



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки 24.

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № 07АП-7307/11

11.11.2011 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 03 ноября 2011 года
Полный текст постановления изготовлен 11 ноября 2011 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд
в составе:

председательствующего Журавлевой В.А.

судей: Колупаевой Л.А., Кривошеиной С.В.

председательствующего Журавлевой В.А.,

судей: Колупаевой Л.А., Кривошеиной С.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Мавлюкеевой А.М.

с использованием средств аудиозаписи

с участием: Тырыгановой Ю.В., доверенность от 13.10.2010 г.; Байдаковой Н.Н., доверенность от 05.04.2011 г.; Шейфер Л.С., доверенность от 06.10.2011 г.; Куст И.Ю., доверенность от 17.01.2011 г.; Михневой Е.А., доверенность от 01.04.2011 г.

рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы

Закрытого акционерного общества «Управляющая компания «СПАС-Дом»

Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 30.06.2011 года по делу № А45-3373/2011

по заявлению открытого акционерного общества «СибирьЭнерго»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области

Третье лицо: Закрытое акционерное общества «Управляющая компания «СПАС-Дом»

о признании недействительным решения и подписания,

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество «СибирьЭнерго» обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании недействительным решения по делу № 123 от 10.02.2011 г. и предписания № 5 от 10.02.2011 г.

В качестве третьего лица привлечено Закрытое акционерное общество «Управляющая компания «СПАС-Дом»

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 30.06.2011 года требования заявителя удовлетворены.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ЗАО «УК «СПАС-Дом», УФАС по НСО обратились в суд с апелляционными жалобами, в которых просят его отменить, принять по делу новый судебный акт.

В обоснование апелляционных жалоб приводят доводы о несоответствии выводов суда обстоятельствам дела, неправильном применении толковании норм материального права, нарушении норм процессуального права.

Так, по мнению апеллянтов, судом сделан неправильный вывод о необходимости проведения УФАС анализа состояния конкуренции на товарном рынке; нарушение ч.1 ст.10 ФЗ «О защите конкуренции» действиями ОАО «СибирьЭнерго» доказано, что судом не учтено.

Кроме того, ЗАО «УК «СПАС-Дом» сослался на нарушение судом ст.18 АПК РФ.

Более подробно доводы изложены в апелляционных жалобах.

В судебном заседании апелляционной инстанции, лица, участвующие в деле, апелляционные жалобы, отзывы на них поддержали.

Проверив материалы дела в порядке ст. 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционных жалоб, отзывов, выслушав участников процесса, суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для отмены решения Арбитражного суда Новосибирской области.

Как следует из материалов дела, в УФАС по НСО обратилось ЗАО «УК «СПАС-Дом» с заявлением о нарушении ОАО «СибирьЭнерго» антимонопольного законодательства, выразившегося в осуществлении расчетов для граждан принятой электрической энергии, исходя из присоединенной мощности и числа работы объектов многоквартирного дома, что превышает расчет принятой электрической энергии по установленному нормативу потребления коммунальной услуги электроснабжения.

В целях приведения соглашения №СЭ-652 от 23.05.2008г. в соответствии с законодательством ЗАО УК «СПАС-Дом» направило в адрес ОАО «Сибирь-Энерго» дополнительное соглашение, направленное на установление порядка оплаты гражданами-потребителями электрической энергии в соответствии с Жилищным кодексом РФ, однако ответ ЗАО УК «СПАС-Дом» не был направлен

Решением УФАС по НСО от 10.02.2011г. ОАО «СибирьЭнерго» признано нарушившим ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2007 № 135-ФЗ.

Нарушение выразилось в злоупотреблении доминирующим положением путем навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него, технологически и экономически необоснованном отказе от внесения изменений в дополнительное соглашение №СЭ-652 от 23.05.2008г. с ЗАО УК «СПАС-Дом», что, в свою очередь, ущемляет интересы граждан-потребителей, поскольку расчет принятой электрической энергии исходя из присоединенной мощности и числа часов влечет увеличение размера платы за электроэнергию в местах общего пользования многоквартирного дома гражданами потребителями данной коммунальной услуги.

На основании решения от 10.02.2011г. УФАС по НСО вынесла в адрес ОАО «Сибирь-Энерго» предписание № 5 от 10.02.2011г., с предложением устранить нарушение ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», путем внесения изменения в пункты 6.7 и 6.9 соглашения №СЭ-652 от 23.05.2008г, заключенного с ЗАО УК «СПАС-Дом» и предусматривающего определение объема потребления электрической энергии в местах общего пользования по нормативам потребления коммунальных услуг по электроснабжению.

Заявитель, не согласившись с решением от 10.02.2011г. и предписанием № 5 от 10.02.2011г., обратился в арбитражный суд.

Суд первой инстанции, удовлетворяя требования заявителя, исходил из неверного определения антимонопольным органом рынка, на котором заявителю вменяется нарушение антимонопольного законодательства, противоречивости выводов УФАС по НСО применения Правил № 307 от 23.05.2006 г., необоснованности требований о внесении изменений в пункты 6.7 и 6.9 соглашения №СЭ-652 от 23.05.2008г.

Суд апелляционной инстанции, оценив в совокупности представленные доказательства, приходит к следующему.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта,

результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

При производстве дела о нарушении антимонопольного законодательства УФАС по НСО фактически определено несколько видов товарных рынков.

Так согласно определению о возбуждении дела, товарный рынок указан как рынок предоставления коммунальных услуг, в реестре и тексте оспариваемого решения рынок купли-продажи (поставки) электрической энергии и розничный рынок электроснабжения соответственно.

Таким образом, из указанных документов не следует, что УФАС по НСО для целей применения указанной нормы Федерального закона «О защите конкуренции» проводился анализ товарного рынка и конкурентной среды для установления доминирующего положения ОАО «СибирьЭнерго».

Вывод антимонопольного органа о доминирующем положении сделан с учетом сведений Реестра хозяйствующих субъектов, где ОАО «СибирьЭнерго» отнесено к хозяйствующим субъектам, имеющим на рынке определенного товара более 35%.

Вместе с тем, согласно п.1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке при установлении доминирующего положения хозяйствующего субъекта не требуется в случае, если хозяйствующий субъект осуществляет производство (реализацию) товаров в условиях естественной монополии, а также при рассмотрении дел, возбужденных по признакам нарушения частей 1, 1.2 и 3 ст. 11, ст.ст. 14-17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции.

При этом, законодатель не связывает возможность установления антимонопольным органом доминирующего положения хозяйствующего субъекта исключительно на основании Реестра.

В данном случае, Реестр подтверждает, что ОАО «СибирьЭнерго» в определенных административных границах имеет определенную долю и такие границы не равны границам товарного рынка в понимании Закона о защите конкуренции.

Следовательно, вывод суда первой инстанции о необходимости проведения УФАС по НСО анализа состояния конкуренции на товарном рынке в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «СибирьЭнерго» и определения параметров этого рынка, правомерен.

Кроме того, апелляционная инстанция соглашается с выводами суда первой инстанции о применении, в данном случае, порядка определения границ товарного рынка (раздел 3 Порядка от 28.04.2010 № 220), с учетом того, что электрическая энергия, реализуемая в качестве коммунального ресурса, исполнителям коммунальных услуг для целей предоставления коммунальных услуг гражданам-потребителям, как товар, имеет самостоятельные свойства и реализуется на рынке поставки коммунальных ресурсов, а не на ином товарном рынке.

ОАО «СибирьЭнерго» вменяется нарушение антимонопольного законодательства, допущенного путем нарушения прав граждан-потребителей, что свидетельствует о неверном определении антимонопольным органом рынка, на котором установлено нарушение антимонопольного законодательства, поскольку в данном случае следовало бы анализировать рынок поставки коммунальных услуг электрической энергии исполнителям коммунальных услуг.

Следовательно, доказательств, что ОАО «СибирьЭнерго» является субъектом ответственности по ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, не представлено.

Согласно п. 1 ст. 157 Жилищного кодекса РФ размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии, исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам.

Пунктами 19,21.22,23 Правил № 307 от 23.05.2006 устанавливается следующий порядок расчета размера платы за электроснабжение:

- при отсутствии коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета с использованием нормативов потребления коммунальных услуг - в соответствии с подпунктом 3 пункта 1 Приложения № 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг;
- при наличии коллективного (общедомового) прибора учета и отсутствии индивидуальных и общих (квартирных) приборов учета - в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 Приложения № 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг);
- при наличии коллективного (общедомового) прибора учета и частичном или полном оснащении индивидуальными и (или) общими (квартирными) приборами учета - в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 приложения № 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг).

Порядок расчета при наличии в многоквартирном доме индивидуальных приборов учета и отсутствии общедомовых (коллективных) приборов учета в Правилах № 307 от 23.05.2006г. не определен.

В соответствии с соглашением №СЭ-652 от 23.05.2008г. ЗАО УК «СПАС-Дом» оплачивает часть объема электрической энергии, приобретенной для нужд многоквартирных домов, а именно, места общего пользования (МОП).

Порядок установления и применения нормативов определен Правилами установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 306.

В указанных Правилах предусмотрено установление нормативов при отсутствии приборов учета.

Приказом Департамента по тарифам Новосибирской области от 17.08.2007 № 84-Е установлены нормативы потребления коммунальных услуг по электроснабжению при отсутствии приборов учета.

Нормативы подлежат применению при отсутствии как общедомового (коллективного), так и индивидуальных (общих) приборов учета.

Как следует из письма от 17.02.2011г. № 123/5 Департамента по тарифам Новосибирской области, отдельное утверждение нормативов, которые могут определять потребление электроэнергии электрооборудованием, являющимся общей собственностью многоквартирного дома, и применяться при отсутствии общедомового прибора учета и наличии индивидуальных приборов учета, не предусмотрено.

Таким образом, установление нормативов на места общего пользования Правилами № 306 от 23.05.2006г. не предусмотрено, как и не предусмотрена возможность применения норматива потребления коммунальных услуг при наличии у гражданина-потребителя индивидуального прибора учета.

Принимая во внимание, что норматив устанавливается единый и включает в себя, как потребление электроэнергии внутри жилого помещения, так и на общедомовые нужды, соответственно, как и установлено Правилами № 307 от 23.05.2006г. норматив применяется только при отсутствии всех приборов учета - коллективного (общедомового), общих (квартирных) и индивидуального.

Учитывая изложенное, применяя пункт 8 Правил № 307 от 23.05.2006г. суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что условия соглашения № СЭ-652 не противоречат положениям указанных Правил.

Согласно пункту 155 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530 объем безучетного потребления электрической энергии определяется одним из расчетных способов, предусмотренных пунктами 145 и 147 Правил № 530.

В соответствии с пунктами 1 и 3 Правил № 530 расчетный способ применяется к отношениям между энергосбытовыми организациями (гарантирующим поставщиком) и исполни-

телями коммунальных услуг и предусматривает расчет объема приобретенной электроэнергии по мощности.

Указанный расчетный способ заложен в Соглашении № СЭ-652, заключенном между ОАО «СибирьЭнерго» и ЗАО УК «СПАС-Дом», что не противоречит вышеуказанным Правилам.

Согласно ч. 1 ст. 3 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящий закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе, с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный Банк России, физические лица, в том числе, индивидуальные предприниматели.

Пунктами 1, 3 ст. 22 Закона установлено, что антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющие функции указанных органов органами или организации, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами; предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Как следует из пунктов 5, 6 Постановления ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» в силу пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении, но при этом необходимо учитывать, что прекращая нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Исходя из вышеуказанных положений, и учитывая судебную практику, суд первой инстанции правомерно указал, что, возложение обязанности на ОАО «СибирьЭнерго» по включению спорных пунктов в соглашение № СЭ-652, не может быть признано законным.

Суд апелляционной инстанции также соглашается с выводами суда первой инстанции относительно недоказанности антимонопольным органом того обстоятельства, что ЗАО УК «СПАС-Дом» осуществляет начисление гражданам коммунальные услуги за МОП иным способом, отличным от установленного пунктами 6.7 и 6.9 Соглашения № СЭ-652.

Иные доводы апеллянтов, в частности, о нарушении прав потребителей путем возложения на них обязанности дополнительной оплаты коммунальных услуг, поскольку расчет по мощности является завышенным, являлись предметом исследования судом первой инстанции, им дана объективная оценка с учетом доказательств, имеющихся в материалах дела.

Таким образом, оспариваемые решение и предписание от 10.02.2011г. УФАС по НСО, обоснованно признаны судом первой инстанции не соответствующими требованиям действующего законодательства и нарушающими права заявителя.

Рассматривая доводы апелляционной жалобы о нарушении судом первой инстанции правил статьи 18 АПК РФ, суд апелляционной инстанции находит их подлежащими отклонению, поскольку указанное процессуальное нарушение не является безусловным основанием для отмены решения суда первой инстанции, что также не отрицалось представителем апеллянта в суде апелляционной инстанции.

Доводы апелляционной жалобы по обстоятельствам дела, проверенные судом апелляционной инстанции, не свидетельствуют о нарушении судом первой инстанции норм

материального и процессуального права и сводятся лишь к иному, чем у суда, неверному толкованию норм действующего законодательства и переоценке обстоятельств дела, в силу чего не являются основаниями для отмены по существу правильно принятого судом первой инстанции решения.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 30.06.2011 по делу № А45-3373/2011 оставить без изменения, апелляционные жалобы - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

В.А. Журавлева

Судьи

Л.А. Колупаева

С.В. Кривошеина