**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД**

**ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

**Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082**

**http://fasvvo.arbitr.ru/ E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород

Дело № А79-384/2013

30 января 2014 года

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Забурдаевой И.Л.,

судей Чигракова А.И., Башевой Н.Ю.

при участии представителей

от заявителя: Егоровой Е.В. (доверенность от 13.01.2014 № 3),

Князькиной О.В. (доверенность от 28.01.2014 № 15),

Лукиянова В.П. (доверенность от 01.11.2013 № 265),

Филипповой Е.В. (доверенность от 28.01.2014 № 16)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –

общества с ограниченной ответственностью «Коммунальные технологии»

на решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 27.05.2013,

принятое судьей Бойко О.И.,  и

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2013,

принятое судьями Захаровой Т.А., Рубис Е.А., Урлековым В.Н.,

по делу № А79-384/2013

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Коммунальные технологии»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы

по Чувашской Республике – Чувашии

(ИНН: 2128054518, ОГРН: 1042128010660)

о признании недействительными решения и предписания,

третьи лица – Государственная жилищная инспекция Чувашской Республики,

общество с ограниченной ответственностью «Управляющая компания НОВЭК»,

и   у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Коммунальные технологии» (далее – ООО «Коммунальные технологии», Общество) обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии (далее – Управление, антимонопольный орган) от 21.12.2012 по делу № 29/04-АМЗ-2012.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Государственная жилищная инспекция Чувашской Республики (далее – ГЖИ Чувашской Республики), общество с ограниченной ответственностью «Управляющая компания НОВЭК» (далее – ООО «УК НОВЭК», Управляющая компания).

Решением суда от 27.05.2013 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2013 решение оставлено без изменения.

ООО «Коммунальные технологии» не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит их отменить.

По мнению заявителя, суды не применили подлежащий применению пункт 3.2.1 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго России 12.09.1995 № Вк-4936. ООО «Коммунальные технологии» считает, что сами по себе показания приборов учета не являются показаниями объема потребленной энергии для нужд отопления и горячего водоснабжения; показания приборов учета тепловой энергии должны использоваться и используются Обществом для расчета количества потребленной энергии по формулам, установленным в указанных правилах.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана его представителями в судебном заседании.

Управление в отзыве отклонило доводы жалобы.

Управление и третьи лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, представителей не направили.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании объявлялся перерыв до 30.01.2014.

Законность решения Арбитражного суда Чувашской Республики –Чувашии и постановления Первого арбитражного апелляционного  суда проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа  в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, в целях проверки поступившей от ООО «УК НОВЭК» информации о злоупотреблении ООО «Коммунальные технологии» доминирующим положением при оказании услуг по передаче тепловой энергии путем применения с 01.10.2010 не предусмотренной действующим законодательством формулы определения количества тепловой энергии, потребленной на нужды горячего водоснабжения, антимонопольный орган на основании приказа руководителя от 27.07.2012 № 294 возбудил дело № 29/04-АМЗ-2012 по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

В ходе проверки антимонопольный орган установил, что исполнитель коммунальных услуг (ООО «УК НОВЭК») приобретает у ресурсоснабжающей организации тепловую энергию по тарифам, установленным для граждан.

В период с ноября 2010 по август 2012 года ООО «Коммунальные технологии» предъявляло Управляющей компании к оплате количество тепловой энергии, израсходованной на отопление не в соответствии с данными приборов учета, и фактически требовало оплатить услугу сверх потребленного населением коммунального ресурса, что является нарушением действующего законодательства.

По результатам рассмотрения материалов дела комиссия Управления приняла решение от 21.12.2012 о признании ООО «Коммунальные технологии» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Одновременно Управление выдало Обществу предписание, согласно которому ООО «Коммунальные технологии» надлежит в срок до 11.02.2013 прекратить выявленное нарушение антимонопольного законодательства путем предъявления к оплате Управляющей компании количества потребленной тепловой энергии, рассчитанного в соответствии с требованиями законодательства; в срок до 18.02.2013 Обществу надлежало сообщить в Управление о выполнении предписания.

ООО «Коммунальные технологии» не согласилось с принятыми Управлением решением и предписанием, и обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 539, статьей 544, пунктом 1 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью 1 статьи 157, частью 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации, частью 5 статьи 5, частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, пунктом 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 (далее – Правила № 307), суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленного требования, при этом исходил из правомерности принятых Управлением ненормативных правовых актов.

Первый арбитражный апелляционный суд оставил решение суда без изменения.

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

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

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

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В силу статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» деятельность по передаче тепловой энергии отнесена к сфере деятельности субъектов естественных монополий, регулируемой государством.

Таким образом, суды пришли к правильному выводу о том, что установленные статьей 10 Закона о защите конкуренции запреты распространяются на ООО «Коммунальные технологии», данный факт Общество не оспаривает.

Согласно статье 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» в сфере теплоснабжения существуют регулируемые виды деятельности, под теплоснабжением понимается деятельность по обеспечению потребителей тепловой энергией, в том числе оказание услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя.

В силу пункта 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию.

Правила об энергоснабжении применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (пункт 1 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Следовательно, услуга по теплоснабжению представляет собой поставку ресурсоснабжающей организацией абоненту произведенной или приобретенной тепловой энергии. При этом процесс теплоснабжения включает следующие стадии: производство, передачу, сбыт тепловой энергии.

В силу 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.

Как установили суды и следует из материалов дела, ООО «Коммунальные технологии» (энергоснабжающая организация) и ООО «УК НОВЭК» (абонент) заключили договор 01.10.2008 № 4529 о снабжении тепловой энергией.

Согласно пункту 1.1 договора энергоснабжающая организация обязуется подать абоненту через присоединенную сеть тепловую энергию, а абонент обязуется принять и своевременно оплатить принятую тепловую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечить безопасность эксплуатации находящихся в его ведении тепловых сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением тепловой энергии.

В соответствии с пунктом 2.3.1 договора абонент обязан оплачивать энергоснабжающей организации тепловую энергию в порядке, сроки и размерах, предусмотренных разделом 5 договора.

Порядок учета тепловой энергии определен в разделе 3 договора.

Как указано в пунктах 3.3, 3.5 договора, учет полученной тепловой энергии производится по показаниям приборов узла учета тепловой энергии, допущенного в эксплуатацию и установленного на границе раздела балансовой принадлежности тепловых сетей или в тепловых узлах абонента. Для расчета количества полученной абонентом тепловой энергии за соответствующий расчетный период абонент 1-го числа месяца, следующего за расчетным, обязан представить в энергоснабжающую организацию копию журнала ежесуточных показаний приборов узла учета тепловой энергии, записи показаний приборов учета, регистрирующих параметры теплоносителя или распечатки архивных данных приборов узла учета тепловой энергии за расчетный месяц; акт снятия показаний приборов узла учета тепловой энергии за расчетный месяц, подписанный уполномоченным представителем абонента.

Таким образом, стороны договора определили, что учет количества поставленной и принятой тепловой энергии и, соответственно, размер платы за тепловую энергию определяются по показаниям приборов учета.

Суды установили, что ООО «УК НОВЭК» осуществляет деятельность по управлению многоквартирными жилыми домами в городе Новочебоксарске, то есть является управляющей организацией.

В соответствии с частью 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации ООО «УК НОВЭК» обязано оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном жилом доме, который находится в управлении управляющей компании, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

В соответствии с пунктом 3 Правил № 307 исполнитель – юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, предоставляющие потребителю коммунальные услуги.

Суд первой инстанции установил, что в целях оказания коммунальных услуг населению Управляющая компания, являющаяся исполнителем, приобретала тепловую энергию у энергоснабжающей организации – ООО «Коммунальные технологии».

Согласно пункту 15 Правил № 307 в случае, если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной воды, горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Следовательно, ООО «УК НОВЭК» должно приобретать тепловую энергию у ООО «Коммунальные технологии» по тарифам, установленным для населения.

В соответствии с пунктом 22 Правил № 307 при оборудовании многоквартирного дома коллективными (общедомовыми) приборами учета потребители коммунальных услуг в многоквартирном доме несут обязательства по оплате коммунальных услуг исходя из показаний коллективного (общедомового) прибора учета.

В части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации предусмотрено, 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.

Таким образом, действовавшее и в рассматриваемый период законодательство исходило из того, что объем потребленных коммунальных услуг, в том числе тепловой энергии, определяется на основании показаний приборов учета.

Суды установили, что жилые дома, находящиеся в управлении ООО «УК НОВЭК», оборудованы общедомовыми приборами учета тепловой энергии.

Следовательно, суды пришли к правомерному выводу о том, что собственники помещений многоквартирных домов должны оплачивать управляющей компании полученную тепловую энергию, количество которой определяется по показаниям приборов учета, а управляющая компания должна перечислить эту сумму энергоснабжающей организации. При этом управляющая компания не вправе взимать с собственников помещений многоквартирных домов плату за тепловую энергию сверх объема, определенного прибором учета.

В отопительные периоды с ноября 2010 по август 2012 года ООО «Коммунальные технологии» предъявляло к оплате Управляющей компании количество тепловой энергии, превышающее показания приборов учета.

Таким образом, данные действия ООО «Коммунальные технологии» противоречат указанным нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, Жилищного кодекса Российской Федерации, Правил № 307.

Ссылка ООО «Коммунальные технологии» на Правила учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденные Минтопэнерго России 12.09.1995 № Вк-4936, и на то, что сами по себе показания приборов учета не являются показаниями объема потребленной энергии для нужд отопления и горячего водоснабжения, была рассмотрена судами и обоснованно признана ими несостоятельной.

Относительно ссылки Общества на решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.10.2012 № ВАС-5811/12 суды правомерно указали, что в данном решении Высший Арбитражный Суд Российской Федерации подтвердил, что количество тепловой энергии определяется именно на основании показаний приборов учета.

Общество не представило доказательств того, что тариф для населения установлен не в кубических метрах.

Довод Общества о том, что антимонопольный орган не назвал конкретную методику для расчета объема потребленной тепловой энергии, несостоятелен, так как в предписании Управления указано на необходимость предъявлять к оплате количество тепловой энергии, рассчитанное в соответствии с действующим законодательством, а следовательно, в соответствии с показаниями прибора учета, определяющего объем потребленной энергии для нужд отопления и горячего водоснабжения.

При таких обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях ООО «Коммунальные технологии» нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Выводы судов основаны на материалах дела и не противоречат им.

Таким образом, суды правомерно отказали Обществу в удовлетворении требования.

Доводы, приведенные в кассационной жалобе, не могут быть приняты во внимание, поскольку основаны на неверном толковании норм действующего законодательства и направлены на переоценку доказательств и установленных судами обстоятельств, что в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции.

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

Кассационная жалоба Общества не подлежит удовлетворению.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по кассационной жалобе в сумме 1000 рублей подлежат отнесению на заявителя.

Определение Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 10.12.2013 в части предоставления Обществу отсрочки уплаты государственной пошлины следует считать утратившим силу.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 27.05.2013 и                                 постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2013 по делу                     №  А79-384/2013 оставить без изменения, кассационную  жалобу общества с ограниченной ответственностью «Коммунальные технологии» – без удовлетворения.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Коммунальные технологии» в доход федерального бюджета 1000 рублей расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы.

Арбитражному суду Чувашской Республики – Чувашии выдать исполнительный лист.

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

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

А.И. Чиграков

Н.Ю. Башева