

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664011 г. Иркутск, ул. Дзержинского, 36А тел./факс (3952) 20-96-75, 56-44-66

www.fasvso.arbitr.ru e-mail: info@fasvso.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Иркутск
29 мая 2012 года****№ А19-14499/2011**

Резолютивная часть постановления объявлена 22 мая 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 29 мая 2012 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Кадниковой Л.А., Пущиной Л.Ю.,

при участии в судебном заседании представителей: общества с ограниченной ответственностью «Видсервис» Климова Николая Михайловича (доверенность от 11.01.2012 № 2), Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области Галиновой Юлии Святославовны (доверенность от 12.08.2011 № 6026), открытого акционерного общества энергетики и электрификации (ОАО «Иркутскэнерго») Ананьевой Марины Анатольевны (доверенность от 31.01.2012 № 109),

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Видсервис» на решение Арбитражного суда Иркутской области от 18 ноября 2011 года по делу № А19-14499/2011, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2012 года по тому же делу (суд первой инстанции – Мусихина Т.Ю.; суд апелляционной инстанции: Панькова Н.М., Рылов Д.Н., Ячменёв Г.Г.),

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Видсервис» (ОГРН 1033802006534, г. Усть-Илимск; далее - ООО «Видсервис», общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением, уточнённым в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России, антимонопольный орган) об

отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении открытого акционерного общества энергетики и электрификации ОАО «Иркутскэнерго», выраженного в письме от 11.07.2011 № 5163, и обязанности возбудить дело о нарушении антимонопольного законодательства в отношении открытого акционерного общества энергетики и электрификации ОАО «Иркутскэнерго».

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: общество с ограниченной ответственностью «Иркутская Энергосбытовая компания» (далее - ООО «Иркутская Энергосбытовая компания»), открытое акционерное общество энергетики и электрификации ОАО «Иркутскэнерго» (далее - ОАО «Иркутскэнерго»).

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 18 ноября 2011 года, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 16 марта 2012 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО «Видсервис» обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить полностью или в части принятые по делу судебные акты по мотивам неправильного применения судами норм статей 421, 422, 426 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 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», Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 (далее – Правила предоставления коммунальных услуг гражданам), части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, и разрешить вопрос по существу.

Заявитель кассационной жалобы считает необоснованными выводы судов о правомерности решения антимонопольного органа ввиду отсутствия в действиях ОАО «Иркутскэнерго» признаков нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), указывая на то, что факты, изложенные в заявлении общества, подтверждаются представленными в материалы дела доказательствами, и достаточны для возбуждения дела о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции.

Заявитель кассационной жалобы считает, что судами неверно указано количество приборов учета, установленных и эксплуатируемых обществом (33 вместо 14).

По мнению ООО «Видсервис», неисполнение ОАО «Иркутскэнерго» тех условий, которые были согласованы при заключении договоров, несоблюдение при этом требований Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, является злоупотреблением правом; антимонопольный орган вправе был сделать вывод о навязывании заявителю экономически невыгодных и не соответствующих требованиям закона условий договора.

В отзыве на кассационную жалобу Иркутское УФАС России считает её доводы несостоятельными, противоречащими нормам материального права и фактическим обстоятельствам дела, указывает на мотивированность отказа в возбуждении дела, а также – на подтверждение наличия установленных в домах приборов учёта на энергоресурсы документами: сводной таблицей «Сведения об установленных приборах учёта потребляемых энергоресурсов по домам, находящимся на обслуживании у ООО «Видсервис»», актами допуска в эксплуатацию, сдачи-приёмки выполненных работ по установке приборов.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления №№ 16188, 16189, 16190, 16191, 16192, 16193, 16194, 16195, информация на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет), ООО «Иркутская Энергосбытовая компания» своих представителей в суд кассационной инстанции не направило, в связи с чем кассационная жалоба на основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассматривается в их отсутствие.

Представители ООО «Видсервис», Иркутского УФАС России в судебном заседании подтвердили доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на неё.

Представитель ОАО «Иркутскэнерго» считает доводы кассационной жалобы несостоятельными, судебные акты – законными и обоснованными.

Проверив в пределах, установленных статьёй 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Арбитражным судом

Иркутской области и Четвертым арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на неё, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, ООО «Видсервис» обратилось в Иркутское УФАС России с заявлением о нарушении ОАО «Иркутскэнерго» антимонопольного законодательства действиями по расчету размера платы за коммунальные услуги - отопление и горячее водоснабжение. В обоснование заявления общество указало на то, что должны применяться расчеты согласно нормам потребления жилищно-коммунальных услуг, утверждённым Решением Городской Думы четвертого созыва г. Усть-Илимска от 21.11.2007 № 65/364. По мнению общества, действия ОАО «Иркутскэнерго» привели к ущемлению интересов граждан, проживающих в домах, находящихся в управлении у ООО «Видсервис».

Антимонопольный орган принял решение об отказе в возбуждении дела в отношении ОАО «Иркутскэнерго», о чём сообщил обществу письмом от 11.07.2011 № 5163. Иркутское УФАС России установило наличие между ООО «Видсервис» и ОАО «Иркутскэнерго» действующих договоров, в соответствии с условиями которых обществом «Иркутскэнерго» и производится расчет размера платы получаемых обществом «Видсервис» коммунальных услуг: объемы холодной воды принимаются на основании установленных показаний приборов учета, предоставляемых ООО «Видсервис» ежемесячно; при расчетах, принятых сточных вод суммируются объемы холодной воды и ГВС при наличии приборов учета - по показаниям, при их отсутствии - по пункту 5.4 договора на теплоснабжение в расчетном периоде; по расчетам за потребленную тепловую энергию при наличии коллективного (общедомового) прибора учета расчет производится по показаниям прибора учета, а при отсутствии прибора учета - по пункту 5.4 договора на теплоснабжение и дополнительных соглашений к нему.

ООО «Видсервис», полагая, что названное решение не соответствует закону и нарушает его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с указанным заявлением.

Суды, отказывая в удовлетворении заявленных требований, пришли к выводу о том, что у антимонопольного органа отсутствовали основания для применения статьи 10 Закона о защите конкуренции и возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «Иркутскэнерго», ввиду

установленного отсутствия признаков нарушения антимонопольного законодательства. При этом разногласия хозяйствующих субъектов носят гражданско-правовой характер, не имеющий отношения к компетенции антимонопольного органа.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты не подлежащими отмене, а кассационную жалобу – удовлетворению по следующим основаниям.

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.

Согласно положениям статьи 44 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на момент рассмотрения антимонопольным органом заявления ООО «Видсервис») при рассмотрении заявления, материалов о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган: рассматривает заявление или материалы в срок, не превышающий одного месяца со дня их представления; в случае недостаточности или отсутствия доказательств, позволяющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства, антимонопольный орган для сбора и анализа дополнительных доказательств вправе продлить срок рассмотрения заявления или материалов, но не более чем на два месяца; о продлении срока рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган уведомляет в письменной форме заявителя (часть 1). По результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений: 1) о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства; 2) об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства (часть 3). Решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган направляет заявителю в срок, установленный частью 1 настоящей статьи, с указанием мотивов принятия такого решения (часть 5).

Таким образом, отказ в возбуждении дела может последовать в связи с отсутствием в действиях хозяйствующего субъекта признаков нарушения антимонопольного законодательства, что должно быть мотивировано.

Следовательно, в предмет судебного исследования по делам о признании незаконным отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства включается вопрос о том, надлежащим ли образом мотивирован отказ в возбуждении дела.

Если выводы антимонопольного органа об отсутствии признаков нарушения антимонопольного законодательства постановлены с нарушением законодательства о защите конкуренции (части 1, 2 статьи 2 Закона о защите конкуренции) и (или) недостаточно мотивированы, названное может являться основанием для признания отказа в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства незаконным в случае, если такой отказ нарушает права заявителя.

В силу части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания законности принятия оспариваемого решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия этого решения, возлагается на антимонопольный орган. Обязанность доказывания наличия факта нарушенных оспариваемыми актами законных прав лежит на лице, оспаривающем эти акты (статья 65 Кодекса).

Из материалов дела видно, что судами двух инстанций исследованы надлежащим образом доводы и доказательства, представленные антимонопольным органом в подтверждение обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, и заявителем, оспаривающим данное решение, и установлено следующее.

Между ООО «Видсервис» и ОАО «Иркутскэнерго» заключены договоры: на отпуск и потребление тепловой энергии в горячей воде от 01.06.2008 № 695 (в редакции дополнительных соглашений от 30.06.2008, 12.01.2009, 29.07.2009, 19.01.2011); на отпуск холодной воды и прием сточных вод от 01.06.2008 № 386 (в редакции дополнительных соглашений от 24.06.2008, 24.02.2009, 30.07.2009).

Обращаясь с заявлением в антимонопольный орган, в качестве основания возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства общество указывало, что субъект естественной монополии (ОАО «Иркутскэнерго») нарушил порядок ценообразования путем расчета объема потребления тепловой энергии ООО «Видсервис» с нарушением действующего законодательства за период с июня 2008 года по апрель 2011 года.

Частью 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации установлено, что размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Правила предоставления, приостановки и ограничения предоставления коммунальных услуг

собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах, а также правила, обязательные при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон (часть 2 статьи 544 Кодекса).

Пунктами 5.2 и 5.4 договора на отпуск и потребление тепловой энергии в горячей воде от 01.06.2008 № 695 (в редакции дополнительных соглашений от 30.06.2008, 12.01.2009, 29.07.2009, 19.01.2011) между ООО «Видсервис» и ОАО «Иркутскэнерго» предусмотрена оплата по расчетному методу, в связи с тем, что приборы учета в многоквартирных домах, находящихся в управлении у ООО «Видсервис», не установлены.

Решением Городской Думы четвертого созыва г. Усть-Илимска от 21.11.2007 № 65/364 утверждены нормативы потребления жилищно-коммунальных услуг для населения г. Усть-Илимска, которые применяются в случае отсутствия приборов учета потребляемых энергетических ресурсов. Указанные нормативы применяются только при отсутствии приборов учета потребляемых ресурсов.

Как установлено судами, установка приборов учета потребляемых энергоресурсов по домам, находящимся на обслуживании у ООО «Видсервис», началась с 2008 года, что подтверждается актами сдачи-приемки выполненных работ по установке приборов учета, в том числе коммерческого учета тепловой энергии, актами доступа (повторного допуска) в эксплуатацию приборов учета тепловой энергии.

Договоры на отпуск и потребление тепловой энергии в горячей воде от 01.06.2008 № 695 на отпуск холодной воды и прием сточных вод от 01.06.2008 № 386 являются действующими, в связи с чем судами сделан вывод о необходимости исполнения обязательств сторон на тех условиях, которые были согласованы при заключении договора.

Пунктами 8.1 договора от 01.06.2008 № 695 и 9.1 договора от 01.06.2008 № 386 предусмотрен порядок изменения и внесения дополнений в договоры. Доказательств, подтверждающих, что ООО «Видсервис» обращалось в установленном порядке в адрес именно ОАО «Иркутскэнерго» с предложениями о внесении изменений в договоры на отпуск тепловой энергии и горячей воды от 01.06.2008 № 695 и на отпуск холодной воды и прием сточных вод от 01.06.2008 № 386 в материалах дела не имеется.

Довод общества об ущемлении интересов граждан, проживающих в домах, находящихся в управлении у ООО «Видсервис», отклонён судами, как не подтверждённый материалами дела.

При таких обстоятельствах, учитывая, что представленными материалами не подтверждается наличие в действиях ОАО «Иркутскэнерго» признаков нарушения антимонопольного законодательства, суды правомерно признали, что у антимонопольного органа отсутствовали основания для применения статьи 10 Закона о защите конкуренции и возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «Иркутскэнерго».

Суд кассационной инстанции не усматривает правовых оснований для переоценки данного вывода.

Доводы кассационной жалобы, оспаривающие названные выводы, со ссылкой на неверное указание количества приборов учета, установленных и эксплуатируемых обществом, не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанции, как направленные на переоценку установленных судами фактических обстоятельств дела.

В материалах дела имеется запрос Иркутского УФАС России от 02.06.2011 № 3976 в адрес ООО «Видсервис» о представлении перечня домов, находящихся на обслуживании (в управлении) общества, в которых установлены приборы учета потребляемых энергетических ресурсов. Вывод о наличии в домах, находящихся в управлении у общества приборов учёта тепловой энергии, сделан антимонопольным органом и судами на основании представленных по запросу документов.

Пределы рассмотрения дела в суде кассационной инстанции ограничены проверкой правильности применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствия выводов о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам (части 1 и 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). При этом арбитражный суд кассационной инстанции не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в обжалуемом судебном акте либо были отвергнуты судом, разрешать вопросы о достоверности или

недостоверности того или иного доказательства, преимуществе одних доказательств перед другими (часть 2 статьи 287 Кодекса).

Нарушения или неправильного применения норм материального и процессуального права, влекущих отмену судебных актов, в том числе тех, на которые имеется ссылка в кассационной жалобе, не установлено.

При таких условиях Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемых судебных актов, в связи с чем решение Арбитражного суда Иркутской области и постановление Четвёртого арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежат.

При подаче кассационной жалобы обществом с ограниченной ответственностью «Видсервис» уплачена государственная пошлина в размере 2 000 рублей по платежному поручению № 93 от 19.03.2012. Согласно подпункту 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации при подаче кассационной жалобы государственная пошлина уплачивается в размере 50 процентов от размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче заявлений о признании нормативного правового акта недействующим, о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными: для физических лиц – 200 рублей; для организаций – 2 000 рублей (подпункт 3 пункта 1 статьи 333.21); и составляет 100 рублей для физических лиц и 1 000 рублей для юридических лиц. В связи с этим на основании статьи 104 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1 000 рублей подлежит возврату заявителю кассационной жалобы.

Руководствуясь статьями 104, 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 18 ноября 2011 года по делу № А19-14499/2011, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2012 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Видсервис» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1 000 (одна тысяча) рублей, уплаченную по платежному поручению № 93 от 19.03.2012.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

М.М. Шелёмина

Судьи:

Л.А. Кадникова

Л.Ю. Пущина