



ТРЕТИЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

«27» февраля 2010 года

Дело № А33-15695/2009
г. Красноярск

Резолютивная часть постановления объявлена «16» февраля 2010 года.
Полный текст постановления изготовлен «27» февраля 2010 года.

Третий арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Дунаевой Л.А.,

судей: Колесниковой Г.А., Первухиной Л.Ф.,

при ведении протокола настоящего судебного заседания секретарем Станько О.П.,
при участии:

от заявителя (открытого акционерного общества «Красноярскэнергосбыт»): Альмухометовой Н.П., представителя по доверенности от 16.11.2009 № 321 (до и после перерыва);

от ответчика (Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю): Барановой А.В., представителя по доверенности от 25.01.2010 № 23 (после перерыва),

рассмотрев апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю

на решение Арбитражного суда Красноярского края
от «23» ноября 2009 года по делу № А33-15695/2009,
принятое судьей Чурилиной Е.М.,

установил:

открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» (далее – заявитель, общество, ОАО «Красноярскэнергосбыт») обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее - ответчик, антимонопольный орган) о признании недействительными решения от 06.08.2009 № 305-10-09 и выданного на его основании предписания от 06.08.2009 № 305-10-09.

Определением от 14 сентября 2009 года возбуждено производство по делу, к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены индивидуальные предприниматели Николенко Н.С. и Чураков В.Г.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 23 ноября 2009 года заявление удовлетворено.

Не согласившись с решением, ответчик обратился в Третий арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований полагая, что антимонопольный орган доказал совершение обществом нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в нарушении обществом Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, поскольку указанными основами не предусмотрено право энергоснабжающей организации влиять с абонента самостоятельно

установленную дополнительную плату за отклонение величины электропотребления от установленной договором.

Представитель ответчика в судебном заседании доводы апелляционной жалобы поддержал.

Заявитель в отзыве и его представитель в судебном заседании с апелляционной жалобой не согласились, считают решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

Третьи лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, что подтверждается почтовыми уведомлениями № 640570, № 640563, в судебное заседание своих представителей не направили. Дело рассмотрено в отсутствие указанных лиц в соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В судебном заседании объявлялся перерыв до 17 час. 30 мин. 16.02.2010 в соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Апелляционная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При рассмотрении настоящего дела судом апелляционной инстанции установлены следующие обстоятельства:

02.10.2006 между ОАО «Красноярскэнергосбыт» (гарантирующим поставщиком) и индивидуальными предпринимателями Николенко Н.С. и Чураковым В.Г. (абонентом) заключен договор на электроснабжение № 6656 (в редакции соглашения от 03.12.2007), согласно которому гарантирующий поставщик подает электроэнергию в точки поставки абонента в количестве, определенном в соответствии с согласованными ежегодно договорными объемами потребления электроэнергии (мощности) по настоящему договору с ежемесячной детализацией (пункт 2.1 договора).

Заключенным договором предусмотрены следующие условия:

- объем электроэнергии, поставленной по настоящему договору, оплачивается абонентами по цене, установленной (рассчитанной) в соответствии с порядком определения цены на основании действующих на момент оплаты федеральных законов, иных нормативных правовых актов, а также актов уполномоченных органов в области государственного регулирования тарифов (пункт 3.1);

- в случае превышения за расчётный период договорной величины потребления электрической энергии более чем на 2 % абонент несёт ответственность в размере 2-кратной стоимости электроэнергии, потреблённой сверх количества, установленного договором, рассчитанной исходя из среднего тарифа по электроэнергии, определенного как отношение начисленной за потребленную электроэнергию суммы (без НДС) к количеству потребленной этими объектами электроэнергии в натуральном выражении (пункт 7.7 договора);

- в случае если отклонение фактического потребления за расчётный период от заявленной договорной величины электропотребления в меньшую сторону составляет более 2 %, абонент несет ответственность в размере 20% стоимости невостребованной (не потребленной) энергии. (пункт 7.8).

ОАО «Красноярскэнергосбыт» в адрес индивидуальных предпринимателей Николенко Н.С. и Чуракова В.Г. направлено соглашение от 01.11.2008 к договору на электроснабжение № 6656 от 02.10.2006 о внесении изменений в разделы 3, 5, 6 и 8 договора.

04.12.2008 индивидуальные предприниматели Николенко Н.С. и Чуракова В.Г. направили в адрес общества протокол разногласий к договору об исключении из названного договора пунктов 7.7 и 7.8 и к соглашению от 01.11.2008 - об исключении пунктов 5, 8.6 и 8.7.

Письмом от 13.01.2009 № 013-227/12-84 общество ответило отказом на заявление индивидуальных предпринимателей Николенко Н.С. и Чуракова В.Г. о внесении в договор на электроснабжение от 02.10.2006 № 6656 указанных изменений в связи с тем, что условия договора были согласованы сторонами по обоюдному волеизъявлению в соответствии с требованиями статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации.

04.05.2009 в адрес ОАО «Красноярскэнергосбыт» от индивидуальных предпринимателей Николенко Н.С. и Чуракова В.Г. поступило письмо с просьбой исключить из договора на электроснабжение от 02.10.2006 № 6656 пункты 7.7 и 7.8.

Письмом от 15.05.2009 № 013-227/12-1018 ОАО «Красноярскэнергосбыт» отказало в изменение условий договора по тем же основаниям, что и в письме от 13.01.2009 № 013-227/12-84.

ОАО «Красноярскэнергосбыт», установив, что индивидуальными предпринимателями Николенко Н.С. и Чураковым В.Г. допущено несоблюдение величины фактического электропотребления над согласованной сторонами в приложении № 1 договорной величины более чем на 2 %, письмами «О перераспределении денежных средств» от 16.05.2007 № 010/9-619, от 20.11.2007 № 010/9-1155, от 19.08.2008 № 010/9-973, от 18.11.2008 № 010/9-1445, от 14.05.2009 № 010/9-477 уведомило абонента о том, что произведено начисление за недоиспользование договорной величины по электропотреблению; имеющуюся у индивидуальных предпринимателей Николенко Н.С. и Чуракова В.Г. кредиторскую задолженность предложено перераспределить, о своем решении сообщить энергоснабжающей организации в 10 дневный срок.

На письмо от 14.05.2009 № 010/9-477 индивидуальные предприниматели Николенко Н.С. и Чураков В.Г. ответили отказом в связи с несогласием с пунктами 7.7 и 7.8 договора на электроснабжение от 02.10.2006 № 6656.

Индивидуальными предпринимателями Николенко Н.С. и Чураковым В.Г. в адрес антимонопольного органа была направлена жалоба на действия ОАО «Красноярскэнергосбыт», выразившиеся в необоснованном включении в договор на электроснабжение положений об уплате абонентами неустойки в случае потребления электроэнергии в количестве большем (меньшем), чем предусмотрено договором, а также о взыскании с заявителей указанной неустойки.

По данному факту приказом антимонопольного органа от 06.07.2009 № 451 в отношении ОАО «Красноярскэнергосбыт» возбуждено дело № 305-10-09 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2005 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением от 06.08.2009 открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» признано нарушившим пункт 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Предписанием от 06.08.2009 ОАО «Красноярскэнергосбыт» предписано прекратить злоупотребление доминирующим положением, выразившемся во включении в договор на электроснабжение № 6656 от 02.10.2006, заключенный с индивидуальными предпринимателями Николенко Н.С. и Чураковым В.Г., пунктов 7.7 и 7.8, предусматривающих ответственность абонентов за сверхдоговорную величину потребления электрической энергии и недоиспользование договорной величины по электропотреблению, а также в требовании передачи финансовых средств за превышение и недопотребление договорной величины электроэнергии, что ущемляет интересы предпринимателей; с момента получения настоящего предписания, не применять пункты 7.7 и 7.8 договора на электроснабжение № 6656 от 02.10.2006, как противоречащие действующему законодательству; в срок до 01.10.2009 отозвать письма (от 13.01.09 № 013-227/12-84 и от 15.05.2009 № 013-227/12-1018) от отказа внесения изменений в договор на электроснабжение № 6656 от 02.10.2006; рассмотреть заявление индивидуальных предпринимателей Николенко Н.С. и Чуракова В.Г. от 04.05.2009 об исключении пунктов 7.7 и 7.8 договора на электроснабжение от 02.10.2006 № 6656.

ОАО «Красноярскэнергосбыт», полагая, что названные решение и предписание противоречат требованиям антимонопольного законодательства, нарушают его права и законные интересы, обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам.

Проверив в пределах, установленных статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов, содержащихся в обжалуемом судебном акте, имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального права и соблюдения норм процессуального права, суд апелляционной инстанции не установил оснований для отмены судебного акта.

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, статьями 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В силу части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным необходимо наличие одновременно двух условий – несоответствие его закону или иным нормативным правовым актам и нарушение им прав и охраняемых законом интересов субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Суд апелляционной инстанции считает, что антимонопольный орган не доказал законность оспариваемых ненормативных актов.

Из материалов дела следует, что между ОАО «Красноярскэнергосбыт» и индивидуальными предпринимателями Николенко Н.С. и Чураковым В.Г. заключен договор на электроснабжение от 02.10.2006 № 6656 на поставку электроэнергии в количестве, определенном в соответствии с согласованными ежегодно договорными объемами потребления электроэнергии (мощности) по настоящему договору с ежемесячной детализацией (приложение № 1).

Антимонопольным органом установлено, что ОАО «Красноярскэнергосбыт» занимает доминирующее положение на рынке реализации электрической энергии на территории Красноярского края, за исключением отдельных территорий. Указанное обстоятельство ОАО «Красноярскэнергосбыт» не оспаривается.

Как следует из оспариваемых решения и предписания, антимонопольный орган, установив, что ОАО «Красноярскэнергосбыт» включило в договор от 02.10.2006 № 6656 условия о взимании неустойки за превышение и недопотребление договорной величины электроэнергии и направило в адрес абонента письма с требованием произвести оплату за несоблюдение договорной величины электропотребления, пришел к выводу о том, что общество нарушило установленный нормативными актами порядок ценообразования (пункт 62 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 N 109), что могло иметь своим результатом ущемление интересов абонента.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2005 № 135-ФЗ «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, в том числе нарушающие установленные нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Как указано в пункте 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в отношении указанных действий, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

В связи с этим антимонопольный орган в оспариваемом решении ограничился установлением факта нарушения обществом установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Суд первой инстанции, основываясь на положениях договора от 02.10.2006 № 6656, системном анализе статей 8, 307, 329, 330, 394, 421, 424, 539 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 2 и 3 Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации», пункта 62 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, пункта 22 Правил определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии, утвержденных Приказом Федеральной службы по тарифам Российской Федерации от 21.08.2007 № 166-э/1 установил, что пунктами 7.7 и 7.8 договора стороны предусмотрели штрафную неустойку в случае отклонения фактического потребления абонентом электроэнергии от договорной величины и данные условия, в том числе с учетом статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации, не противоречат действующему законодательству.

Оценив в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации условия договора от 02.10.2006 № 6656, с учетом выше приведенных правовых норм, суд апелляционной инстанции соглашается с данными выводами суда первой инстанции.

Доводы антимонопольного органа о нарушении обществом Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, отклоняются судом апелляционной инстанции.

На основании положений статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица свободны в заключении договора и установлении его условий, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (пункт 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 1 статьи 394 Гражданского кодекса Российской Федерации убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой, однако данная норма является диспозитивной, в связи, с чем законом или договором может быть определено иное соотношение неустойки и убытков.

Таким образом, включая в договор на электроснабжение пункты 7.7, 7.8, стороны предусмотрели возможность применения к своим правоотношениям неустойки, носящей характер дополнительного имущественного обременения, направленного на стимулирование абонента к надлежащему исполнению обязательств по договору.

Доводы ответчика о том, что общество в соответствии со статьей 451 Гражданского кодекса Российской Федерации не представило доказательств, понесенных им расходов, вызванных несоблюдением абонентом условий потребления, не имеют правового значения, поскольку условие о выплате неустойки определено сторонами при заключении договора.

Ссылка антимонопольного органа на то обстоятельство, что для установления неустойки необходимо включить в договор условия об обязанности абонента уплатить финансовые средства за превышение или недопотребление электроэнергии не принимается судом апелляционной инстанции, поскольку согласно условиями договора от 02.10.2006 № 6656 гарантирующий поставщик подает электроэнергию в точки поставки абонента в количестве, определенном в соответствии с согласованными ежегодно договорными объемами потребления электроэнергии (мощности) по настоящему договору с помесечной детализацией (Приложение № 1), абонент в свою очередь обязуется оплачивать поставленную электрическую энергию. Следовательно, стороны определили свои обязанности (по поставке и оплате) в отношении конкретного объема электрической энергии, значит, несоблюдение объема потребления электроэнергии может быть обеспечено неустойкой.

В абзаце 3 пункта 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 указано, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального 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.

Вместе с тем, из пункта 4 названного постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации следует, что для квалификации допущенного обществом нарушения как иного, кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», необходимо доказывать наличие или угрозу наступления таких последствий как недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц.

В соответствии с частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

Как указано выше, антимонопольный орган в оспариваемом решении не устанавливал наличие или угрозу наступления таких последствий как недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц, вызванных включением в условия договора от 30.06.2008 № 30 пунктов 7.7, 7.8, ограничившись лишь констатацией факта о несоблюдении обществом пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2005 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так как пришел к выводу о нарушении обществом установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Доводы апелляционной жалобы со ссылкой на пункты 8.1, 8.3, 8.5 договора от 02.10.2006 № 6656, в соответствии с которыми ненадлежащее исполнение условий пунктов 7.7, 7.8 договора может повлечь частичное и полное ограничение электропотребления абонентом не принимаются судом апелляционной инстанции, поскольку данные обстоятельства в решении от 06.08.2009 № 305-10-09 не изложены, антимонопольным органом при вынесении решения не исследовались.

При изложенных обстоятельствах суд апелляционной инстанции соглашается с выводами суда первой инстанции о том, что включение в договор на электроснабжение от 02.10.2006 № 6656 условий о гражданско-правовой ответственности в виде неустойки не нарушает положений Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Следовательно, антимонопольный орган не доказал законность решения от 06.08.2009 № 305-10-09 и выданного на его основании предписания от 06.08.2009 № 305-10-09.

Таким образом, решение суда первой инстанции об удовлетворении заявления о признании недействительным решения от 06.08.2009 № 305-10-09 и выданного на его основании предписания от 06.08.2009 № 305-10-09 является законным и обоснованным, оснований для его отмены в порядке статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судом апелляционной инстанции не установлено. Следовательно, согласно статье 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, решение арбитражного суда первой инстанции 23 ноября 2009 года следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Третий арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Красноярского края 23 ноября 2009 года по делу № А33-15695/2009 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Настоящее постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа через арбитражный суд, принявший решение.

Председательствующий

Л.А. Дунаева

Судьи:

Г.А. Колесникова

Л.Ф. Первухина