

**ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

300041, г. Тула, ул. Староникитская, д.1

ПОСТАНОВЛЕНИЕг. Тула
22 июня 2011 года

Дело №А62-350/2011

Резолютивная часть постановления оглашена 20 июня 2011 года.
Постановление изготовлено в полном объеме 22 июня 2011 года.

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Дорошковой А.Г.,
судей Еремичевой Н.В. и Стахановой В.Н.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Шульгач И.А.,
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу
открытого акционерного общества «Квадра – Генерирующая компания»
на решение Арбитражного суда Смоленской области
от 30.03.2011 по делу №А62-350/2011 (судья Пузаненков Ю.А.), принятое
по заявлению открытого акционерного общества «Квадра-Генерирующая
компания»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Смоленской
области,
третьи лица: общество с ограниченной ответственностью «Управляющая
компания», Товарищество собственников жилья «Партнер»,
о признании недействительным ненормативного правового акта,

при участии в судебном заседании:
от заявителя: Гроза О.А. – юрисконсульт (доверенность от 16.02.2011 №50);
Артемьева В.Л. – начальник юридического отдела (доверенность от 16.02.2011
№48);
от ответчика: не явились;
от третьих лиц: не явились;

установил:

открытое акционерное общество «Квадра-Генерирующая компания»
(далее – Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о
признании недействительным решения и предписания Управления
Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области (далее –
Управление) по делу № 04-01/29-2010 от 20.12.2010.

Определением арбитражного суда от 01.03.2011 к участию в деле в качестве
третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет
спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью
«Управляющая компания», Товарищество собственников жилья «Партнер».

Решением арбитражного суда от 30.03.2011 в удовлетворении заявленных
требований отказано.

Не согласившись с указанным судебным актом, ОАО «Квадра-Генерирующая компания» подало апелляционную жалобу, в которой просит решение первой инстанции отменить и принять новый судебный акт, ссылаясь на неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствие выводов суда обстоятельствам дела.

ООО «Управляющая компания» направило ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы в свое отсутствие. Ответчик и ТСЖ «Партнер» представителей судебное заседание не направили. Поскольку они своевременно извещены о времени месте судебного разбирательства, дело рассмотрено по правилам ст. 156 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, в период с 28.09.2010 по 27.10.2010 Управлением проведена плановая проверка соблюдения ОАО «Квадра» в лице филиала ОАО «Квадра» - «Смоленская региональная корпорация» антимонопольного законодательства..

Из акта проверки от 27.10.2010 следует, что ОАО «Квадра» заключены договоры на снабжение тепловой энергией в горячей воде с ТСЖ «Партнер» (договор №129204 от 15.10.2008) (т.1, л.д. 82-83) и ООО «Управляющая компания» (договор №129106 от 01.01.2009) (т.1. л.д. 92-93), условия которых свидетельствуют о нарушении поставщиком ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с п. 2.1.11 данных договоров ОАО «Квадра» (энергоснабжающая организация) обязуется принимать и рассматривать письменные заявки ТСЖ «Партнер», ООО «Управляющая компания» (абонента) на увеличение или уменьшение договорной величины тепловой энергии до 25 числа текущего месяца на следующий расчетный период. Увеличение договорных величин поставки тепловой энергии производится при наличии технической возможности, только при отсутствии задолженности и по предварительной оплате требуемого объема.

В силу п. 4.2 договора, заключенного между ТСЖ «Партнер» и ОАО «Квадра», оплата потребленной тепловой энергии осуществляется на основании платежного требования энергоснабжающей организации ОАО «Квадра» в следующие периоды платежей:

- до 25 числа текущего месяца в размере 80% договорной величины тепловой энергии предстоящего расчетного периода в объемах, указанных в таблице № 1;
- до 15 числа текущего месяца в размере 20% договорной величины тепловой энергии расчетного периода в объемах указанных в таблице № 1;
- окончательный расчет за потребленную тепловую энергию производится до 10 числа месяца, следующего за расчетным, по результатам фактического потребления, указанного в накладных, счетах, счетах - фактурах, платежным требованием энергоснабжающей организации.

При выставлении платежного требования на сумму окончательного расчета учитываются суммы ранее произведенных платежей в счет указанного периода. По окончании каждого месяца уполномоченные представители сторон составляют и подписывают накладную о количестве потребленной тепловой энергии не позднее 2-го рабочего дня месяца за отчетным, эта накладная является основой для проведения расчетов. Датой оплаты считается дата зачисления денежных средств на расчетный счет энергоснабжающей организации.

Согласно п. 2.2.2 договоров, заключенных ОАО «Квадра» с ТСЖ «Партнер» от 15.10.2008 № 129204, ООО «Управляющая компания» от 01.01.2009 №129106, ОАО «Квадра» предоставлено право приостанавливать исполнение обязательств по подаче тепловой энергии путем введения полного и (или)

частичного ограничения режима потребления тепловой энергии, в том числе в случаях: неисполнения или ненадлежащего исполнения абонентом (ТСЖ и ООО «Управляющая компания») обязательств по оплате тепловой энергии (подпункт 1); превышения абонентом договорного объема потребления тепловой энергии без согласования с энергоснабжающей организацией.

Вместе с тем условия подпунктов 1 и 2 пункта 2.2.2 договоров (в части введения полного и (или) частичного ограничения режима потребления тепловой энергии, в случаях: неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по оплате тепловой энергии и превышения договорного объема потребления тепловой энергии без согласования с энергоснабжающей организацией), а также включения в договор с ТСЖ «Партнер» пункта 4.2 (в части применения авансовых платежей при расчетах за тепловую энергию) противоречат действующему законодательству. Указанные условия включены в договор лицом, занимающим доминирующее положение.

В соответствии с указанным решением Управление выдало ОАО «Квадра» предписание от 20.12.2010 № 04-01/29-2010 (т.1, л.д.166) о прекращении в срок до 01.02.2011 нарушения антимонопольного законодательства, путем внесения изменений в пункты 2.2.2 и 4.2. соответствующих договоров согласно требованиям действующего законодательства, и обязало не совершать действия, связанные с реализацией данных пунктов, до внесения соответствующих изменений в договоры, заключенные с ТСЖ «Партнер» от 15.10.2008 №129204 и ООО «Управляющая компания» от 01.01.2009 №129106 от 01.01.2009.

Полагая, что решение и предписание Управления являются незаконными и нарушают права в сфере предпринимательской деятельности, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В соответствии с пунктом 10 статьи 4 Закона о защите конкуренции монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением.

Как следует из приказа Управления от 08.06.2010 № 116, ОАО «Квадра-Генерирующая компания» в лице филиала ОАО «Квадра - Смоленская региональная генерация» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов» с долей более 50%.

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.

Согласно ст. 539 и 534 ГК РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать ее. 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.

В силу п. 4 ст. 426 ГК РФ условия договоров ресурсоснабжения должны соответствовать правилам, обязательным для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, издаваемым Правительством Российской Федерации.

Условия публичного договора, не соответствующие обязательным требованиям, установленным Правительством Российской Федерации, ничтожны (п.5 ст. 426 ГК РФ).

Пунктом 1 статьи 422 ГК РФ предусмотрено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В соответствии с указанными нормами, а также правовой позиции, изложенной в письмах Министерства регионального развития Российской Федерации от 13.02.2007 № 2479-РМ/07 «О применении пункта 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам» и от 29.11.2007 № 21492-СК/07 «О заключении договоров исполнителей коммунальных услуг с ресурсоснабжающими организациями», условия договора о приобретении коммунальных ресурсов (тепловой энергии в виде горячей воды), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить данным Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Ресурсоснабжающая организация осуществляет функции по реализации (продаже) тепловой энергии через внутридомовые сети собственников многоквартирных домов (граждан), непосредственно присоединенных к сетям ресурсоснабжающей организации, через исполнителя - управляющую организацию.

Согласно Правилам предоставления коммунальных услуг, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (далее - Правила предоставления коммунальных услуг), потребителем является гражданин, использующий коммунальные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которому в соответствии с пунктом 9 Правил предоставления коммунальных услуг должно быть обеспечено бесперебойное отопление жилого помещения в течение отопительного периода в зависимости от температуры наружного воздуха.

ООО «Управляющая компания» и ТСЖ «Партнер» являются посредниками между ОАО «Квадра» и потребителями - гражданами по приобретению тепловой энергии для граждан, проживающих в многоквартирном доме, по заключенным в силу подпунктов «а», «в» пункта 49 Правил предоставления коммунальных услуг договорам на снабжение тепловой энергией в горячей воде с ресурсоснабжающей организацией на основании договоров от 01.01.2009 №12906, от 15.10.2008 №129204.

В соответствии с частью 1 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации плата за коммунальные услуги вносится ежемесячно до десятого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

Из пункта 35 Правил предоставления коммунальных услуг следует, что плата за коммунальные услуги вносится ежемесячно, до 10-го числа месяца, следующего за истекшим месяцем, за который производится оплата, если

договором управления многоквартирным домом не установлен иной срок внесения платы за коммунальные услуги.

Согласно п. 4.2 договора от 15.10.2008 № 129204, заключенного между ТСЖ «Партнёр» и ОАО «Квадра», при расчетах за потребленную тепловую энергию Общество применяет к ТСЖ авансовые платежи.

В силу п. 3 ст. 154 и п. 9 ст. 155 ЖК РФ собственники жилых домов несут расходы на их содержание и ремонт, а также оплачивают коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности.

Условия договоров, заключенных с гражданами, не содержат требований о внесении потребителями авансовых платежей при расчетах за потребляемую тепловую энергию.

В силу п. 2 Порядка расчетов за электрическую, тепловую энергию и природный газ, утвержденного постановлением правительства Российской Федерации от 04.04.2000 № 294, правило о применении авансовых платежей (предварительной оплаты) не применяется в отношении бюджетных учреждений, казенных предприятий, управляющих организаций - исполнителей коммунальных услуг.

Следовательно, законодательством не предусмотрена возможность использования авансовых платежей за коммунальные услуги, оказанные гражданам-потребителям.

Пунктом 2.2.2 договоров, заключенных ОАО «Квадра» с ТСЖ «Партнер» от 15.10.2008 № 129204 и ООО «Управляющая компания» от 01.01.2009 № 129106, ОАО «Квадра» предусмотрено право поставщика приостанавливать исполнение обязательств по подаче тепловой энергии путем введения полного и (или) частичного ограничения режима потребления тепловой энергии, в том числе в случаях: неисполнения или ненадлежащего исполнения абонентом (ТСЖ и ООО «Управляющая компания») обязательств по оплате тепловой энергии (подпункт 1); превышения абонентом договорного объема потребления тепловой энергии без согласования с энергоснабжающей организацией (пп. 2).

Как следует из п. 2 ст. 546 ГК РФ, перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента. Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Согласно п. 79 Правил предоставления коммунальных услуг исполнителю коммунальных услуг предоставлено право без предварительного уведомления потребителя приостановить предоставление коммунальных услуг в случае: возникновения или угрозы возникновения аварийных ситуаций на оборудовании или сетях, по которым осуществляются водо – тепло -, электро - и газоснабжение, а также водоотведение; возникновения стихийных бедствий и чрезвычайных ситуаций, а также при необходимости их локализации и устранения.

Исполнитель в случаях, перечисленных в данном пункте, вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через 1 месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя, в том

числе и в случае неполной оплаты потребителем коммунальных услуг, но в этом случае в порядке, предусмотренном пунктом 81 Правил предоставления коммунальных услуг (п. 80 Правил предоставления коммунальных услуг).

Как следует из пп. «в» п. 81 Правил предоставления коммунальных услуг, если иное не предусмотрено федеральными законами, указами Президента Российской Федерации и постановлениями Правительства Российской Федерации, исполнитель при наличии вины потребителя вправе после предупреждения (в письменной форме) приостановить или ограничить предоставление одной или нескольких коммунальных услуг в случае, указанном в подпункте «а» пункта 80 настоящих Правил.

В соответствии с пунктом 8 Правил предоставления коммунальных услуг условия договора ресурсоснабжения не должны, в частности, противоречить императивным гражданско-правовым нормам данных Правил, в том числе подпункту «в» пункта 81 указанных Правил, которым установлено, что исполнитель имеет право приостановить предоставление одной или нескольких коммунальных услуг (при непогашенной существующей задолженности) за исключением отопления, холодного водоснабжения и водоотведения.

Следовательно, энергоснабжающая организация не имеет права приостанавливать предоставление такого вида коммунальных услуг, как отопление, и включать в договор энергоснабжения условия, при которых энергоснабжающая организация имеет право приостанавливать исполнение обязательств по подаче тепловой энергии путем введения полного и (или) частичного ограничения режима потребления тепловой энергии в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения абонентом обязательств по оплате тепловой энергии.

Согласно разъяснениям пункта 4 постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих 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. Суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. Оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Исходя из изложенного, Управлением представлены необходимые и достаточные доказательства наличия в действиях ОАО «Квадра» нарушений антимонопольного законодательства по отношению к третьим лицам как экономически слабой и зависимой стороне.

Кроме того, суд апелляционной инстанции отмечает, что Общество в момент заключения договора располагало сведениями о правовом статусе принимающей энергию стороны, так как ТСЖ в силу Закона является некоммерческой организацией, создается собственниками жилых помещений для

организации домовладения. Приложения к договорам поставки, в т.ч. акт балансового разграничения и эксплуатационной ответственности, определяют объект, для отопления которого заключается договор поставки тепловой энергии.

Пунктом 3.25 Административного регламента предусмотрено, что проверяемое лицо уведомляется о проведении плановой проверки не позднее чем за три рабочих дня до начала ее проведения посредством направления копии приказа руководителя антимонопольного органа о проведении проверки заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении или иным доступным способом.

Приказом руководителя Смоленского УФАС 17.09.2010 № 190 (т.2, л.д. 1-2а) в период с 28.09.2010 по 27.10.2010 назначена плановая проверка соблюдения ОАО «Квадра» в лице филиала ОАО «Квадра» - «Смоленская региональная корпорация» требований Закона о защите конкуренции.

Согласно письму от 17.09.2010 за исх. № 3638/04 Управление уведомило руководителей Общества и филиала «Смоленская региональная генерация» о начале проверки (т.2, л.д.6), которое было направлено по адресу ОАО «Квадра» по почте заказной корреспонденцией, а филиалу «Смоленская региональная генерация» было вручено 23.09.2010 вх. № 3247. Согласно почтовой квитанции письмо от 17.09.2010 вручено ОАО «Квадра» 28.09.2010 (т.2, л.д.7).

Началом проверки является 28.09.2010, но фактически должностные лица Управления приступили к плановому контрольному мероприятию 01.10.2010, что подтверждается актом проверки от 27.10.2010 № 04-03/06-2010 (т1, л.д. 68-70).

Исходя из изложенного, довод апелляционной жалобы о нарушении срока уведомления о проведении проверки отклоняется судом апелляционной инстанции.

Судебные расходы по госпошлине распределяются по правилам статьи 110 АПК РФ. Излишне уплаченная госпошлина в размере 1000 руб. подлежит возврату заявителю, поскольку согласно разъяснению, данному в п.1 Информационного письма ВАС РФ от 11.05.2010 №139, при подаче апелляционной жалобы по рассмотренной категории споров юридические лица уплачивают госпошлину в сумме 1 000 рублей.

Руководствуясь п. 1 ст. 269, ст. 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Смоленской области от 30.03.2011 по делу №А62-350/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Квадра-Генерирующая компания» (214019, г. Смоленск, ул. Тенишевой, д. 33) из федерального бюджета излишне уплаченную госпошлину по платежному поручению от 25.04.2011 №2242 в размере 1 000 рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в кассационную инстанцию Федерального арбитражного суда Центрального округа в г. Брянске в двухмесячный срок.

Председательствующий

А.Г. Дорошкова

Судьи

Н.В. Еремичева

В.Н. Стаханова

