



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

**603082, Нижний Новгород, Кремль, 4, <http://fasvvo.arbitr.ru/>**

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород  
21 января 2013 года

Дело № А82-104/2012

(дата изготовления постановления в полном объеме)  
Резолютивная часть постановления объявлена 15.01.2013.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:  
председательствующего Забурдаевой И.Л.,  
судей Башевой Н.Ю., Чигракова А.И.

в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –  
открытого акционерного общества «Ярославский радиозавод»

на решение Арбитражного суда Ярославской области от 22.05.2012,  
принятое судьей Глызиной А.В., и  
на постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 06.09.2012,  
принятое судьями Ившиной Г.Г., Буториной Г.Г., Караваевой А.В.,  
по делу № А82-104/2012

по заявлению открытого акционерного общества «Ярославский радиозавод»  
(ИНН: 7601000086, ОГРН: 1027600980990)  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области  
(ИНН: 7604009440, ОГРН: 1027600695154)  
о признании недействительными решения и предписания

**и у с т а н о в и л :**

открытое акционерное общество «Ярославский радиозавод» (далее – Общество, ОАО «Ярославский радиозавод») обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 02.12.2011 по делу № 03-03/103-11, в соответствии с которым Общество признано нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), и выданного на основании данного решения предписания от 02.12.2011 (в полном объеме решение и предписание изготовлены 06.12.2011).

Решением суда от 22.05.2012 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 06.09.2012 решение оставлено без изменения.

Общество не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которых просит отменить их.

Заявитель жалобы считает, что суды неправильно применили нормы материального права. По мнению Общества, плата, взимаемая им с третьих лиц, носила компенсационный характер и была направлена на покрытие прямых затрат, которые Общество несло как собственник коммуникаций. Соглашения заключены в соответствии с требованиями статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации и не нарушают антимонопольное законодательство. Управление допустило грубое нарушение процедуры привлечения ОАО «Ярославский радиозавод» к ответственности, поскольку им не было соблюдено предусмотренное пунктом 3.66 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 24.02.2010 № 89 (далее – Административный регламент), право заявителя в течение 15 дней со дня получения акта проверки и до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства представить в Управление письменные возражения. Незаконность и необоснованность принятого Управлением решения влечет незаконность выданного им предписания, которое является незаконным также и потому, что Управление на момент выдачи предписания располагало информацией о том, что Общество прекратило взимать плату за содержание соответствующих сетей.

Подробно позиция Общества изложена в кассационной жалобе.

Управление отзыв на кассационную жалобу не представило; о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом, представителя не направило.

Общество заявило ходатайство о рассмотрении жалобы без участия представителя.

В судебном заседании в соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации объявлялся перерыв до 15.01.2013.

Законность обжалуемых судебных актов проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Общество и иные хозяйствующие субъекты заключили соглашения (от 01.01.2008 № 13/1-с с ООО «Дорос»; от 01.01.2008 № 28/25-с с ООО «Родник-96»; от 01.01.2008 № 13/5-с с ИП Лепиховым С.В., соглашение от 01.01.2008 № 13/3-с с ПБОЮЛ Годовиковым П.И.; от 01.10.2009 № 28/37-с и от 01.07.2008 № 28/30-с с ИП Самсоновой Т.М.), согласно пункту 1.2 которых контрагенты выплачивают ОАО «Ярославский радиозавод» вознаграждение за содержание оборудования, сетей, линий, коммуникаций и другое на условиях соглашений согласно установленным заявителем тарифам, указанным в приложениях, на основании актов и счетов-фактур.

Согласно пункту 1.1 предметом указанных соглашений является компенсация юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями расходов Общества по оплате потребления коммунальных услуг (электро-, водоснабжению, водоотведению и очистке сточных вод, ПДК) на условиях указанных соглашений, согласно установленным уполномоченными органами тарифам, указанным в приложениях, на основании уведомления.

В соответствующем разделе приложения № 1 к соглашениям Общество установило размер вознаграждения за содержание водопроводных сетей в размере 3,08 рубля за 1 кубический метр (без учета НДС), канализационных сетей в размере 3,07 рубля за 1 куб. метр

(без учета НДС), кроме соглашения от 01.10.2009 № 28/37-с, в котором тариф установлен за содержание водопроводных сетей в размере 2,57 рубля за 1 кубический метр (без учета НДС); за содержание канализационных сетей в размере 2,56 рубля за 1 кубический метр (без учета НДС).

В названном приложении имеется ссылка на то, что указанные тарифы ежегодно подлежат пересмотру.

В разделе «Тарифы, утвержденные Департаментом топлива и энергетики Ярославской области (без учета НДС)» приложения № 1 к соглашениям указан тариф за водоснабжение в размере 8,78 рубля за 1 кубический метр воды, за водоотведение в размере 6,15 рубля за 1 кубический метр воды, кроме соглашения от 01.10.2009 № 28/37-с, в котором тариф за водоснабжение указан в размере 10,80 рубля за 1 кубический метр воды, за водоотведение в размере 7,33 рубля за 1 кубический метр воды.

Указанные тарифы утверждены постановлениями мэрии города Ярославля от 28.11.2007 № 3863 и от 28.11.2008 № 3365 для ОАО «Ярославльводоканал».

С декабря 2008 года по июнь 2011 года на основании указанных соглашений ОАО «Ярославский радиозавод» выставляло счета-фактуры на уплату вознаграждения за содержание водопроводных и канализационных сетей, а контрагенты произвели плату платежными поручениями на общую сумму 63 281,88 рубля (без НДС).

На основании приказа руководителя Управления от 17.06.2011 № 321, приказа временно исполняющего обязанности руководителя Управления от 14.07.2011 № 378 с 20.07.2011 по 03.08.2011 в отношении Общества проведена выездная проверка, в ходе которой установлено, что ОАО «Ярославский радиозавод» самостоятельно установило размер вознаграждения за содержание водопроводных и канализационных сетей, чем нарушило требования антимонопольного законодательства. Результаты проверки отражены в акте проверки от 03.08.2011 № 4.

По признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции приказом руководителя Управления от 05.08.2011 № 416 в отношении Общества возбуждено дело № 03-03/103-11 о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия Управления по результатам рассмотрения дела № 03-03/103-11 приняла решение (в полном объеме изготовлено 06.12.2011), в соответствии с которым признала Общество нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования выразилось в применении свободного тарифа вместо регулируемого государством при взимании платы за содержание водопроводных и канализационных сетей.

В соответствии с пунктами 2, 3 решения ОАО «Ярославский радиозавод» выдано предписание, в котором указано на обязанность прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а также на обязанность перечислить в федеральный бюджет доход, полученный вследствие такого нарушения.

Не согласившись с решением и предписанием Управления, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их недействительными.

Руководствуясь статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьями 539-548 Гражданского кодекса российской Федерации, статьей 5, частью 1 статьи 10, статьей 23 Закона о защите конкуренции, пунктом 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленного требования, при этом исходил из правомерности решения и предписания принятых антимонопольным органом.

Второй арбитражный апелляционный суд аналогичными нормами права а также частью 1 статьи 198, частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью 4 статьи 41 Закона о защите конкуренции, статьями 3, 4 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса», Положением о Департаменте топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области, утвержденным Постановлением Администрации Ярославской области от 25.08.2004 № 141, согласился с позицией суда первой инстанции и оставил его решение без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

На основании пункта 10 части 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 том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо доказать, что на соответствующем товарном рынке он занимает доминирующее положение, совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц.

Антимонопольный орган и суды установили, что функциональное назначение услуг по водоотведению, с точки зрения потребителя, состоит в возможности водоснабжения и отведения сточных вод через принадлежащие иным организациям канализационные сети, к которым присоединены устройства потребителя. Продуктовыми границами товарного рынка являются услуги по водоснабжению и водоотведению. Технологически получение ресурса и отведение стоков конкретного потребителя может быть осуществлено только через присоединенную сеть. Таким образом, географические границы рынка услуг по водоснабжению и водоотведению определяются фактической и потенциальной возможностью покупателя получать эти услуги от определенного продавца в границах присоединенных сетей. Управление и суды определили, что на рынках услуг по водоснабжению и водоотведению в границах присоединенных водопроводных и канализационных сетей ОАО «Ярославский радиозавод» является единственным продавцом услуги по транспортировке воды от ОАО «Водоканал» к контрагентам, его доля составляет 100 процентов, при этом третьи лица не имеют возможности получать ресурс иным способом, минуя сети Общества, в связи с чем положение заявителя на рынках данных услуг в границах присоединенных сетей в географических границах города Ярославля является доминирующим.

В качестве нарушения антимонопольного запрета, установленного пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган расценил действия Общества по нарушению порядка ценообразования, выразившемуся в применении свободного тарифа вместо регулируемого государством при взимании платы за содержание водопроводных и канализационных сетей.

Согласно пункту 11 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999 № 167, отпуск (получение) питьевой воды и (или) прием (сброс) сточных вод осуществляются на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам (статьи 426, 539 – 548 Гражданского кодекса Российской Федерации), заключаемого абонентом (заказчиком) с организацией водопроводно-канализационного хозяйства.

В пункте 1 Указа Президента Российской Федерации от 28.02.1995 № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» Правительству Российской Федерации предписано определять с учетом норм, установленных законодательными актами Российской Федерации, утверждать перечни продукции производственно-технического назначения, товаров народного потребления и услуг, цены (тарифы) на которые на внутреннем рынке Российской Федерации подлежат государственному регулированию Правительством Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Регулируемые государством цены (тарифы) применяются на внутреннем рынке Российской Федерации всеми предприятиями и организациями независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности, если иное не установлено актами законодательства Российской Федерации.

Основы регулирования тарифов организаций коммунального комплекса, обеспечивающих водоснабжение, водоотведение и очистку сточных вод, утилизацию (захоронение) твердых бытовых отходов, а также надбавок к ценам (тарифам) для потребителей и надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса установлены Федеральным законом от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» (далее – Закон № 210-ФЗ).

Согласно статье 3 Закона № 210-ФЗ общими принципами регулирования тарифов и надбавок помимо прочих являются установление тарифов и надбавок, обеспечивающих финансовые потребности организаций коммунального комплекса, необходимые для реализации их производственных программ и инвестиционных программ, а также полное возмещение затрат организаций коммунального комплекса, связанных с реализацией их производственных программ и инвестиционных программ.

В силу пункта 1 части 1 статьи 4 Закона № 210-ФЗ Правительство Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом утверждает основы ценообразования и правила регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, тарифов на подключение к системам коммунальной инфраструктуры, тарифов организаций коммунального комплекса на подключение, надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса и надбавок к ценам (тарифам) для потребителей, включая установление предельных индексов и порядок расчета индексов фактического изменения тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса с учетом надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса.

В пункте 4 части 4 статьи 4 названного закона также предусмотрено, что тарифы на товары и услуги организаций коммунального комплекса в соответствии с предельным индексом, установленным федеральным органом исполнительной власти в области регулиро-

вания тарифов и надбавок для соответствующего субъекта Российской Федерации, в случае его установления, с учетом утвержденных представительными органами местного самоуправления инвестиционных программ организаций коммунального комплекса, устанавливают органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Согласно пункту 1 Положения о Департаменте топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области, утвержденного постановлением Администрации Ярославской области от 25.08.2004 № 141, Департамент топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области является органом исполнительной власти Ярославской области в сфере государственного регулирования цен (тарифов) и контроля за ценообразованием, органом исполнительной власти Ярославской области, уполномоченным на осуществление функций по регулированию деятельности гарантирующих поставщиков, уполномоченным органом исполнительной власти Ярославской области в сфере энергосбережения и повышения энергетической эффективности, органом исполнительной власти области, уполномоченным на установление нормативов потребления коммунальных услуг.

Департамент осуществляет государственное регулирование цен (тарифов) организаций коммунального комплекса, оказывающих услуги холодного водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов.

Из указанных норм следует, что расходы на «производство» услуги, в том числе затраты на содержание, обслуживание, ремонт водопроводных и канализационных сетей, входят в состав тарифа, который должен быть установлен Департаментом топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области.

Доказательства обращения заявителя в Департамент и утверждения данного тарифа на момент вынесения антимонопольным органом оспариваемого решения в материалах дела отсутствуют. Общество самостоятельно определило размер платы за содержание водопроводных и канализационных сетей, согласовав его с контрагентом.

Из содержания обязательств, возникших между заявителем и его контрагентами в связи с заключением имеющихся в деле соглашений, следует, что обязанность по уплате возникает у юридических лиц и индивидуальных предпринимателей именно в связи с использованием коммуникаций, принадлежащих ОАО «Ярославский радиозавод», для водоснабжения своих объектов и водоотведения.

Иные формулировки, использованные при заключении соглашений, такие как содержание оборудования, сетей, линий, коммуникаций и другого, не меняют существа возникших отношений, которым антимонопольным органом дана надлежащая юридическая квалификация при вынесении оспариваемого решения от 06.12.2011.

Суды установили, что в данном случае хозяйствующие субъекты помимо платы за потребленную и отведенную воду в соответствии с тарифом выплачивают Обществу вознаграждение за содержание оборудования. На основании заключенных соглашений ОАО «Ярославский радиозавод» выставляло счета-фактуры для уплаты вознаграждения за содержание своих сетей, линий, оборудования. Оплата контрагентами произведена, факт оплаты и ее размер заявителем не оспариваются.

Утвержденный в установленном порядке уполномоченным органом тариф на оказание соответствующих услуг у Общества отсутствует.

Следовательно, суды пришли к правильному выводу о том, что фактически Общество оказывало контрагентам услуги по водоснабжению и водоотведению с взиманием платы без установленного в надлежащем порядке тарифа, чем нарушило установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования, а именно пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Суды правомерно отклонили ссылку заявителя на нарушение пункта 3.66 Административного регламента в силу следующего.

В соответствии с пунктом 3.66 Административного регламента руководитель, иное должностное лицо, уполномоченный представитель проверяемого лица в течение пятнадцати дней с даты получения акта проверки вправе представить в антимонопольный орган (руководителю инспекции) свои письменные возражения на акт проверки, которые приобщаются к акту проверки не позднее следующего рабочего дня после их поступления.

Согласно пункту 3.67 регламента по истечении пятнадцати дней с даты получения акта проверки проверяемым лицом, заместитель руководителя антимонопольного органа с учетом рассмотрения возражений на акт проверки (в случае их поступления) принимает решение (решения), предусмотренное пунктом 3.69 настоящего Регламента.

Суды установили и из материалов дела следует, что акт проверки составлен 03.08.2011, получен заявителем 09.08.2011, а дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено 05.08.2011, то есть ранее истечения пятнадцатидневного срока со дня получения акта проверки Обществом.

Вместе с тем дело было назначено к рассмотрению на 23.09.2011, по ходатайству ОАО «Ярославский радиозавод» его рассмотрение откладывалось до 02.11.2011, решение комиссией Управления принято 02.12.2011. Таким образом, суды пришли к обоснованному выводу о том, что Общество обладало значительным периодом времени для реализации представленного ему права и представления возражений и пояснений по делу, а также замечаний касательно акта проверки.

Возражения по делу о нарушении антимонопольного законодательства были представлены Обществом в антимонопольный орган до вынесения комиссией Управления решения (том 1, листы дела 52 – 55) и были учтены ею при принятии решения. При таких обстоятельствах нарушения прав и законных интересов Общества допущено не было, существенные условия процедуры принятия решения по результатам рассмотрения дела антимонопольным органом соблюдены.

Рассмотрев доводы Общества о незаконности оспариваемого предписания, суды правомерно их отклонили.

Ссылка Управления на то, что на момент выдачи предписания оно располагало информацией о том, что Общество прекратило взимать плату за содержание соответствующих сетей, обоснованно признана судами несостоятельной, так как документов, подтверждающих расторжение подписанных сторонами соглашений, в соответствии с которыми контрагенты обязаны были выплачивать Обществу вознаграждение, представлено не было; сведений о том, что такая плата впоследствии не будет взиматься, ОАО «Ярославский радиозавод» не представило.

Выводы судов основаны на полном, всестороннем и объективном исследовании материалов дела и не противоречат им.

Доводы, приведенные в кассационной жалобе, были предметом рассмотрения судебных инстанций, получили надлежащую правовую оценку, и по существу, направлены на переоценку исследованных судами доказательств, и сделанных на их основе выводов, что не входит в компетенцию суда кассационной инстанции (статья 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Арбитражный суд Ярославской области и Второй арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по кассационной жалобе в сумме 1000 рублей подлежат отнесению на заявителя. Излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1000 рублей подлежит возврату из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 1 части 1) и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

#### П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Ярославской области от 22.05.2012 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 06.09.2012 по делу № А82-104/2012 оставить без изменения, кассационную жалобу открытого акционерного общества «Ярославский радиозавод» – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины в сумме 1000 рублей, связанной с рассмотрением кассационной жалобы, отнести на открытое акционерное общество «Ярославский радиозавод».

Возвратить открытому акционерному обществу «Ярославский радиозавод» из федерального бюджета государственную пошлину с кассационной жалобы в сумме 1000 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 10.10.2012 № 14455.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

Н.Ю. Башева

А.И. Чиграков