть/Газ/Право/RusEnergy/Law») – ежегодное событие, посвященное актуальным правовым проблемам развития топливно-энергетического комплекса России и стран СНГ.

conference.lawtek.ru