

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

18 апреля 2013 года

Дело № А82-10187/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 16 апреля 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 18 апреля 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Ившиной Г.Г.,
судей Буториной Г.Г., Караваевой А.В.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Бородиной Н.А.,

при участии в судебном заседании:

представителя заявителя Ширкуновой А.С., действующей на основании
доверенности от 30.07.2012;
третьего лица Солодиловой Нины Николаевны,

рассмотрев в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-
связи апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Ярославская
сбытовая компания»

на решение Арбитражного суда Ярославской области от 22.01.2013 по делу №А82-
10187/2012, принятое судом в составе судьи Глызиной А.В.,

по заявлению открытого акционерного общества «Ярославская сбытовая компания»
(ИНН: 7606052264, ОГРН: 1057601050011)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области
(ИНН: 7604009440, ОГРН: 1027600695154),

третье лицо: Солодилова Нина Николаевна,

о признании недействительным решения от 07.06.2012 по делу № 03-03/26-12,

установил:

открытое акционерное общество «Ярославская сбытовая компания» (далее –
заявитель, ОАО «ЯСК», Общество) обратилось в Арбитражный суд Ярославской
области с заявлением о признании недействительным решения Управления
Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – ответчик,
Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 07.06.2012 по делу № 03-03/26-12,
в соответствии с которым Общество было признано нарушившим часть 1 статьи 10
Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее –

Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции).

Определением суда от 28.08.2012 в порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Солодилова Нина Николаевна (далее – третье лицо, Солодилова Н.Н.), на основании заявления которой ответчиком в отношении ОАО «ЯСК» проведена проверка на предмет соблюдения требований законодательства о защите конкуренции.

Решением Арбитражного суда Ярославской области от 22.01.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, Общество обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт о признании незаконным оспариваемого решения УФАС.

Заявитель жалобы отмечает, что у него объективно не имелось данных о площади помещения, принадлежащего абоненту Солодиловой Н.Н., для начисления расходов на общедомовые нужды соответствующего размера. Абонентом в адрес ОАО «ЯСК» не направлялись заявления о проведении перерасчета платы, а также документы, подтверждающие какую-либо иную площадь принадлежащего Солодиловой Н.Н. помещения, чем та, которая была указана при открытии лицевого счета.

Общество утверждает, что по заявлениям абонента ситуация рассматривалась исключительно в рамках вопроса о том, как разделить лицевые счета, как организовать раздельный учет электроэнергии в двух комнатах.

ОАО «ЯСК» считает, что рассматриваемая ситуация не является проявлением рыночной силы, базирующейся на факте доминирующего положения Общества, а возникла в результате объективных причин и должна быть разрешена в текущем порядке путем перерасчета на основании соответствующего заявления абонента.

Опровергая ссылки в обжалуемом решении суда на то, что в адрес ОАО «ЯСК» представлялись документы о праве собственности Солодиловой Н.Н. и площади принадлежащего ей помещения, заявитель отмечает, что данное обстоятельство документально не подтверждено, кроме того, согласно действующему законодательству Общество не вправе было при заключении договора и открытии лицевого счета требовать указанные документы. Также ОАО «ЯСК» указывает на то, что приняло все зависящие от него меры для урегулирования спорной ситуации.

Антимонопольный орган и Солодилова Н.Н. письменные отзывы на апелляционную жалобу Общества не представили.

В соответствии со статьей 153.1 АПК РФ дело рассмотрено в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Ярославской области.

Доводы апелляционной жалобы поддержаны представителем ОАО «ЯСК» в судебном заседании апелляционного суда в полном объеме. Третье лицо возражало против доводов апелляционной жалобы.

Ответчик явку своих представителей в судебное заседание не обеспечил, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителей УФАС.

Законность решения Арбитражного суда Ярославской области проверена

Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 21.12.2011 в УФАС поступило заявление Солодиловой Н.Н. с жалобой на действия ОАО «ЯСК» по неправомерному начислению платы за потребленную электрическую энергию на общедомовые нужды с завышенным объемом потребления путем увеличения принадлежащей абоненту площади жилого помещения (л.д. 103-104).

Приказом руководителя Управления от 21.03.2012 № 118 в отношении Общества возбуждено дело № 03-03/26-12 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (л.д. 48).

В ходе рассмотрения материалов дела комиссией антимонопольного органа было установлено, что Солодилова Н.Н. является собственником жилого помещения по адресу: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21. Доля в праве составляет 13/210, в собственность по договору купли-продажи приобретена комната № 2 общей площадью 12,7 кв.м. (л.д. 133). Право собственности было зарегистрировано 10.04.2008 (л.д. 131-132). Зарегистрированных и проживающих в комнате лиц не имеется.

В указанной комнате № 2 имеется прибор учета электрической энергии СО-И446М № 0060559.

19.06.2008 Обществом в адрес Солодиловой Н.Н. была выдана справка об отсутствии задолженности по лицевому счету № 430272100. Адрес в справке указан следующим образом: «пр. Ленина, д. 3, кв. 21, к. 2» (л.д. 109).

В этой связи ответчиком был сделан вывод о том, что в июне 2008 года ОАО «ЯСК», выдав указанную справку, обладало информацией о том, какие именно помещения в коммунальной квартире по адресу: пр. Ленина, д. 3, кв. 21, принадлежат Солодиловой Н.Н.

Электроснабжение соседней комнаты № 3 указанной коммунальной квартиры, принадлежащей Давыдову А.А., ранее осуществлялось с подключением к вышеназванному прибору учета № 0060559. Фактическое подключение комнаты № 3 к указанному прибору учета ликвидировано в марте 2009 года. 14.12.2011 ОАО «РЭУ № 15» составлен акт об отсутствии сторонних подключений к счетчику № 0060559 (л.д. 117).

Согласно представленной выписке с лицевого счета № 450272100 (номер счета изменен ОАО «ЯСК» в связи с изменением обозначения района точек учета с 430 на 450) от 19.12.2011, выданной ОАО «ЯСК», адрес абонента Солодиловой Н.Н. определен как: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комн. 2, 3, общая площадь 24,8 кв. м., количество прописанных: 1, количество проживающих: 1 (л.д. 115).

Согласно приказу Департамента топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области от 15.07.2011 № 2 определение расхода электрической энергии на работу электрооборудования, являющегося общей собственностью многоквартирного дома, с 01.07.2011 производится исходя из критериев доступности, указанных в приложении к данному приказу. В случае отсутствия решения общего собрания собственников многоквартирного дома критерии доступности по расходу электрической энергии на работу электрооборудования, являющегося общей собственностью многоквартирного дома, устанавливаются в размере: 0,31 кВт.ч на 1 кв.м. общей площади жилого помещения в домах, не оборудованных лифтом, в месяц; 0,58 кВт.ч на 1 кв.м. общей площади жилого помещения в домах, оборудованных лифтом, в месяц.

Согласно счетам-фактурам, предоставленным заявителем, размер потребленной электроэнергии на общедомовые нужды абоненту Солодиловой Н.Н. выставлялся равным 7,7 кВт.ч при указании площади помещения 24,8 кв.м. в соответствии с тарифом 0,31 кВт.ч на 1 кв.м. общей площади жилого помещения в домах, не оборудованных лифтом, в месяц.

Согласно представленным ОАО «ЯСК» скорректированным счетам-фактурам за период с 01.02.2011 по 31.01.2012, несмотря на изменение размера занимаемой площади, размер потребленной электроэнергии на общедомовые нужды выставлялся также равным 7,7 кВт.ч, тогда как при площади помещения 12,6 кв.м. указанная величина должна составлять 3,9 кВт.ч.

Одновременно в лицевого счете Солодиловой Н.Н. по-прежнему указано наличие одного зарегистрированного в помещении человека, тогда как по указанному адресу (комната 2) отсутствуют зарегистрированные лица, что подтверждается выпиской из домовой книги квартиросъемщика, выданной ОАО «Управдом Ленинского района» (л.д. 36).

Солодиловой Н.Н. в период с августа 2008 года по февраль 2009 года в счетах-фактурах ОАО «ЯСК» указывало адрес: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комната 2. В марте и апреле 2009 года в счетах-фактурах Обществом был указан адрес: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комнаты 2, 3. После устного обращения абонента в офис ОАО «ЯСК» с мая 2009 года по февраль 2011 года Солодилова Н.Н. получала счета-фактуры с адресом: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комната 2. С февраля 2011 года (начала взимания ОАО «ЯСК» платы за электроэнергию на обще домовые нужды) ОАО «ЯСК» вновь указывает в счетах-фактурах адрес: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комнаты 2, 3.

На письменную претензию абонента от 16.11.2011 ОАО «ЯСК» ответило письмом от 25.11.2011 года № 14.1.14/1261, в котором сообщает, что к счетчику № 0060559 подключены комнаты 2 и 3, предлагает три варианта разделения лицевого счета по оплате электроэнергии, в том числе установить новый прибор учета отдельно на комнату 2, использовать имеющийся счетчик как групповой, осуществлять расчеты по нормативам безучетного потребления (л.д. 105-106). В указанном письме имеется ссылка на акт ООО «ЦОК-Энерго» от 24.10.2011 года, согласно которому прибор учета № 0060559 находится на объекте: пр. Ленина, 3, кв. 21, комнаты 2, 3. Подписи представителя потребителя, собственника на данном акте отсутствуют (л.д. 20).

На основании изложенных обстоятельств антимонопольным органом был сделан вывод о том, что ОАО «ЯСК» в отсутствие каких-либо законных оснований взимало с Солодиловой Н.Н. плату за электроэнергию, потребленную на общедомовые нужды, за помещения, не принадлежащие ей на каком-либо основании, что ущемляло интересы абонента.

29.05.2012 комиссия УФАС приняла решение по делу № 03-03/26-12 (в полном объеме изготовлено 07.06.2012), которым признала ОАО «ЯСК» нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (л.д. 9-12). В соответствии с пунктом 2 резолютивной части названного решения производство по делу было прекращено в связи с добровольным устранением выявленного нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое правонарушение.

Не согласившись с вынесенным в отношении него решением Управления, Общество обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением о признании его недействительным.

Суд первой инстанции согласился с выводами антимонопольного органа, в

связи с чем отказал в удовлетворении заявленных требований.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, заслушав представителей Общества и третьего лица, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ 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.

В силу 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.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

В соответствии со статьей 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту 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, в частности доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Как указано в пункте 13 вышеназванного постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30, 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.

Приказом УФАС от 26.12.2006 № 87 ОАО «ЯСК» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35% в географических границах Ярославской области по виду деятельности «торговля электрической энергией» с долей на рынке более 65%.

Кроме того, приказом Департамента топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области от 28.12.2007 № 278 «О введении в действие постановления правления Департамента топлива, энергетики и регулирования тарифов Ярославской области от 07.12.2007 № ППр-278-ГП «О деятельности гарантирующих поставщиков электрической энергии на территории Ярославской области» ОАО «ЯСК» присвоен статус гарантирующего поставщика на территории Ярославской области.

Таким образом, Общество обоснованно признано занимающим доминирующее положение на рынке торговли электрической энергией в границах Ярославской области.

Оспариваемым решением УФАС от 07.06.2012 в качестве нарушающих установленный частью 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ запрет квалифицированы действия ОАО «ЯСК» по выставлению в адрес Солодиловой Н.Н. в период с февраля 2011 года по январь 2012 года платы за электрическую энергию, потребленную на общедомовые нужды, исходя из большей площади жилого помещения, чем принадлежит на законном праве Солодиловой Н.Н.

Анализ имеющихся в деле материалов позволяет прийти к выводу о том, что суд первой инстанции на основании достаточной совокупности доказательств, которым при правильном применении статьи 71 АПК РФ дана надлежащая правовая оценка, правомерно поддержал позицию антимонопольного органа.

В апелляционной жалобе Общество отмечает, что объективно не имело данных о площади помещения, принадлежащего Солодиловой Н.Н., для начисления ей суммы расходов на общедомовые нужды соответствующего размера.

Действительно, при открытии лицевого счета индивидуальный прибор учета № 0060559 использовался для учета электроэнергии в комнатах № 2 и № 3 квартиры № 21 дома № 3 по пр. Ленина. Данная схема существовала до момента приобретения Солодиловой Н.Н. комнаты № 2. Вместе с тем согласно представленным в материалы дела счетам-фактурам, выставленным абоненту в период с августа 2008 года по февраль 2009 года, ОАО «ЯСК» указывало адрес: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комната 2, что опровергает утверждения заявителя об отсутствии у него сведений о площади помещения, принадлежащего Солодиловой Н.Н. в 2008-2009 годах.

Затем в марте и апреле 2009 года в счетах-фактурах Обществом был указан адрес: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комнаты 2, 3. После устного обращения абонента в офис ОАО «ЯСК» с мая 2009 года по февраль 2011 года Солодилова Н.Н. получала счета-фактуры с адресом: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комната 2. Данное обстоятельство Обществом не оспаривается, что свидетельствует об отсутствии уже в тот период времени спорной ситуации в отношении адреса и площади принадлежащего Солодиловой Н.Н. помещения, которая была урегулирована на основании обращения абонента. Оснований полагать, что содержание данного обращения сводилось к требованиям Солодиловой Н.Н. разделить лицевые счета и организовать отдельный учет электроэнергии в комнатах № 2 и № 3, не имеется, поскольку противоречит фактическим обстоятельствам дела.

С 01.01.2011 стоимость электроэнергии, используемой на общедомовые нужды многоквартирных домов, не включается в состав платы за содержание и ремонт жилого помещения. С 01.02.2011 объем электроэнергии на общедомовые нужды начисляется в составе платы за коммунальную услугу «электроснабжение» и указывается в счетах-фактурах отдельной строкой. Расчет такой платы

осуществляется исходя из площади помещений.

Как видно из материалов дела, с февраля 2011 года ОАО «ЯСК» вновь указывает в счетах-фактурах адрес: г. Ярославль, пр. Ленина, д. 3, кв. 21, комнаты 2, 3. Оснований выставления счетов до января 2011 года в отношении комнаты № 2, а с февраля 2011 года в отношении комнат № 2 и № 3 Обществом не представлено.

Аргументы заявителя жалобы о том, что суть претензии Солодиловой Н.Н. от 15.11.2011 также сводилась к вопросу о разделении лицевого счета, опровергается содержанием данной претензии (л.д. 13-14).

Данные обстоятельства позволяют прийти к выводу о наличии у ОАО «ЯСК» информации о надлежащих характеристиках принадлежащего Солодиловой Н.Н. жилого помещения, в отношении площади которого надлежало выставить счета-фактуры для оплаты электроэнергии на общедомовые нужды. В то же время в период с 2008 по 2011 год имело место ведение лицевого счета абонента различными способами.

В результате с февраля 2011 года физическому лицу необоснованно выставлялись к оплате счета за электроэнергию на общедомовые нужды на большую сумму без достаточных к тому оснований. При этом апелляционным судом не принимаются доводы заявителя о том, что у ОАО «ЯСК» отсутствовали соответствующие документы, необходимые для определения надлежащего размера площади принадлежащего абоненту помещения, в том числе и по причине отсутствия у него права требовать при заключении договора энергоснабжения документы, подтверждающие право собственности на объект энергоснабжения. Из материалов дела усматривается, что документы и необходимая информация были предоставлены Солодиловой Н.Н. при неоднократных устных обращениях, в связи с чем до февраля 2011 года счета-фактуры выставлялись за комнату 2.

Ссылки в апелляционной жалобе на то, что запрос УФАС, направленный после обращения третьего лица с жалобой на действия Общества, был первым и единственным обращением по поводу неверного начисления платы на общедомовые нужды, не нашел своего подтверждения в материалах дела. Третье лицо в судебном заседании суда апелляционной инстанции подробно опровергло данное утверждение.

В силу пункта 1 статьи 10 ГК РФ не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

При изложенных обстоятельствах суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что в рассматриваемой ситуации ОАО «ЯСК» действовало за пределами осуществления гражданских прав, чем нарушило права и законные интересы Солодиловой Н.Н.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что решение УФАС от 07.06.2012 по делу № 03-03/26-12 соответствует закону и правомерно отказал в удовлетворении заявленных требований.

Остальные доводы апелляционной жалобы, сводящиеся к иной, чем у суда, трактовке обстоятельств дела, как не опровергающие правомерности и обоснованности выводов суда первой инстанции, не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных

органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно.

С учетом изложенного решение суда первой инстанции от 22.01.2013 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу заявителя – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно пункту 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.05.2005 № 91 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами главы 25.3 Налогового кодекса Российской Федерации» при обжаловании судебных актов по делам о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными государственная пошлина уплачивается юридическими лицами в размере 1 000 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на Общество.

При подаче апелляционной жалобы ОАО «ЯСК» по платежному поручению от 30.01.2013 № 20799 уплатило государственную пошлину в размере 2 000 рублей, в связи с чем на основании пункта 1 части 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1 000 рублей подлежит возврату из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 22.01.2013 по делу №А82-10187/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Ярославская сбытовая компания» – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Ярославская сбытовая компания» (ИНН: 7606052264, ОГРН: 1057601050011) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1 000 (одной тысячи) рублей 00 копеек, излишне уплаченную по платежному поручению от 30.01.2013 № 20799.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий
Судьи

Г.Г. Ившина
Г.Г. Буторина
А.В. Караева