

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

г. Киров

25 сентября 2013 года

Дело № А82-12462/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 24 сентября 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 25 сентября 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Буториной Г.Г., Кононова П.И.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Бородиной Н.А.,

при участии в судебном заседании:

представителя заявителя Коробовой Ю.В., действующей на основании
доверенности от 01.01.2013,рассмотрев в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-
связи апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Ярославская
сбытовая компания»на решение Арбитражного суда Ярославской области от 17.05.2013 по делу
№А82-12462/2012, принятое судом в составе судьи Мухиной Е.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)о признании недействительным решения от 12.07.2012 по делу № 03-03/36-12 о
нарушении антимонопольного законодательства,

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 12.07.2012 по делу № 03-03/36-12 о нарушении антимонопольного законодательства, 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).

Решением суда от 17.05.2013 в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, полагая, что судом неправильно применены нормы материального права, а выводы, изложенные в решении, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела, 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.

ОАО «ЯСК» считает, что в рассматриваемом случае отсутствовали основания для признания его нарушившим требования Закона № 135-ФЗ, поскольку действия Общества не сопровождались проявлением рыночной силы, базирующейся на факте доминирующего положения на товарном рынке. Заявитель действовал без нарушения пределов осуществления гражданских прав. Поскольку разделение начислений за электрическую энергию затрагивает интересы как прежнего, так и нового собственника жилого помещения, ОАО «ЯСК» разделяет начисления на основании показаний, согласованных сторонами сделки. В этой связи Общество разделило начисления немедленно после представления акта приема-передачи, подтверждающего показания прибора учета на момент передачи жилого помещения. Заявитель жалобы обращает внимание на то, что претензии гражданки Беспаловой Надежды Владимировны к ОАО «ЯСК» возникли именно в связи с тем, что ею не были выполнены необходимые для обеспечения ее интересов действия при принятии помещения от предыдущего собственника, по причине чего возникла необходимость в составлении акта.

При изложенных обстоятельствах Общество указывает на отсутствие направленности его действий на сохранение или укрепление своего доминирующего положения на товарном рынке с использованием запрещенных методов, наносящих ущерб конкурентам или иным лицам. Также ОАО «ЯСК» отмечает, что по данному делу не установлен факт ущемления либо реальная угроза возможности ущемления интересов Беспаловой Н.В., что является необходимым признаком состава нарушения части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ. Действия по выставлению платы сами по себе не влекут правовых последствий и не могут ущемить интересы потребителя, при этом Общество не предпринимало никаких действий по подготовке или фактическому прекращению предоставления коммунальной услуги.

Антимонопольный орган письменный отзыв на апелляционную жалобу Общества не представил.

В соответствии со статьей 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – 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.

Ответчик явку своего представителя в судебное заседание не обеспечил, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещен надлежащим образом. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в

отсутствие представителя 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, 08.02.2012 в УФАС поступило заявление Беспаловой Н.В. с жалобой на действия ОАО «ЯСК» по неправомерному выставлению задолженности за электрическую энергию, которую Беспалова Н.В. не получала (л.д. 39).

Приказом исполняющего обязанности руководителя Управления от 05.05.2012 № 205 в отношении Общества возбуждено дело № 03-03/36-12 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ (л.д. 74).

В ходе рассмотрения данного дела комиссия антимонопольного органа установила, что 02.08.2011 Беспалова Надежда Владимировна приобрела в собственность трехкомнатную квартиру площадью 118,1 кв.м. по адресу: г.Тутаев, ул. Соборная, д. 65, кв. 2, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации права (л.д. 41).

25.10.2011 Беспалова Н.В. обратилась в ОАО «ЯСК» с заявлением на оформление лицевого счета на квартиры № 2 и 2а, предоставив документы, подтверждающие право собственности на квартиру, и акт ввода в эксплуатацию прибора учета, составленный МУП «Горэлектросеть», согласно которому снят ранее установленный счетчик с показаниями 17500,00, установлен новый счетчик с показаниями 00006,00 (л.д. 40, 42). В заявлении Беспалова Н.В. сообщила, что на момент приобретения квартиры лицевые счета по оплате электроэнергии в квартире № 2 были разделены, установлены два счетчика под номерами № 2 и № 2а. На дату покупки указанной квартиры показания прибора учета № 2а составляли 17500,00 кВт.ч. Беспалова Н.В. просила оформить на ее имя новый лицевой счет для оплаты электрической энергии, потребляемой с 02.08.2011.

Письмами от 26.10.2011 и от 08.11.2011 ОАО «ЯСК» просило Беспалову Н.В. представить акт приема-передачи либо иной документ, подтверждающий показания приборов учета электроэнергии по квартирам № 2 и № 2а на момент перехода права собственности от прежнего собственника (л.д. 43, 47).

09.11.2011 Беспалова Н.В. повторно просила оформить на ее имя новые лицевые счета на квартиру № 2 и № 2а, а также направила в адрес ОАО «ЯСК» копии актов проверки однофазных счетчиков электрической энергии по лицевым счетам № 172028509, № 172028510, составленных 02.11.2011 ООО «ЦОК Энерго», которыми зафиксированы показания счетчиков: по квартире № 2 в размере 15959,00 по состоянию на 23.07.2011 и по квартире № 2а в размере 17500,00 по состоянию на 25.04.2011 (л.д. 44-46).

Вместе с тем абоненту Беспаловой Н.В. (г. Тутаев, ул. Соборная, д. 65, кв. 2а) со стороны Общества выставлялись счета-фактуры от 31.08.2011, от 30.09.2011, от 31.10.2011, от 30.11.2011, от 31.12.2011, от 31.01.2012, в которых наряду с текущими платежами предъявлялась к оплате задолженность прошлых периодов в сумме 3 862 рублей 14 копеек (л.д. 55-62).

15.02.2012 Беспалова Н.В. представила в адрес ОАО «ЯСК» акт приема-передачи, составленный предыдущим и настоящим собственником квартиры №2 дома № 65 по ул. Соборная г. Тутаева, которым зафиксированы показания счетчиков по квартире № 2 в размере 15959,00 и по квартире № 2а в размере

17500,00 как существовавшие на момент купли-продажи квартиры, после чего Общество прекратило указывать в счетах, выставляемых Беспаловой Н.В., задолженность прошлых периодов (л.д. 70).

29.06.2012 комиссия УФАС, рассмотрев материалы дела № 03-03/36-12, приняла решение (в полном объеме изготовлено 12.07.2012), в соответствии с которым действия ОАО «ЯСК» по выставлению в адрес Беспаловой Н.В. в период с августа 2011 года по январь 2012 года в отсутствие каких-либо законных оснований задолженности за электроэнергию, сформировавшейся в то время, когда квартира по адресу: г. Тутаев, ул. Соборная, д. 65, кв. 2, не принадлежала ей, признаны нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Производство по делу в отношении Общества было прекращено в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий (л.д. 19-22).

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

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что действия Общества свидетельствуют о злоупотреблении им доминирующим положением на рынке продажи электрической энергии и осуществлении намеренных действий, направленных на получение с Беспаловой Н.В. платы за электрическую энергию, ею не потребленную, что нарушает интересы потребителя. В этой связи суд признал обоснованными выводы антимонопольного органа и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, заслушав представителя Общества, 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.

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 50 %.

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 12.07.2012 в качестве нарушающих установленный частью 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ запрет квалифицированы действия ОАО «ЯСК» по выставлению в адрес Беспаловой Н.В. в период в августа 2011 года по январь 2012 года в отсутствие каких-либо законных оснований задолженности за электроэнергию, сформировавшейся в то время, когда квартира по адресу: г. Тутаев, ул. Соборная, д. 65, кв. 2, не принадлежала ей.

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 соответствии с пунктом 1 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) правила, предусмотренные статьями 539 – 547 ГК РФ, применяются к отношениям, связанным со снабжением энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Согласно статье 539 ГК РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и

оборудования, связанных с потреблением энергии.

В силу пункта 3 статьи 539 ГК РФ к отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным данным Кодексом, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними.

В пункте 1 статьи 540 ГК РФ предусмотрено, что в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, договор считается заключенным с момента первого фактического подключения абонента в установленном порядке к присоединенной сети.

Правительство Российской Федерации в пределах полномочий, предоставленных статьей 21 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», постановлением от 31.08.2006 № 530 утвердило Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии (далее – Основные положения № 530), действовавшие в период рассматриваемых отношений.

В силу пункта 64 Основных положений № 530 действие договора энергоснабжения с гражданином-потребителем не может ставиться в зависимость от заключения или не заключения договора в письменной форме. Наличие заключенного с гражданином-потребителем договора подтверждается документом об оплате гражданином потребленной им электрической энергии, в котором указаны наименование и платежные реквизиты гарантирующего поставщика, осуществляющего энергоснабжение данного потребителя. Договор с гарантирующим поставщиком считается заключенным с даты, соответствующей началу периода, за который гражданином-потребителем произведена первая оплата электрической энергии данному гарантирующему поставщику.

В случае отсутствия первой оплаты электрической энергии гражданином-потребителем гарантирующему поставщику или выявления факта потребления электрической энергии до начала расчетного периода, за который гражданином-потребителем произведена первая оплата, задолженность такого гражданина по оплате потребленной им электрической энергии перед гарантирующим поставщиком исчисляется с даты технологического присоединения его энергопринимающего устройства к электрической сети в зоне деятельности данного гарантирующего поставщика или даты присвоения статуса гарантирующего поставщика соответствующей организации (в зависимости от того, какая дата наступит позднее).

Информация об условиях указанных в настоящем пункте договоров энергоснабжения доводится гарантирующим поставщиком до сведения граждан-потребителей вместе с информацией о реквизитах, необходимых для оплаты электрической энергии, а также предоставляется им по запросу гражданина-потребителя в течение 5 дней с даты поступления такого запроса.

На основе анализа положений законодательства в сфере энергоснабжения граждан суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что факт выставления первого счета на оплату электрической энергии и факт первой оплаты потребленной электрической энергии гражданином являются юридическими фактами, с которыми законодатель связывает момент заключения договора энергоснабжения. При этом новый собственник жилого помещения

может нести обязанность по оплате электрической энергии перед поставщиком только с момента перехода к нему права собственности на жилье; задолженность по оплате, возникшая у предыдущего собственника, не может быть выставлена новому собственнику квартиры.

Согласно свидетельству о государственной регистрации права собственности на квартиру по адресу: г. Тутаев, ул. Соборная, д. 65, кв. 2, возникло у Беспаловой Н.В. 02.08.2011. Счет-фактура от 31.08.2011 по лицевому счету № 172028510 с указанной в ней задолженностью в размере 3 683 рубля 26 копеек была выставлена Обществом на имя нового собственника – Беспаловой Н.В. (л.д. 65).

Не имея намерения оплачивать задолженность за потребленную предыдущим собственником жилого помещения электрическую энергию, 25.10.2011 Беспалова Н.В. обратилась в ОАО «ЯСК» с заявлением на оформление лицевых счетов на квартиры № 2 и 2а на ее имя для оплаты электрической энергии, потребляемой ею с 02.08.2011, предоставив документы, подтверждающие право собственности на квартиру, и акт ввода в эксплуатацию прибора учета с указанием показаний замененного счетчика.

Согласно содержанию пункта 64 Основных положений № 530 в случае выявления факта потребления электрической энергии, имевшего место до начала расчетного периода, за который гражданином-потребителем произведена первая оплата, задолженность такого гражданина по оплате потребленной им электрической энергии перед гарантирующим поставщиком доводится до сведения граждан-потребителей вместе с информацией о реквизитах, необходимых для оплаты электрической энергии. В данном случае единственным таким документом являются выставляемые в адрес абонента счета-фактуры.

У Общества, располагающего сведениями о моменте возникновения права собственности Беспаловой Н.В. на жилое помещение и начала потребления ею электрической энергии, не имелось законных оснований для выставления в ее адрес задолженности за потребленную до указанной даты электроэнергию и указания на это в счетах-фактурах. Вместе с тем ОАО «ЯСК» продолжало указывать данную информацию в платежных документах вплоть до обращения Беспаловой Н.В. с жалобой на действия Общества в антимонопольный орган (до января 2012 года включительно). Выставление к оплате задолженности прошлых периодов прекращено в феврале 2012 года после представления Беспаловой Н.В. акта приема-передачи показаний прибора учета, подписанного с предыдущим собственником квартиры.

В рассматриваемый период отношения между исполнителями и потребителями коммунальных услуг, в том числе порядок определения размера платы за коммунальные услуги с использованием приборов учета и при их отсутствии, регулировались Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 (в редакции постановлений Правительства Российской Федерации от 21.07.2008 № 549, от 29.07.2010 № 580, от 06.05.2011 № 354).

Подпунктом «а» пункта 80 Правил № 307 исполнителю в случае неполной оплаты потребителем коммунальных услуг предоставлялось право приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг. При этом

под неполной оплатой коммунальных услуг понималось наличие у потребителя задолженности по оплате одной или нескольких коммунальных услуг, превышающей 3 ежемесячных размера платы, определенных исходя из соответствующих нормативов потребления коммунальных услуг и тарифов, действующих на день ограничения предоставления коммунальных услуг, при условии отсутствия соглашения о погашении задолженности, заключенного потребителем с исполнителем, и (или) при невыполнении условий такого соглашения.

Наличие задолженности на лицевом счете Беспаловой Н.В. предполагало вероятность реализации Обществом предоставленного ему пунктом 80 Правил № 307 права и создавало реальную угрозу отключения электрической энергии.

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.

При изложенных обстоятельствах, несмотря на отсутствие со стороны ОАО «ЯСК» фактических действий, направленных на подготовку к прекращению предоставления коммунальной услуги, угроза ущемления интересов Беспаловой Н.В. имела место.

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

Антимонопольный орган и суд первой инстанции пришли к обоснованному выводу о том, что в рассматриваемой ситуации выставление Обществом в адрес Беспаловой Н.В. в период с августа 2011 года по январь 2012 года в отсутствие каких-либо законных оснований задолженности за электроэнергию, сформировавшейся в то время, когда квартира не принадлежала ей, нельзя признать действиями, совершенными в допустимых пределах осуществления гражданских прав.

Доводы апелляционной жалобы, что действия Общества не сопровождалось проявлением рыночной силы, базирующейся на факте доминирующего положения на товарном рынке, действия Общества не были направлены на сохранение или укрепление своего доминирующего положения на товарном рынке с использованием запрещенных методов, судом апелляционной инстанции рассмотрены и отклоняются, поскольку признаки злоупотребления доминирующим положением, определенные частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольным органом установлены и доказаны.

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.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что решение УФАС от 12.07.2012 по делу № 03-03/36-12 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.

Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно.

С учетом изложенного решение суда первой инстанции от 17.05.2013 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.

Государственная пошлина по апелляционной жалобе, уплаченная заявителем в размере 1000 рублей, в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на Общество.

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 17.05.2013 по делу №А82-12462/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Ярославская сбытовая компания» – без удовлетворения.

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

Г.Г. Ившина

Судьи

Г.Г. Буторина

П.И. Кононов