

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

г. Киров

20 января 2012 года

Дело № А31-6087/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 17 января 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 20 января 2012 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Буториной Г.Г., Устюжанинова В.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Четверговым Д.С.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Арбитражном суде Костромской области:

представителя заявителя Петросяна К.А., действующего на основании доверенности от 01.01.2012,

представителя ответчика Сякстэ Э.И., действующей на основании доверенности от 11.01.2012.

рассмотрев в судебном заседании, проведенном путем использования систем видеоконференц-связи, апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Костромская сбытовая компания»

на решение Арбитражного суда Костромской области от 07.11.2011 по делу №А31-6087/2011, принятое судом в составе судьи Зиновьева А.В.,

по заявлению открытого акционерного общества «Костромская сбытовая компания» (ИНН: 440101001, ОГРН:1044408642629)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области о признании недействительным решения,

установил:

открытое акционерное общество «Костромская сбытовая компания» (далее – ОАО «КСК», Общество, заявитель) обратилось с заявлением в Арбитражный суд Костромской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – Управление, ответчик, антимонопольный орган, УФАС по Костромской области) о признании недействительным решения от 25.04.2011 № 965/04 по делу № 04-09/928 о нарушении антимонопольного законодательства, которым признан факт нарушения Обществом пункта 4 части 1

статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Решением Арбитражного суда Костромской области от 07.11.2011 в удовлетворении заявленных требований ОАО «КСК» отказано.

Открытое акционерное общество «Костромская сбытовая компания» с принятым решением суда не согласилось, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме. Общество считает, что решение арбитражного суда первой инстанции вынесено с нарушением норм материального права и при неполном исследовании фактических обстоятельств дела.

В апелляционной жалобе Общество обращает внимание апелляционного суда, что МУП «ЖКХ Воронеж» не исполнило обязательства по оплате электрической энергии и оказанных услуг в рамках заключенного с заявителем договора энергоснабжения от 01.09.2007 № 70. В связи с чем, в соответствии со статьей 523 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 78 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (далее – Правила № 530), Общество воспользовалось законным правом, направило в адрес МУП «ЖКХ Воронеж» уведомление о введении частичного и полного ограничения режима потребления электроэнергии с указанием размера задолженности и даты введения ограничения. Поскольку задолженность погашена не была, должнику введено ограничение режима потребления электрической энергии на водозабор п. Столбово (полное отключение водозабора от энергоснабжения).

Заявитель жалобы считает необоснованной ссылку антимонопольного органа и суда первой инстанции на пункт 168 Правил № 530, отмечает, что не указано, какие конкретно действия Общества противоречат законодательству. ОАО «КСК» не оспаривает, что спорный объект МУП «ЖКХ Воронеж» подпадает под действие приложения № 6 к Правилам №530, в отношении которого предусмотрена возможность введения ограничения потребления электрической энергии, но с соблюдением установленного порядка и в допустимых уровнях. Однако поскольку аварийная и технологическая броня, обязанность по составлению которой возложена на потребителя электроэнергии, не оформлена, введение ограничения с учетом аварийной и технологической брони для потребителя МУП «ЖКХ Воронеж» невозможно.

Общество считает ссылку антимонопольного органа на подпункт «д» пункта 50, пункт 81 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 (далее – Правила № 307), необоснованной, поскольку данные правила регулируют отношения между исполнителями и потребителями коммунальных услуг. Общество же является гарантирующим поставщиком и при осуществлении деятельности руководствуется Правилами № 530 и положениями договора энергоснабжения, заключенного с МУП «ЖКХ Воронеж». Между Обществом и жителями п. Столбово какие-либо обязательства отсутствуют.

ОАО «КСК» полагает ошибочными выводы суда первой инстанции о том, что техническая возможность для применения частичного ограничения режима энергоснабжения водозабора в п. Столбово отсутствует. Считает, что возможно

снижение объемов подачи электрической энергии. В данном случае Общество полагает полное отключение энергоснабжения водозабора правомерным. Поскольку потребителем по договору энергоснабжения является юридическое лицо, а не граждане, Общество находит необоснованной ссылку в решении на нормы Федерального закона от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения». Заявитель жалобы отмечает, что ответственность перед населением за ненадлежащее исполнение обязательств по обеспечению коммунальными услугами несет МУП «ЖКХ Воронеж».

Общество указывает, что в пункте 168 Правил № 530 в редакции, действовавшей в период заключения договора энергоснабжения (то есть в редакции от 16.07.2007), была предусмотрена необходимость оформления аварийной и технологической брони, от установления которой зависело применение специального порядка ввода ограничений. В договоре энергоснабжения положения, касающиеся брони, отражены со ссылкой на закон. По мнению Общества, не направление уведомления потребителю об изменении условий договора в течение одного месяца с момента вступления в силу нормативных правовых актов не влияет на обязательный характер правовой нормы. Таким образом, заявитель жалобы считает вывод УФАС по Костромской области о том, что условия по оформлению аварийной (технологической) брони не являются существенными условиями для договора от 01.09.2007 № 70, несостоятельным. Указывает, что договор от 01.09.2007 № 70 функционирует в соответствии с нормативными правовыми актами, действующими не только на момент заключения договора, но и в настоящее время.

Также заявитель жалобы не согласен с выводом ответчика, поддержанным судом первой инстанции, о том, что ОАО «КСК» нарушен пункт 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Общество отмечает, что им осуществлялась поставка электрической энергии, в то время как названной нормой права запрещается экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Костромской области в отзыве на апелляционную жалобу считает обжалуемое решение суда обоснованным, соответствующим действующему законодательству и фактическим обстоятельствам дела, просит оставить апелляционную жалобу ОАО «КСК» без удовлетворения.

Более подробно доводы заявителя и ответчика изложены в апелляционной жалобе, отзыве на жалобу и поддержаны представителями Общества и Управления в судебном заседании суда апелляционной инстанции 17.01.2012, проведенном с использованием систем видеоконференц-связи.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, 21.12.2010 в УФАС по Костромской области из прокуратуры Судиславского района (далее – Прокуратура), поступили материалы, указывающие на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства ОАО «Костромская сбытовая компания» и оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Общества.

Согласно материалам Прокуратуры, в течение 2010 года в п. Столбово, в котором расположен водозабор, переданный на праве хозяйственного ведения МУП «ЖКХ Воронье», происходили отключения вышеуказанного объекта от электроэнергии, что приводило к прекращению водоснабжения населения многоквартирных домов п. Столбово (24.05.2010, 23.09.2010).

Прокуратурой действия ОАО «КСК» по прекращению энергоснабжения водозабора п. Столбово были обжалованы в Островский районный суд Костромской области.

Решениями Островского районного суда Костромской области от 31.08.2010, от 12.10.2010 требования Прокуратуры удовлетворены, действия ОАО «КСК» по прекращению подачи электроэнергии на водозабор п. Столбово признаны незаконными.

Кассационным определением Костромского областного суда от 29.11.2010 (дело № 33-1548) решение Островского районного суда от 12.10.2010 оставлено без изменения, кассационная жалоба - без удовлетворения.

УФАС по Костромской области возбудило дело № 04-09/928 по признакам нарушения ОАО «КСК» пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения материалов дела № 04-09/928 25.04.2011 комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области принято решение, которым признан факт нарушения Обществом пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившийся в злоупотреблении хозяйствующим субъектом доминирующим положением посредством экономически и технологически необоснованного, прямо не предусмотренного федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами, введения (24.05.2010, 23.09.2010) в отношении МУП «ЖКХ Воронье» ограничения режима электроснабжения путем отключения водозабора п. Столбово.

ОАО «КСК», не согласившись с данным решением, обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области от 25.04.2011 по делу № 04-09/928 недействительным.

Отказывая Обществу в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности нарушения ОАО «КСК» вышеназванного антимонопольного запрета, поскольку Обществом осуществлены экономически и технологически необоснованные, прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми или судебными актами, действия, в результате которых были ущемлены или могли быть ущемлены интересы иных лиц (МУП «ЖКХ Воронье», граждан-потребителей многоквартирных домов).

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей заявителя и ответчика, Второй арбитражный апелляционный суд не нашел оснований для отмены решения Арбитражного суда Костромской области, исходя из нижеследующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании

недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение 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 статьи 25 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике) на оптовом и розничных рынках действует система регулярного контроля за их функционированием, имеющая целью своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в том числе злоупотребления доминирующим и (или) исключительным положением на оптовом и розничных рынках.

В статье 10 Закона о защите конкуренции содержится запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами (пункт 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

В силу части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) 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.

Как указано в пункте 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" 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 Управления от 17.08.2005 № 92 Общество включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35% или занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов, с долей более 50% на рынке розничной реализации электрической энергии в географических границах Костромской области.

Фактические обстоятельства ограничения ОАО «КСК» режима энергоснабжения МУП «ЖКХ Воронье» на водозаборе в п. Столбово Воронского сельского поселения Судиславского муниципального района (прекращение подачи электроэнергии на объект 24.05.2010 и 23.09.2010) установлены решениями Островского районного суда Костромской области от 31.08.2010 и от 12.10.2010, вступившими в законную силу. Решениями суда общей юрисдикции установлено, что водозабор в п. Столбово является единственным источником водоснабжения в населенном пункте, а также наличие у МУП «ЖКХ Воронье» задолженности по оплате за потребленную электрическую энергию. Указанные обстоятельства заявителем не оспариваются.

В соответствии с частью 3 статьи 69 АПК РФ вступившее в силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле.

Действия Общества по введению 24.05.2010 и 23.09.2010 в отношении МУП «ЖКХ Воронье» ограничения режима электроснабжения путем отключения водозабора п. Столбово квалифицированы антимонопольным органом в качестве нарушения хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара, пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (злоупотребления доминирующим положением).

Проанализировав обстоятельства дела в совокупности с исследованными доказательствами, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, 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 пунктами 1, 3 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, 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

К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними.

Из пункта 1 статьи 37 Закона об электроэнергетике следует, что субъектами розничных рынков являются, в том числе потребители электрической энергии; поставщики электрической энергии (энергосбытовые организации,

гарантирующие поставщики, производители электрической энергии, не имеющие права на участие в оптовом рынке в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона).

В пункте 2 статьи 37 Закона об электроэнергетике указано, что в случае, если поставщиком электрической энергии по договору купли-продажи электрической энергии выступает гарантирующий поставщик, заключение такого договора с обратившимся к нему физическим или юридическим лицом в отношении энергопринимающих устройств, расположенных в зоне деятельности гарантирующего поставщика, является обязательным для гарантирующего поставщика.

Согласно пункту 4 статьи 37 Закона об электроэнергетике отношения по договору энергоснабжения регулируются утверждаемыми Правительством Российской Федерации основными положениями функционирования розничных рынков (Правила № 530) в той части, в которой Гражданский кодекс Российской Федерации допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения.

Как следует из материалов дела между ОАО «КСК» и МУП «ЖКХ Воронеж» заключен договор энергоснабжения от 01.09.2007 № 70.

По условиям данного договора ОАО «КСК» (гарантирующий поставщик) обязуется осуществлять продажу электрической энергии, самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения электрической энергией потребителей, а потребитель (МУП «ЖКХ Воронеж») обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию и оказанные услуги.

В силу пункта 1.2 договора стороны обязуются руководствоваться настоящим договором, а также действующим законодательством Российской Федерации.

Согласно подпункту «а» пункта 2.2.2. договора, гарантирующий поставщик имеет право вводить частичное и (или) полное ограничение режима потребления в случае неисполнения потребителем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии за два и более периода платежа (в том числе по предварительной оплате).

В силу пункта 7 статьи 38 Закона об электроэнергетике Правительством Российской Федерации утверждается порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии потребителями - участниками оптового и розничных рынков, в том числе его уровня, в случае нарушения своих обязательств потребителями, а также в случае необходимости принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварийных ситуаций. Указанный порядок применяется в случае неисполнения обязательств по оплате электрической энергии и обеспечивает, в том числе обязательность введения предварительного частичного ограничения режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня, перед полным ограничением режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня; запрет на нарушение прав иных потребителей в связи с вводимым ограничением режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня; меры по социальной защите граждан Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2.2.5 договора ограничение режима потребления в

случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств, а также в случае прекращения исполнения обязательств сторон по договору в отношении потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью людей, экологической безопасности государства, а также в отношении потребителей, ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, применяется порядок введения ограничения режима потребления, определенный пунктом 177 ПРЭЭ (Правила № 530).

Из пункта 177 Правил № 530 следует, что ограничение режима потребления в порядке, предусмотренном данным пунктом, применяется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств, а также в случае прекращения исполнения обязательств сторон по договору в отношении потребителей, указанных в пункте 168 настоящего документа.

В соответствии с пунктом 168 Правил № 530 (в редакции, действующей в период заключения договора энергоснабжения) в отношении потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых может привести к возникновению угрозы жизни и здоровью людей, экологической безопасности либо безопасности государства, а также в отношении потребителей, ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, применяется специальный порядок введения ограничения режима потребления. Перечень потребителей (отдельных объектов), ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается, приведен в приложении № 6. При этом в отношении таких потребителей (отдельных объектов) определяются величины аварийной и технологической брони в соответствии с пунктами 188 и 189 настоящих Правил.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 02.10.2009 №785 в пункт 168 Правил № 530 внесены изменения, в соответствии с которыми в отношении таких потребителей (отдельных объектов) в обязательном порядке определяются величины аварийной и технологической брони в соответствии с пунктами 188 и 189 настоящих Правил, которые являются существенными условиями договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии).

Общество в апелляционной жалобе не отрицает, что договор энергоснабжения от 01.09.2007 № 70 функционирует в соответствии с нормативными правовыми актами, действующими не только на момент заключения договора, но и в настоящее время.

Из материалов дела следует и не оспаривается Обществом, что спорный водозабор в п. Столбово входит в перечень объектов, приведенных в приложении № 6 к Правилам № 530, ограничение режима потребления которых ниже уровня аварийной брони не допускается.

Вместе с тем, 24.05.2010 и 23.09.2010 ОАО «КСК» в связи с нарушением МУП «ЖКХ Воронье» договорных обязательств и наличием задолженности за потребленную электроэнергию в нарушение установленного специального порядка ввело в отношении данного потребителя полное прекращение энергоснабжения путем отключения от энергоснабжения водозабора в п. Столбово, что привело к полному прекращению подачи холодной воды гражданам-потребителям многоквартирных домов п. Столбово (в том числе и добросовестным плательщикам).



Такое ограничение прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Действия Общества по полному отключению водозабора в п. Столбово от энергоснабжения противоречат действующему законодательству, в том числе пункту 168 Правил № 530.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, реализация Обществом права по введению режима ограничения подачи электрической энергии (полное отключение от энергоснабжения водозабора) была осуществлена без соблюдения общих норм действующего законодательства о пределах осуществления гражданских прав, включая нормы о недопустимости злоупотребления доминирующим положением, а также с нарушением условий и процедуры режима ограничения, установленных нормами, регулирующими порядок ограничения и прекращения подачи электрической энергии (пункт 2 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации, Правила № 530).

При таких обстоятельствах вывод суда первой инстанции о законности оспариваемого решения антимонопольного органа является верным.

В результате экономически и технологически необоснованных, прямо не предусмотренных федеральными законами, нормативными правовыми или судебными актами действий Общества по введению ограничения режима потребления электрической энергии путем полного прекращения энергоснабжения водозабора в п. Столбово, были ущемлены или могли быть ущемлены интересы граждан-потребителей п. Столбово.

Доводы, приведенные в апелляционной жалобе Общества, подлежат отклонению. Действительно, допускается прекращение или ограничение подачи энергии в случае нарушения обязательств по оплате электрической энергии. Однако при рассмотрении спорной ситуации арбитражный суд исходит из того, что водозабор в п. Столбово относится к числу объектов, в отношении которых Правилами № 530 не допускается ограничение режима потребления электрической энергии ниже уровня аварийной брони. В апелляционной жалобе заявитель указывает на возможность снижения объемов подачи электрической энергии.

Ссылка Общества в апелляционной жалобе, что потребителем величина аварийной брони не согласована, не может быть принята апелляционным судом, поскольку само по себе отсутствие согласованной величины аварийной брони не свидетельствует о возможности введения полного ограничения режима потребления электрической энергии для объектов, указанных в приложении № 6 к Правилам № 530, в нарушение специального порядка, установленного пунктом 168 Правил № 530.

Также не могут быть приняты доводы Общества, что в оспариваемом решении антимонопольный орган необоснованно ссылается на пункты 50, 81 Правил № 307.

Из материалов дела следует, что договор энергоснабжения № 70 от 01.09.2007 заключен Обществом с МУП «ЖКХ Воронеж». Антимонопольным органом установлено, что МУП «ЖКХ Воронеж» является исполнителем услуг водоснабжения по договору с гражданами многоквартирных домов п. Столбово.

В соответствии с пунктом 8 Правил № 307 условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить настоящим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Подпунктом «в» пункта 82 Правил № 307 предусмотрено право исполнителя приостановить предоставление предоставленных коммунальных услуг в случае непогашения образовавшейся задолженности и по истечении 1 месяца со дня введения ограничения предоставления услуг, за исключением отопления, холодного водоснабжения и водоотведения.

Пунктом 85 Правил № 307 предусмотрено, что приостановление или ограничение предоставления коммунальных услуг (либо подачи коммунальных ресурсов) потребителям, полностью выполняющим обязательства, установленные законодательством Российской Федерации и договором, не допускается.

В пункте 1 статьи 38 Закона об электроэнергетике указано, что субъекты электроэнергетики, обеспечивающие поставки электрической энергии потребителям электрической энергии, в том числе энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики и территориальные сетевые организации (в пределах своей ответственности), отвечают перед потребителями электрической энергии за надежность обеспечения их электрической энергией и ее качество в соответствии с требованиями технических регламентов и иными обязательными требованиями.

Запрещается ограничение режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня, в отношении потребителей электрической энергии, не имеющих задолженности по оплате электрической энергии и исполняющих иные предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон обязательства.

Общество, установив ограничение режима потребления электроэнергии путем полного прекращения энергоснабжения водозабора в п. Столбово, создало препятствия для надлежащего исполнения МУП «ЖКХ Воронеж» обязанностей по предоставлению коммунальных услуг по водоснабжению гражданам, проживающим в многоквартирных домах, в том числе и своевременно оплачивающим услуги.

Иные доводы апелляционной жалобы также не принимаются судом апелляционной инстанции. В силу пункта 2 Правил № 530 «производитель (поставщик) электрической энергии» - собственник или иной законный владелец генерирующих объектов, осуществляющий производство электрической энергии (мощности) с целью ее продажи, либо иные юридические лица, являющиеся собственниками электрической энергии (мощности), производимой на генерирующих объектах, или обладающие правом осуществлять ее продажу.

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

С учетом приведенных нормативных положений, Общество, как юридическое лицо, обладающее правом осуществлять продажу электрической энергии, является производителем (поставщиком) электрической энергии.

При таких обстоятельствах вывод антимонопольного органа о нарушении ОАО «КСК» пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции правомерен.

Решение антимонопольного органа от 25.04.2011 по делу № 04-09/928 принято в соответствии с законом и не нарушает права и законные интересы Общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно не возлагает на заявителя какие-либо обязанности и не создает иных препятствий для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следовательно, основания для признания спорного решения антимонопольного органа от 25.04.2011 недействительным, удовлетворения апелляционной жалобы ОАО «КСК» и отмены решения Арбитражного суда Костромской области от 07.11.2011 отсутствуют.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины относятся на заявителя жалобы.

Государственная пошлина в размере 1000 рублей подлежит отнесению на Общество, а излишне уплаченная по платежному поручению от 21.11.2011 №5429 государственная пошлина в размере 1000 рублей - возврату из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

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 Костромской области от 07.11.2011 по делу № А31-6087/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Костромская сбытовая компания» – без удовлетворения.

Выдать открытому акционерному обществу «Костромская сбытовая компания» справку на возврат из федерального бюджета государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению от 21.11.2011 № 5429 в сумме 1000 рублей.

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

В.А. Устюжанинов