

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664011 г. Иркутск, ул. Дзержинского, 36А
тел./факс (3952) 20-96-75, 56-44-66 www.fasvs0.arbitr.ru e-mail: info@fasvs0.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Иркутск
6 ноября 2012 года

№ А58-664/12

Резолютивная часть постановления объявлена 30 октября 2012 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 6 ноября 2012 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Кадниковой Л.А.,

судей: Пущиной Л.Ю., Шелёминой М.М.,

при ведении протокола судебного заседания с использованием систем видеоконференц-связи помощником судьи Кулик А.А.,

с участием судьи Арбитражного суда Республики Саха (Якутия), осуществляющего организацию видеоконференц-связи, Немытышевой Н.Д., при ведении протокола отдельного процессуального действия в Арбитражном суде Республики Саха (Якутия) секретарём судебного заседания Медведевой О.С.,

при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи присутствующих в Арбитражном суде Республики Саха (Якутия) представителей общества с ограниченной ответственностью Управляющая компания по обслуживанию жилищного фонда «ЖКХ Губинский» - Николаева Дмитрия Валерьевича (доверенность от 15.06.2012); открытого акционерного общества Акционерная компания «Якутскэнерго» - Алексеевой Оксаны Алексеевны (доверенность от 14.11.2011 № 1020); управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) – Федоровой Марианы Ясоновны (доверенность от 17.04.2012); Покровской Анны Павловны (паспорт),

рассмотрев в судебном заседании кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью Управляющая компания по обслуживанию жилищного фонда «ЖКХ Губинский», открытого акционерного общества Акционерная компания «Якутскэнерго» на решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 28 апреля 2012 года по делу № А58-664/12, постановление Четвёртого

арбитражного апелляционного суда от 16 июля 2012 года по тому же делу (суд первой инстанции: Столбов В.В.; суд апелляционной инстанции: Желтоухов Е.В., Сидоренко В.А., Ячменёв Г.Г.),

установил:

общество с ограниченной ответственностью Управляющая компания по обслуживанию жилого фонда «ЖКХ Губинский» (г. Якутск, ОГРН: 1061435006808, далее – ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский», управляющая компания) и открытое акционерное общество Акционерная компания «Якутскэнерго» (г. Якутск, ОГРН: 1021401047260, далее – ОАО АК «Якутскэнерго») обратились в Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) с заявлениями о признании недействительным решения управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) от 28.10.2011 по делу № 02-79/11А.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены открытое акционерное общество «Дальневосточный коммерческий банк» (далее – ОАО «Дальневосточный коммерческий банк»), открытое акционерное общество «Азиатско-Тихоокеанский банк» (далее – ОАО «Азиатско-Тихоокеанский банк»), Покровская Анна Павловна.

Решением Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 28 апреля 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Четвёртого арбитражного апелляционного суда от 16 июля 2012 года решение суда от 28 апреля 2012 года оставлено без изменения.

В кассационных жалобах ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский» и ОАО АК «Якутскэнерго» ставят вопросы о проверке законности судебных актов по основаниям неправильного применения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела.

Кассационные жалобы рассматриваются в порядке, предусмотренном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ОАО «Дальневосточный коммерческий банк», ОАО «Азиатско-Тихоокеанский банк» о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом (уведомления о вручении почтовых отправлений № 41036, № 41036, № 41118, информация на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет 27.09.2012), своих представителей для участия в судебном заседании не направили, в связи с чем кассационные жалобы на основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассматриваются без их участия.

В судебном заседании представители ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский», ОАО АК «Якутскэнерго» подтвердили доводы кассационных жалоб.

Представитель Якутского УФАС России, Покровская А.П. считают доводы кассационных жалоб необоснованными, просят оставить судебные акты без изменения, представлены отзывы.

Проверив правильность применения норм материального права и норм процессуального права и исходя из доводов кассационных жалоб и отзывов относительно жалоб, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не усмотрел оснований к отмене судебных актов.

Как следует из материалов дела, решением от 28.10.2011 № 02-79/11А Якутское УФАС России признало ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский» (пункт 1), ОАО АК «Якутскэнерго» (пункт 2), ОАО «Азиатско-Тихоокеанский банк» (пункт 3), ОАО «Дальневосточный коммерческий банк» (пункт 4) нарушившими часть 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский» заключило агентские договоры об осуществлении деятельности по приёму платежей физических лиц, направленные на исполнение денежных обязательств перед управляющей компанией по оплате товаров (работ, услуг), с ОАО АК «Якутскэнерго» от 01.01.2011 № 467/11, с ОАО «Азиатско-Тихоокеанский банк» от 11.01.2011 № 51/1, с ОАО «Дальневосточный коммерческий банк» от 01.01.2011 № 1/01/11.

Доступ к программному обеспечению, содержащему сведения о банковских реквизитах управляющей компании, об объемах (количестве) потребленных в течение расчетного периода коммунальных ресурсов, сведения о размере задолженности за предыдущие периоды, сведения о предоставлении субсидий и льгот на оплату коммунальных услуг в виде скидок и другие сведения, был предоставлен тем хозяйствующим субъектам (ОАО АК «Якутскэнерго», ОАО «Азиатско-Тихоокеанский банк», ОАО «Дальневосточный коммерческий банк»), с которыми управляющая компания заключила агентские договоры.

ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский» не направляло каких-либо платёжных документов, содержащих наименование и номер банковского счёта получателя денежных средств - ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский» в адрес жильцов многоквартирных домов, которые обслуживаются указанной управляющей компанией.

Частью 2 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации и пунктом 37 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам», установлено, что плата за

жилое помещение и коммунальные услуги вносятся на основании платёжных документов, представленных исполнителем не позднее первого числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом.

В соответствии с пунктом 38 названных Правил в платёжном поручении указывается, в том числе наименование исполнителя, номер его банковского счёта и банковские реквизиты, адрес (место нахождения), номера контактных телефонов.

Пунктом 40 упомянутых Правил установлено право потребителя жилищно-коммунальных услуг, если иное не установлено договором на предоставление таких услуг, осуществлять их оплату, в частности, наличными денежными средствами, в безналичной форме с использованием счетов в выбранных ими банках или переводом денежных средств без открытия банковского счёта, а также почтовыми переводами.

Из представленных договоров на управление многоквартирными домами видно, что в них отсутствуют указания на конкретный способ осуществления оплаты жилищно-коммунальных услуг.

В связи с вышеустановленными обстоятельствами суды правомерно посчитали, что неисполнение управляющей компанией обязанности по представлению платёжных документов, содержащих сведения о сумме, предъявляемой к оплате, наименовании и номере банковского счёта управляющей компании, в совокупности с заключением соглашений о приёме денежных средств от физических лиц только с тремя хозяйствующими субъектами (ОАО АК «Якутскэнерго», ОАО «Азиатско-Тихоокеанский банк», ОАО «Дальневосточный коммерческий банк»), которые будут иметь доступ к программному обеспечению, не позволяет жильцам многоквартирных домов воспользоваться услугами иных кредитных организаций, а кредитным организациям оказать физическим лицам услуги, необходимые для оплаты жилищно-коммунальных услуг.

Суды двух инстанций, отказывая ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский» и ОАО АК «Якутскэнерго» в удовлетворении заявлений о признании недействительным решения от 28.10.2011 № 02-79/11А, исходили из доказанности в действиях заявителей нарушений положений части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Суды посчитали, что оспариваемое решение соответствует действующему законодательству и не нарушает прав и законных интересов заявителей.

Выводы судов основаны на установленных по делу обстоятельствах и имеющихся в деле доказательствах и постановлены при правильном применении норм материального права и норм процессуального права.

Согласно части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений) запрещаются

иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего федерального закона) или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приёму платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» под деятельностью по приему платежей физических лиц (далее - прием платежей) в целях настоящего Федерального закона признается прием платежным агентом от плательщика денежных средств, направленных на исполнение денежных обязательств перед поставщиком по оплате товаров (работ, услуг), в том числе внесение платы за жилое помещение и коммунальные услуги в соответствии с Жилищным кодексом Российской Федерации, а также осуществление платежным агентом последующих расчетов с поставщиком.

Оператор по приему платежей для приема платежей должен заключить с поставщиком договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц, по условиям которого оператор по приему платежей вправе от своего имени или от имени поставщика и за счет поставщика осуществлять прием денежных средств от плательщиков в целях исполнения денежных обязательств физического лица перед поставщиком, а также обязан осуществлять последующие расчеты с поставщиком в установленном указанным договором порядке и в соответствии с законодательством Российской Федерации, включая требования о расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя (часть 1 статьи 4 названного Закона).

Из части 12 статьи 4 вышеупомянутого Закона следует, что платежный агент при приеме платежей обязан иметь соответствующий договор об осуществлении деятельности по приёму платежей физических лиц.

Такие договоры правомерно были заключены управляющей компанией.

Как следует из материалов дела и установлено судами двух инстанций, для осуществления деятельности на рынке услуг по приёму платежей за жилищно-коммунальные услуги от лиц, проживающих в жилом фонде, находящемся в управлении ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский», хозяйствующим субъектам необходимо иметь доступ к программному обеспечению управляющей компании «Квартплата - начисление и сбор платежей».

Управляющая компания предоставила доступ к своей информационной программе ОАО АК «Якутскэнерго», ОАО «Азиатско-Тихоокеанский банк», ОАО «Дальневосточный коммерческий банк», заключив с ними агентские договоры.

Невыполнение управляющей компанией установленной законом обязанности направлять жильцам платежные документы искусственно снизило количество организаций, которые могли принимать такие платежи, до трёх.

С учетом установленных по делу обстоятельств суды двух инстанции пришли к верному выводу о том, что в результате достигнутого соглашения об исполнении агентских договоров была ограничена конкуренция на рынке услуг по приёму платежей от физических лиц, так как доступ на этот рынок иных кредитных организаций оказался затруднительным.

Суды также исключили оценку достигнутого сторонами соглашения как вертикального, признаваемого допустимым в соответствии со статьёй 12 и частью 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции.

ОАО АК «Якутскэнерго», не соглашаясь с выводами судов, указывает на то, что правовая оценка агентского договора от 01.01.2011 № 467/11 была дана по делу № А58-4367/2011; сам по себе агентский договор не содержит положений, которые бы предусматривали согласованные действия; управляющая компания также не принимала на себя обязательства не заключать агентские договоры с другими хозяйствующими субъектами. В связи с этим заявитель считает, что антимонопольным органом не доказаны признаки ограничения конкуренции, предусмотренные пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Данные доводы проверены, однако учтены быть не могут.

Как усматривается из материалов дела, лицам, участвующим в деле, было вменено соглашение, запрещённое частью 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Названное соглашение выразилось в реализации агентских договоров таким образом, что только платежные агенты имели доступ к программному обеспечению управляющей компании. Жильцы, не получая от управляющей компании платёжных документов на оплату коммунальных платежей, не имели возможности воспользоваться услугами иных кредитных организаций.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на момент возникновения спорных отношений) признаками ограничения конкуренции являются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц,

от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Поскольку упомянутые по настоящему делу участники соглашений имели возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, суды правомерно признали доказанным ограничение конкуренции.

В связи с тем, что в действиях хозяйствующих субъектов антимонопольный орган доказал наличие соглашения, ограничивающего конкуренцию, ссылка ОАО АК «Якутскэнерго» на недоказанность согласованных действий учтена быть не может, так как согласованные действия сторонам не вменялись.

Иные доводы общества проверены и признаны не влияющими на правильность выводов судов по делу.

Не нашли подтверждения в материалах дела и доводы второго заявителя кассационной жалобы - ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский».

Управляющая компания считает, что поскольку хозяйствующим субъектам было вменено нарушение части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган должен был доказать, что они действуют на одном товарном рынке. Однако, как утверждает ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский», управляющая компания услуги по приёму платежей от населения не оказывает и действует исключительно в рамках агентского договора.

Согласно части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции (в редакции, действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений) запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона) или иные согласованные действия хозяйствующих субъектов, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Антимонопольный орган и суды двух инстанции не усмотрели возможности квалификации рассматриваемых по делу соглашений как допустимых (вертикальных) (статья 12 Закона), в связи с чем правомерно признали недопустимость этих соглашений применительно к части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Доводы управляющей компании о том, что в нарушение Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.0.2010 № 220, Якутское УФАС России не определило товарный рынок, его вид, границы, состав хозяйствующих субъектов, проверены, однако учтены быть не могут.

В данном случае из материалов дела усматривается, что решение антимонопольного органа по существу содержит выводы по всем указываемым заявителям вопросам. Так, антимонопольный орган правомерно признал, что субъектами (исполнителями услуг на товарном рынке по приёму платежей от физических лиц) могли выступать кредитные организации, организации почтовой связи. При рассмотрении дела проводился опрос соответствующих организаций с целью оценки барьеров входа на рассматриваемый товарный рынок.

Другие доводы жалобы направлены на переоценку установленных по делу обстоятельств.

При таких условиях оснований для удовлетворения кассационных жалоб не усматривается.

Нарушения или неправильного применения норм материального права и норм процессуального права, влекущих отмену судебных актов, в том числе тех, на которые имеются ссылки в кассационных жалобах, 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 Республики Саха (Якутия), 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 филиал № 8603 Якутского отделения г. Якутск ОАО АК «Якутскэнерго» уплатил государственную пошлину в размере 2 000 рублей платежным поручением от 18 сентября 2012 года № 877.

При подаче кассационной жалобы ООО УК ОЖФ «ЖКХ Кубинский» уплатило государственную пошлину в размере 2 000 рублей платежным поручением от 11 сентября 2012 года № 1485.

Поскольку при обращении в суд кассационной инстанции на основании подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации подлежит уплате государственная пошлина в размере 1 000 рублей, филиалу № 8603 Якутского отделения г. Якутск ОАО АК «Якутскэнерго». ООО УК ОЖФ «ЖКХ Губинский» надлежит возратить каждому из федерального бюджета по 1 000 рублей излишне уплаченной государственной пошлины.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 28 апреля 2012 года по делу № А58-664/12, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 июля 2012 года по тому же делу оставить без изменения, кассационные жалобы - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью Управляющая компания по обслуживанию жилищного фонда «ЖКХ Губнинский» из федерального бюджета 1 000 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению от 11 сентября 2012 года № 1485 за рассмотрение дела в суде кассационной инстанции.

Возвратить филиалу № 8603 Якутского отделения г. Якутск открытого акционерного общества Акционерная компания «Якутскэнерго» из федерального бюджета 1 000 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной по платёжному поручению от 18 сентября 2012 года № 877 за рассмотрение дела в суде кассационной инстанции

Выдать справки на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Л.А. Кадникова

Судьи:

Л.Ю. Пушина

М.М. Шелёмина