



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail [info@faszso.ru](mailto:info@faszso.ru)

---

## П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А45-3373/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 14 февраля 2012 года

Постановление изготовлено в полном объеме 21 февраля 2012 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:  
председательствующего Черноусовой О.Ю.  
судей Ильина В.И.

Шабалковой Т.Я.

при ведении протокола помощником судьи Катаевой А.Н.

рассмотрел в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи кассационные жалобы закрытого акционерного общества «Управляющая компания «СПАС-Дом», Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области на решение от 30.06.2011 Арбитражного суда Новосибирской области (судья Чернова О.В.) и постановление от 11.11.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Журавлева В.А., Колупаева Л.А., Кривошеина С.В.) по делу № А45-3373/2011 по заявлению открытого акционерного общества «СибирьЭнерго» (630099, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Кирова, 3, ИНН 5407025576, ОГРН 1065407151127) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (630011, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Кирова, 3, ИНН 5405116098, ОГРН 1035401913568) о признании недействительными решения и предписания.

Другое лицо, участвующее в деле: закрытое акционерное общество «Управляющая компания «СПАС-Дом» (630000, Новосибирская область, город Новосибирск, проспект Дзержинского, 69/2, ИНН 5405311268, ОГРН 1065405025168).

В заседании приняли участие путем использования систем видеоконференц-связи представители:

от открытого акционерного общества «СибирьЭнерго» - Байдакова Н.П. по доверенности от 05.04.2011, Тырыганова Ю.В. по доверенности от 13.10.2010;

от закрытого акционерного общества «Управляющая компания «СПАС-Дом» - Михнева Е.А. по доверенности от 21.12.2011, Нечаева Н.В. по доверенности от 22.12.2011;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – Княжева Е.Н. по доверенности от 11.01.2012.

Суд установил:

открытое акционерное общество «СибирьЭнерго» (далее – ОАО «СибирьЭнерго», общество; в настоящее время переименовано в ОАО «Новосибирскэнергосбыт») обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании недействительными решения № 123 и предписания № 5 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – УФАС по Новосибирской области, управление, антимонопольный орган) от 10.02.2011 по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено закрытое акционерное общество «Управляющая компания «СПАС-Дом» (далее – ЗАО «УК «СПАС-Дом», компания).

Решением от 30.06.2011 Арбитражного суда Новосибирской области, оставленным без изменения постановлением от 11.11.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда, заявленные требования удовлетворены.

В кассационных жалобах, поданных в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, управление и ЗАО «УК «СПАС-Дом» просят отменить указанные судебные акты, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

По мнению подателей кассационных жалоб вывод судов об отсутствии в деле доказательств, подтверждающих доминирующее положение ОАО «СибирьЭнерго» на рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии на территории г.Новосибирска (в том числе

поставки электрической энергии в целях оказания коммунальных услуг), не соответствует фактическим обстоятельствам дела и основан на неправильном применении положений Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Кроме того, вывод судов о правомерности, предусмотренного пунктами 6.7, 6.9 соглашения № СЭ-652 расчета принятой электроэнергии исходя из присоединенной мощности и числу часов работы, противоречит Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ), Жилищному кодексу Российской Федерации (далее – ЖК РФ), Правилам предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 (далее – Правила № 307), Правилам установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306 (далее – Правила № 306).

В отзыве на кассационные жалобы ОАО «Новосибирскэнергосбыт» просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив в соответствии со статьями 284, 286 АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационных жалобах, отзыве на них и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд кассационной инстанции считает, что кассационные жалобы антимонопольного органа и компании подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, для организации расчетов за электрическую энергию, принятую компанией для оказания коммунальных услуг по электроснабжению потребителям, проживающим в многоквартирных домах, компания и общество 23.05.2008 заключили соглашение о расчетах за электрическую энергию № СЭ-652.

В пунктах 6.7, 6.9 соглашения стороны договорились о том, что при временном нарушении системы учета электроэнергии не вине управляющей организации, а также при непредставлении управляющей организацией показаний электрических счетчиков расчет принятой электрической энергии осуществляется по присоединенной электрической мощности и числу часов работы объектов компании.

В целях приведения указанных пунктов соглашения в соответствие с действующим законодательством ЗАО «УК «СПАС-Дом» 01.09.2010

направило в адрес ОАО «СибирьЭнерго» проект дополнительного соглашения о внесении изменений в соглашение № СЭ-652. Согласно указанному проекту компания предложила добавить в пункты 6.7, 6.9 соглашения условие о том, что положения настоящих пунктов распространяются на отношения сторон, связанные с приобретением электрической энергии для занимаемых управляющей организацией нежилых помещений, порядок определения объема, размера оплаты потребленной электрической энергии в отношении граждан-потребителей устанавливается жилищным законодательством Российской Федерации.

Письмом от 24.09.2010 № СЭ-3457 общество отказало компании во внесении изменений, ссылаясь на соответствие условий соглашения № СЭ-652 действующему законодательству.

Ссылаясь на неправомерность действий ОАО «СибирьЭнерго» по осуществлению расчетов за принятую электрическую энергию для граждан исходя из присоединенной мощности и числа объектов многоквартирного дома, ЗАО «УК «СПАС-Дом» обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

Решением управления от 10.02.2011 по делу № 123 общество признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в злоупотреблении доминирующим положением путем навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него, технологически и экономически необоснованном отказе от внесения изменений в соглашение № СЭ-652, что ущемляет интересы граждан-потребителей, поскольку расчет принятой электроэнергии исходя из присоединенной мощности и числу часов работы (то есть исходя из максимальной нагрузки («мощности») на многоквартирный дом), влечет увеличение размера платы за электроэнергию в местах общего пользования многоквартирного дома гражданами потребителями данной коммунальной услуги.

На основании данного решения обществу выдано предписание от 10.02.2011 № 5 об устранении нарушений антимонопольного законодательства путем внесения изменений в пункты 6.7, 6.9 соглашения № СЭ-652, предусмотрев определение объема потребления электрической энергии в местах общего пользования по нормативам потребления коммунальных услуг по электроснабжению.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя заявленные требования, пришли к выводу об отсутствии оснований для признания ОАО «СибирьЭнерго» нарушившим положения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку управлением не представлены доказательства, подтверждающие доминирующее положение общества на рынке поставки коммунальных услуг электрической энергии исполнителям коммунальных услуг. Кроме того, суды указали, что спорные условия соглашения № СЭ-652 о порядке исчисления платы за потребленную электроэнергию по присоединенной электрической мощности и числу часов работы объектов компании не противоречат статьям 422, 424, 544 ГК РФ и Правилам функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530.

Между тем суды не приняли во внимание следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В силу части 1 статьи 5 Закона 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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, 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.

Как следует из материалов дела, антимонопольный орган при вынесении оспариваемого решения от 10.02.2011 признал установленным факт доминирования ОАО «СибирьЭнерго» на рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии на территории г. Новосибирска, ссылаясь на включение общества в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 %, на основании приказа УФАС по Новосибирской области от 09.11.2010 № 435 (далее – Реестр).

Суды пришли к выводу, что указанным приказом антимонопольного органа ОАО «СибирьЭнерго» не было признано занимающим доминирующее положение на рынке поставки коммунальных услуг электрической энергии исполнителям коммунальных услуг соответствующего товара. При рассмотрении дела о нарушении обществом антимонопольного законодательства управлением неправомерно не проводился анализ состояния конкуренции на товарном рынке в нарушение пункта 1.4 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок № 220). Возможность установления антимонопольным органом доминирующего положения хозяйствующего субъекта исключительно на основании Реестра законодательством не предусмотрена.

По мнению суда кассационной инстанции, указанные выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на неправильном применении норм материального права.

В силу пункта 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, ведет реестр хозяйствующих субъектов.

В данном случае установление факта доминирующего положения ОАО «СибирьЭнерго» произведено управлением при осуществлении в 2010 году государственного контроля за экономической концентрацией путем включения сведений об обществе в Реестр в соответствии с пунктом 8 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Порядком формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке

определенного товара долю более 35 %, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 19.02.1996 № 154.

В пункте 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Согласно пункту 3.6.5 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, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 17.01.2007 № 5, определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 %, с долей более 50 % и доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они были включены в Реестр.

Таким образом, с учетом того, что общество уже было включено в Реестр как хозяйствующий субъект, имеющий на рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии в границах Новосибирской области долю более 50 %, проведение управлением анализа состояния конкуренции в целях повторного установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке в соответствии с Порядком № 220 не требовалось.

В материалах дела отсутствуют сведения об оспаривании действий антимонопольного органа по включению ОАО «СибирьЭнерго» в Реестр в 2010 году.

Согласно пунктам 9, 18 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 19.12.2007 № 896, сведения, содержащиеся в Реестре, являются открытыми и общедоступными; хозяйствующий субъект вправе направить в антимонопольный орган заявление в произвольной форме о включении сведений о себе в реестр, исключении соответствующих сведений из реестра и внесении изменений в содержащиеся в реестре сведения о нем.

В нарушение статьи 65 АПК РФ обществом не представлены доказательства обращения в УФАС по Новосибирской области с заявлением о внесении изменений в данные Реестра. В связи с чем, суд кассационной инстанции признает обоснованным довод антимонопольного органа об отсутствии у последнего оснований считать содержащиеся в Реестре сведения недостоверными.

Поскольку рынок купли-продажи (поставки) электрической энергии не предполагает исключений по субъектному составу (поставка энергии населению либо юридическим лицам) и не определяет цели купли-продажи (поставки) электрической энергии (для собственных нужд, в целях оказания коммунальных услуг, для компенсации потерь электрической энергии в электрических сетях), постольку указанный рынок включает в себя и поставку электрической энергии в целях предоставления коммунальных услуг.

При таких обстоятельствах выводы судов первой и апелляционной инстанции о неправомерном использовании управлением информации из Реестра при установлении доминирующего положения ОАО «СибирьЭнерго» не соответствуют действующему законодательству.

Кроме того, при разрешении спора суды пришли к ошибочному выводу о допустимости согласования сторонами (пункты 6.7, 6.9 соглашения № СЭ-652) порядка определения расхода электрической энергии в отсутствие прибора учета по присоединенной электрической мощности и числу часов работы объектов энергопотребления. Такой порядок не соответствует положениям статьи 426 ГК РФ, части 1 статьи 157 ЖК РФ, пунктам 8, 19 Правил № 307, пункту 26 Правил № 306.

Вопрос о количестве потребленной электрической энергии при отсутствии приборов учета должен решаться исходя из установленных нормативов потребления коммунальных услуг. Указанный вывод соответствует правовой позиции, сформулированной в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.06.2009 № 525/09, от 15.07.2010 № 2380/10, от 11.10.2011 № 5514/11.

Отклонение обществом проекта дополнительного соглашения от 01.09.2011 и, тем самым, продление действия соглашения № СЭ-652 в прежней редакции, то есть с учетом исчисления платы за потребленную электроэнергию по присоединенной электрической мощности и числу часов работы объектов компании, ущемляет интересы третьих лиц (граждан-потребителей), свидетельствует о необоснованном отказе от внесения изменений в договор и навязывании (сохранении) невыгодных условий договора.

При установлении нарушений антимонопольного законодательства в действиях хозяйствующего субъекта путем включения в соглашение условий, не соответствующих действующему законодательству, является допустимой выдача управлением по ходатайству компании предписания об изменении условий соглашения (подпункту «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции).

При таких обстоятельствах у судов первой и апелляционной инстанций не имелось оснований для удовлетворения заявления общества и признания недействительными решения и предписания антимонопольного органа.

Учитывая, что фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены судами на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, но выводы судов первой и апелляционной инстанций не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, судами неправильно применены нормы материального права, суд кассационной инстанции считает необходимым отменить принятые по делу судебные акты и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ судебные расходы компании по уплате государственной пошлины за подачу апелляционной и кассационной жалобы в размере 2000 руб. подлежат возмещению за счет ОАО «Новосибирскэнергобыт».

Руководствуясь статьей 110, пунктом 2 части 1 статьи 288, статьями 289, 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 30.06.2011 Арбитражного суда Новосибирской области и постановление от 11.11.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А45-3373/2011 отменить.

В удовлетворении заявления открытого акционерного общества «Новосибирскэнергосбыт» о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 10.02.2011 по делу № 123 и предписания от 10.02.2011 № 5 отказать.

Взыскать с открытого акционерного общества «Новосибирскэнергосбыт» (630099, город Новосибирск, улица Орджоникидзе, 32, ИНН 5407025576, ОГРН 1065407151127) в пользу закрытого акционерного общества «Управляющая компания «СПАС-Дом» (630000, город Новосибирск, проспект Дзержинского, 69/2, ИНН 5405311268, ОГРН 1065405025168) судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 2000 руб.

Арбитражному суду Новосибирской области выдать исполнительный лист.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

О.Ю. Черноусова

Судьи

В.И. Ильин

Т.Я. Шабалкова