

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

05 марта 2012 года

Дело № А26-3551/2011

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Подвального И.О., судей Асмыковича А.В., Любченко И.С.,

при участии от открытого акционерного общества «Петрозаводские коммунальные системы» Зосим В.С. (доверенность от 11.07.2011 № 107),

рассмотрев 27.02.2012 в открытом судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества «Петрозаводские коммунальные системы» на решение Арбитражного суда Республики Карелия от 05.08.2011 (судья Васильева Л.А.) и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.11.2011 (судьи Лопато И.Б., Зотеева Л.В., Семенова А.Б.) по делу № А26-3551/2011,

у с т а н о в и л:

Открытое акционерное общество «Петрозаводские коммунальные системы» (место нахождения: 185035, Республика Карелия, г. Петрозаводск, пр. Ленина, 11, В, ОГРН 1031000052335; далее – общество, ОАО «ПКС») обратилось в Арбитражный суд Республики Карелия с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (место нахождения: 185031, Республика Карелия, г. Петрозаводск, наб. Варкауса, 1А, ОГРН 1021000526326; далее – управление, УФАС) от 14.04.2011 по делу № 03-16/61-2010 о нарушении антимонопольного законодательства и вынесенного на его основании предписания от 14.04.2011 № 03-16/61-2010/03-2011.

Определением от 13.07.2011 суд первой инстанции привлек к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика Государственный комитет Республики Карелия по ценам и тарифам (место нахождения: 185030, Республика Карелия, г. Петрозаводск, ул. М. Мерецкова, 8А; далее – комитет) и открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 1» (место нахождения: 198188, Санкт-Петербург, Броневая ул., 6, лит. Б; 185035, Республика Карелия, г. Петрозаводск, ул. Кирова, 43, ОГРН 1057810153400; далее – компания, ОАО «ТГК № 1»).

Решением суда от 05.08.2011, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 18.11.2011, обществу отказано в удовлетворении заявления.

В кассационной жалобе ее податель просит отменить судебные акты и принять по делу новое решение, ссылаясь на неправильное применением судами норм материального права – части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон, Закон о защите конкуренции), а также на несоответствие выводов судов обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

По мнению ОАО «ПКС», вывод судов о необоснованности взимания обществом платы за проверку готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации перед отопительным сезоном ошибочен, поскольку материалами

дела не подтверждается, что сумма произведенных затрат на указанную проверку была учтена в расчете тарифа на услуги по теплоснабжению, оказываемые обществом в рассматриваемые периоды. Податель жалобы указывает на представленные в суд доказательства, которые в совокупности подтверждают, что «данные затраты были фактически исключены из объема необходимой валовой выручки именно в части заработной платы и отчислений на социальные нужды тех работников, которые осуществляют в межотопительный период проверку готовности».

По мнению общества, им не было допущено ущемления интересов потребителей тепловой энергии; соответствующую сумму дохода нельзя считать полученной вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

В отзыве на жалобу УФАС просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы жалобы.

Представители УФАС, комитета и ОАО «ТГК № 1», надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, в суд не явились, в связи с чем жалоба рассмотрена в их отсутствие (часть 3 статьи 284 АПК РФ).

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судами, в августе 2010 года ОАО «ТГК №1» обратилось к ОАО «ПКС» с просьбой направить специалиста для проверки готовности узла учета тепловой энергии к эксплуатации и составления акта повторного допуска (том дела I; листы 97 - 98).

Письмом от 03.09.2010 № 105.07-1/1765 общество сообщило, что проверка готовности узлов учета к эксплуатации осуществляется на основании договора возмездного оказания услуг, поскольку является дополнительной услугой и не входит в предмет договора на энергоснабжение (том дела I, лист 99).

По поступившему 13.09.2010 заявлению ОАО «ТГК №1» о проверке законности требований ОАО «ПКС» оплатить означенные услуги управление возбудило дело № 03-16/61-2010 по признакам нарушения обществом части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В рамках антимонопольного производства управлением принята во внимание позиция комитета (письма от 28.10.2010 № ТА-4/2525 и от 27.01.2011 № ТА-4/92; том дела I, листы 137 - 138,), согласно которой при установлении тарифов на тепловую энергию для ОАО «ПКС» на 2008, 2009 и 2010 годы в соответствии с разделом 2.2.5 Рекомендаций по нормированию труда работников энергетического хозяйства, утвержденных приказом Государственного комитета Российской Федерации по строительству и жилищно-коммунальному комплексу от 12.10.1999 № 74 (далее – Рекомендации) была учтена деятельность общества по проверке готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации перед отопительным сезоном. Следовательно, потребители тепловой энергии ОАО «ПКС» оплачивают такие проверочные работы по утвержденным уполномоченным органом тарифам (посредством оплаты полученной ими тепловой энергии); затраты на соответствующую проверку включены в тариф на тепловую энергию.

Вместе с тем представленная обществом информация об оказании услуг «Вызов специалистов для повторного допуска в эксплуатацию узлов учета тепловой энергии к отопительному сезону» свидетельствует о взимании в период с 2008 года по 2010 год платы за такую услугу: в 2008 году общество за проверку готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации перед отопительным сезоном получило 1 225 650 руб., в 2009 году - 1 360 480 руб., в 2010 году - 1 513 850 руб.

В ходе рассмотрения дела управление установило, что ОАО «ПКС» является субъектом естественной монополии на рынке услуг по передаче тепловой энергии (пункт 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»).

Согласно решению УФАС от 14.04.2011 по делу № 03-16/61-2010 в действиях общества, занимающего доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии, признано нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в ущемлении интересов потребителей тепловой энергии, имеющих узел учета тепловой энергии, путем необоснованного взимания с них платы за проверку готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации перед отопительным сезоном (том дела I; листы 32 - 40).

На основании этого решения антимонопольный орган выдал обществу предписание от 14.04.2011 № 03-16/61-2010/03-2011, обязывающее заявителя прекратить злоупотребление доминирующим положением путем прекращения необоснованного взимания платы за проверку готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации перед отопительным сезоном; перечислить в федеральный бюджет сумму дохода в размере 3 997 230 руб., полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства (том дела I; листы 41 - 42).

Не согласившись с означенными актами УФАС, общество обратилось в арбитражный суд.

Суды двух инстанций исследовали и оценили представленные участниками спора доказательства, их доводы, установили обстоятельства дела и признали наличие у управления правовых и фактических оснований для принятия оспариваемого решения и выдачи оспариваемого предписания.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции не находит оснований для ее удовлетворения. Выводы судов соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, основаны на правильном применении норм материального права, отвечают правилам доказывания и оценки доказательств (часть 1 статьи 65, часть 5 статьи 200, части 1 – 5 статьи 71 АПК РФ).

В силу части 2 статьи 1 Закона 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.

Согласно части 1 статьи 10 Закона запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В сложившейся ситуации вопрос о наличии в действиях заявителя вмененного нарушения правомерно решен судами с учетом значимой регламентации порядка ценообразования, а равно порядка учета тепловой энергии.

В соответствии с пунктом 1 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109 (далее – Основы ценообразования), таковые разработаны в соответствии с Федеральными законами «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» и «Об электроэнергетике», определяют основные принципы и методы регулирования тарифов (цен) на электрическую и тепловую энергию и на соответствующие услуги.

В пункте 2 Основ ценообразования определено, что регулируемой деятельностью является деятельность, в рамках которой расчеты за поставляемую продукцию (услуги) осуществляются по тарифам (ценам), которые подлежат государственному регулированию.

Согласно пункту 54 Основ ценообразования расчет указанных тарифов (цен) осуществляется в соответствии с методическими указаниями, утверждаемыми Федеральной службой по тарифам.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 № 20-э/2 утверждены Методические указания по расчету регулируемых тарифов и цен на электричество (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке (далее – Методические указания).

В соответствии с пунктом 57 Основ ценообразования и пунктом 10.1 Методических указаний тарифы на тепловую энергию, поставляемую потребителям, представляют собой сумму следующих слагаемых:

- 1) средневзвешенная стоимость единицы тепловой энергии (мощности);
- 2) стоимость услуг по передаче единицы тепловой энергии (мощности) и иных услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения тепловой энергией потребителей.

Регулирование тарифов (цен) основывается на принципе обязательности ведения раздельного учета организациями, осуществляющими регулируемую деятельность, объемов продукции (услуг), доходов и расходов по производству, передаче и сбыту энергии в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 14 Методических указаний).

При установлении тарифов регулирующие органы принимают меры, направленные на исключение из расчетов экономически необоснованных расходов организаций, осуществляющих регулируемую деятельность (пункт 19 Методических указаний).

В соответствии с пунктом 7.1. Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 12.09.1995 № Вк-4936 (далее – Правила) допуск в эксплуатацию узлов учета потребителя осуществляется представителем энергоснабжающей организации в присутствии представителя потребителя, о чем составляется соответствующий акт. Акт допуска в эксплуатацию узла учета тепловой энергии у потребителя должен быть утвержден руководителем энергоснабжающей организации.

При допуске в эксплуатацию узла учета представитель энергоснабжающей организации пломбирует приборы узла учета (пункт 7.4 Правил); учет тепловой энергии и теплоносителя на основе показаний приборов узла учета потребителя осуществляется с момента подписания акта о его приемке в эксплуатацию представителем энергоснабжающей организации и представителем потребителя (пункт 7.5 Правил); перед каждым отопительным сезоном осуществляется проверка готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации, о чем составляется соответствующий акт (пункт 7.7 Правил).

Проанализировав положения приведенных норм, суды обоснованно сочли, что оказать услугу по проверке готовности узла учета тепловой энергии к эксплуатации обязана энергоснабжающая организация, которая оказывает потребителю услуги по передаче тепловой энергии; проверка готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации является составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче тепловой энергии, охватывается единой сферой обращения товара - рынком услуг по передаче тепловой энергии.

Кроме того, с учетом доводов лиц, участвующих в деле, апелляционный суд правомерно принял во внимание следующее.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109 также утверждены Правила государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации (далее – Правила № 109).

Установление тарифов и (или) предельных уровней производится регулирующими органами путем рассмотрения соответствующих дел на основании предложений об установлении тарифов, представленных организациями в определенном порядке (пункты 7 и 8 Правил № 109).

Как указано в пункте 16 Правил № 109, регулирующий орган проводит экспертизу предложений об установлении тарифов и (или) их предельных уровней.

К делу об установлении тарифов и (или) их предельных уровней приобщается экспертное заключение, а также экспертные заключения, представленные организациями, осуществляющими регулируемую деятельность, потребителями и (или) иными заинтересованными организациями. Эти экспертные заключения являются дополнительными материалами.

Согласно письму комитета от 27.01.2011 № ТА-4/92 в заключениях экспертной группы по делу об установлении тарифов на тепловую энергию ОАО «ПКС» нет упоминаний об исключении расходов на выполнение спорных работ из необходимой валовой выручки (этот вывод подтверждается содержанием протоколов заседания Правления Государственного комитета Республики Карелия по энергетике и регулированию тарифов от 13.11.2009 № 169 и от 12.11.2010 № 151; том дела II, листы 13 - 27). Из расчета тарифа следует, что означенные обществом расходы учтены при формировании необходимой валовой выручки, а, следовательно, при формировании тарифа. Общество учитывает при расчете нормативной численности работников численность контролеров - обходчиков, в обязанности которых входит снятие и запись показаний приборов учета, визуальный осмотр и проверка наличия и нарушения пломб на приборе учета, составление акта с представителями абонента. Численность работников, принимаемая для расчета тарифа, соответствует отчетным данным ОАО «ПКС».

Вместе с тем согласно разделу 2.2.5 Рекомендаций в перечень работ, выполняемых инженерами и техниками, включена проверка готовности к эксплуатации узлов учета тепловой энергии, в том числе при подготовке к отопительному сезону.

В ходе судебного разбирательства соответствующие выводы комитета и УФАС обществом не опровергнуты. Тарифы на тепловую энергию, действующие в спорный период, общество не оспаривало.

Суды оценили представленные участниками спора доказательства в их совокупности и взаимной связи, в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ.

Оспариваемые решение и предписание УФАС являются законными и обоснованными; они отвечают требованиям Закона и согласуются с его целями.

Основания для переоценки выводов судебных инстанций, изменения либо отмены обжалуемых судебных актов отсутствуют (статья 288 АПК РФ).

При обращении в суд кассационной инстанции общество уплатило 2000 руб. государственной пошлины (платежное поручение от 22.12.2011 № 14457; том дела III, лист 51).

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 104, 286, 287 (пункт 1 части 1) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Республики Карелия от 05.08.2011 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.11.2011 по делу № А26-3551/2011 оставить без изменения, а кассационную жалобу открытого акционерного общества «Петрозаводские коммунальные системы» - без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Петрозаводские коммунальные системы» (место нахождения: 185035, Республика Карелия, г. Петрозаводск, пр. Ленина, 11, В, ОГРН 1031000052335) из федерального бюджета 1000 руб. государственной пошлины, излишне уплаченной за рассмотрение дела в суде кассационной инстанции.

Председательствующий

И.О. Подвальный

Судьи

А.В. Асмыкович

И.С. Любченко