

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ****ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****Р Е Ш Е Н И Е**

05 мая 2010 года

Дело № А33-2247/2010

Красноярск

Резолютивная часть решения объявлена 05 мая 2010 года.

В полном объеме решение изготовлено 05 мая 2010 года.

Арбитражный суд Красноярского края в составе судьи Крицкая И.П., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Красноярскэнергосбыт»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора: общество с ограниченной ответственностью «Сибирская компания»

о признании недействительными решения от 24.12.2009 по делу № 474-10-09 и предписания от 24.12.2009 по делу № 474-10-09

при участии:

представителя заявителя: Альмухометовой Н.П., доверенность от 16.11.2009,

установил:

открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» обратилось в Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю о признании недействительными решения от 24.12.2009 по делу № 474-10-09 и предписания от 24.12.2009 по делу № 474-10-09

Заявление принято к производству суда. Определением от 11.03.2010 возбуждено производство по делу.

Ответчик и третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд не явились. Ответчик с заявленными требованиями не согласен по основаниям, изложенным в отзыве.

В соответствие с частью 2 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей ответчика и третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

При рассмотрении дела установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения спора, обстоятельства.

Открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» зарегистрировано в качестве юридического лица в Едином государственном реестре юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1052460078692, осуществляет, в том числе, деятельность по реализации на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности) потребителям (в том числе гражданам).

Между открытым акционерным обществом «Красноярскэнергосбыт» (гарантирующим поставщиком) и обществом с ограниченной ответственностью «Сибирская компания»

(абонентом) заключен договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008, согласно пункту 2.1 которого 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 (приложение № 1).

В соответствии с пунктом 3.1 названного договора объем электроэнергии, поставленной по настоящему договору, оплачивается абонентом 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 власти в области государственного регулирования тарифов.

Согласно пункту 7.7 договора 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, определяемого как отношение начисленной за потреблённую электроэнергию суммы (без НДС) к количеству потреблённой электроэнергии в натуральном выражении.

В соответствии с пунктом 7.8 договора в случае если отклонение фактического потребления за расчётный период от заявленной договорной величины электропотребления в меньшую сторону составляет более 2 %, абонент несёт ответственность в размере 20% стоимости неостребованной (непотребленной) энергии.

08.09.2006 общество с ограниченной ответственностью «Сибирская компания» направило открытому акционерному обществу «Красноярскэнергосбыт» письмо (исх. № 12 от 08.09.2009) с просьбой внести изменения в договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008, исключив пункты 7.7 и 7.8.

Письмом исх. № 227/12-8648 от 05.10.2009 открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» отказало в изменении условий указанного договора.

Обществом с ограниченной ответственностью «Сибирская компания» в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю направлена жалоба на действия открытого акционерного общества «Красноярскэнергосбыт» выразившиеся в необоснованном, по мнению заявителя, включении в договор на электроснабжение положений об уплате абонентом неустойки в случае потребления электроэнергии в количестве большем (меньшем), чем предусмотрено договором, а также во взыскании с заявителя указанной неустойки.

По данному факту приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю от 26.10.2009 № 760 в отношении открытого акционерного общества «Красноярскэнергосбыт» возбуждено дело № 474-10-09 по признакам нарушения статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2005 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решением от 24.12.2009 открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Предписанием от 24.12.2009 открытому акционерному обществу «Красноярскэнергосбыт» предписано прекратить злоупотребление доминирующим положением, выразившимся в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования путем включения в договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008, заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «Сибирская компания», пунктов 7.7 и 7.8, предусматривающих ответственность абонента за сверхдоговорную величину потребления электрической энергии и недоиспользование договорной величины по электропотреблению. С этой целью открытому акционерному обществу «Красноярскэнергосбыт» надлежит не применять пункты 7.7 и 7.8 договора на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008, как противоречащие действующему законодательству.

Полагая, что вышеуказанные решение и предписание противоречат требованиям нормативных актов, нарушают права заявителя и возлагают на него не соответствующие действующему законодательству обязанности, заявитель обратился в Арбитражный суд Красноярского края.

Исследовав представленные доказательства, оценив доводы лиц, участвующих в деле, арбитражный суд пришел к следующим выводам.

В силу статьи 123 Конституции Российской Федерации, статей 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равенства сторон. В соответствии со статьями 65 и 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений. Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

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

В 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.

Частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что арбитражный суд установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Таким образом, для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными, суд должен установить наличие двух условий:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту,

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

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).

При этом, исходя из правил распределения бремени доказывания, установленных статьями 65, 198, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обязанность доказывания факта нарушения своих прав и законных интересов возлагается на заявителя.

Суд полагает, что оспариваемые акты антимонопольного органа не соответствуют действующему законодательству и нарушают права и законные интересы заявителя на основании следующего.

Согласно статье 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» целью указанного закона является, в том числе, защита конкуренции путем предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что названный Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» под хозяйствующим субъектом понимает индивидуального предпринимателя, коммерческую организацию, а также некоммерческую организацию, осуществляющую деятельность, приносящую ей доход; под конкуренцией - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; под признаками ограничения конкуренции, в том числе, - сокращение числа хозяйствующих субъектов на товарном рынке (статья 4).

В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган:

- обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов;

- выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения.

В силу части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган, в том числе:

- возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства (пункт 1);

- выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания (пункт 2);

- устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (пункт 10);

- проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, в установленном законодательством Российской Федерации порядке обращается в органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий (пункт 11).

Следовательно, решение от 24.12.2009 по делу № 474-10-09 и предписание от 24.12.2009 по делу № 474-10-09 вынесены в рамках полномочий Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 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 нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Таким образом, к обстоятельствам, подлежащим выяснению в целях установления рассматриваемого нарушения антимонопольного законодательства относятся:

- доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке;
- наступление в результате действий хозяйствующего субъекта ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц.

В соответствии со статьей 5 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным

изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Как следует из материалов дела, антимонопольным органом установлено и заявителем не оспаривается, что открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» занимает доминирующее положение на рынке реализации электрической энергии на территории Красноярского края (за исключением ряда территорий).

При рассмотрении дела о нарушении открытым акционерным обществом «Красноярскэнергосбыт» антимонопольного законодательства Управление Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю пришло к выводу о том, что открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» включив в договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 пункты 7.7 и 7.8, предусматривающие ответственность абонентов за сверхдоговорную величину потребления электрической энергии и недоиспользование договорной величины по электропотреблению, нарушило установленный нормативными актами порядок ценообразования (пункт 62 Постановления Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109), что привело к ущемлению интересов общества с ограниченной ответственностью «Сибирская компания».

Предписанием от 24.12.2009 открытому акционерному обществу «Красноярскэнергосбыт» предписано прекратить злоупотребление доминирующим положением, выразившимся в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования путем включения в договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008, заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «Сибирская компания», пунктов 7.7 и 7.8, предусматривающих ответственность абонента за сверхдоговорную величину потребления электрической энергии и недоиспользование договорной величины по электропотреблению.

Как следует из материалов дела, между открытым акционерным обществом «Красноярскэнергосбыт» и обществом с ограниченной ответственностью «Сибирская компания» заключен договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 на поставку электроэнергии в количестве, определенном в соответствии с согласованными ежегодно договорными объемами потребления электроэнергии (мощности) по настоящему договору с ежемесячной детализацией (приложение № 1).

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, в частности, из договоров и иных сделок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Исходя из положений статей 307 и 548 Гражданского кодекса Российской Федерации, между сторонами сложились отношения, возникающие из договора энергоснабжения, являющегося разновидностью договора купли-продажи, отношения по которому регулируются параграфом 6 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации и общими положениями гражданского законодательства об обязательствах и договорах.

Согласно статье 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.

При заключении договора энергоснабжения подлежат обязательному согласованию сторонами такие существенные условия как количество предоставляемой гарантирующим

поставщиком абоненту электрической энергии и ее стоимость в соответствии с действующими тарифами на оплату энергии.

Пунктом 1 статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

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.

Согласно пункту 7.7 договора на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 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, определяемого как отношение начисленной за потребленную электроэнергию суммы (без НДС) к количеству потребленной электроэнергии в натуральном выражении.

В соответствии с пунктом 7.8 договора на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 в случае если отклонение фактического потребления за расчётный период от заявленной договорной величины электропотребления в меньшую сторону составляет более 2 %, абонент несёт ответственность в размере 20% стоимости не востребовавшейся (непотребленной) энергии.

Согласно пункту 1 статьи 547 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения сторона, нарушившая обязательство, обязана возместить причиненный этим реальный ущерб.

Согласно пункту 1 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Согласно пункту 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Исходя из изложенного, реальный ущерб является составной частью убытков, следовательно, пункт 1 статьи 547 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает ограничение в применении меры гражданско-правовой ответственности в виде убытков (упущенной выгоды).

Положения указанной статьи не распространяются на другие гражданско-правовые меры ответственности за нарушение обязательств. Между тем, наряду со взысканием убытков в виде реального ущерба ответственность за нарушение договора энергоснабжения может выражаться и в уплате неустойки.

В случаях, когда договором установлена неустойка, при нарушении соответствующего обязательства и применении в связи с этим ответственности соотношение подлежащих уплате неустойки и возмещения убытков должно определяться по правилам, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации.

Судом установлено, что пункты 7.7 и 7.8 договора включены сторонами в договор в качестве договорной неустойки, направленной на стимулирование абонента к надлежащему исполнению обязательств по договору, носящей характер дополнительного имущественного обременения за ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

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.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений и свободы договора, в связи с чем правила статьи 547 Гражданского кодекса Российской Федерации не вступают в противоречие со статьями 329 - 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В силу пункта 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться, в том числе неустойкой, предусмотренной законом или договором.

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

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В силу пункта 1 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки), установленные или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Согласно статье 3 Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» государственное регулирование тарифов осуществляется в целях защиты экономических интересов потребителей от монопольного повышения тарифов.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в Определении от 19.01.2009 № 17054/08 «Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» указал, что по смыслу статей 2 и 3 Закона № 41-ФЗ тарифы на электрическую энергию подлежат государственному регулированию в целях защиты экономических интересов потребителей от монопольного повышения тарифов.

Согласно подпункту 2 пункта 62 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109, на розничном рынке определение размера оплаты электрической энергии (мощности), потребленной (произведенной) свыше (ниже) количества, установленного договором, производится в соответствии с правилами определения стоимости поставки электрической энергии (мощности) на розничном рынке, утверждаемыми Федеральной службой по тарифам, с учетом расходов на приобретение соответствующего объема электрической энергии (мощности) на оптовом и (или) розничном рынках и (или) его производство, если гарантирующий поставщик, энергоснабжающая организация, энергосбытовая организация, к числу потребителей которой относится население, владеет на праве собственности или на ином законном основании генерирующим объектом.

Согласно пункту 22 Правилами 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,

утвержденными Приказом Федеральной службы по тарифам от 21.08.2007 № 166-э/10, в случае отклонения фактически поставленного объема электрической энергии от договорного изменение стоимости электрической энергии для покупателей, приобретающих весь объем фактического потребления электрической энергии (мощности) на розничном рынке, определяется в соответствии с пунктами 26, 28, 30 настоящих Правил.

В силу указанных правовых норм электроэнергия, в том числе потребленная в количестве, не предусмотренном в договоре, должна оплачиваться потребителем по цене, определенной в установленном законом порядке.

Из системного толкования приведенных норм Гражданского кодекса Российской Федерации, Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, Правил определения стоимости электрической энергии следует, что энергоснабжающая организация (гарантирующий поставщик) в случае отклонения фактического потребления абонентом электроэнергии от договорной величины имеет право на возмещение соответствующих убытков.

В силу пункта 2 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве.

Как следует из позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 июля 2009 года № ВАС-6032/09) при наличии нормативно установленного порядка расчета платы за сверхдоговорное потребление электрической энергии и с учетом положений пункта 2 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации отклонение от установленного договором объема электроэнергии не может рассматриваться в качестве противоправного деяния абонента, являющегося необходимым условием применения мер ответственности, в том числе, взимания неустойки.

Пунктом 5.2.1 договора на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 предусмотрено право абонента по согласованию с гарантирующим поставщиком производить изменение месячной договорной величины электропотребления (мощности) при подаче заявки за месяц до начала месяца намечаемого изменения.

Судом установлено, что указанным правом общество с ограниченной ответственностью «Сибирская компания» не воспользовалось.

При этом пункты 7.7 и 7.8 договора на электроснабжение не предусматривают определение стоимости поставки электрической энергии, а содержат лишь условия для применения неустойки как формы гражданско-правовой ответственности и способа обеспечения обязательства.

Условия о возможности взыскания убытков в полной сумме сверх неустойки в договоре не предусмотрено. Следовательно, установленная пунктами 7.7, 7.8 договоров неустойка носит компенсационный характер.

По смыслу пункта 1 статьи 394 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойка может носить, в том числе компенсационный или штрафной характер. В первом случае установление законом или договором неустойки преследует своей целью, фактически, возмещение убытков, во втором случае - убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки.

Суд пришел к выводу о том, что в соответствии со статьями 329 и 330 Гражданского кодекса Российской Федерации стороны договора на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 договорились об обеспечении исполнения существующего между ними обязательства путем установления неустойки - определенной законом или договором денежной суммы, которую должник обязан уплатить кредитору за ненадлежащее исполнение обязательства. Суд исходит из того, что стороны договорились о подаче электрической энергии в объеме, определенном в приложении N 1 к договору № 8760, превышение

которого влечет возникновение у ответчика ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства в виде неустойки.

Таким образом, включая в договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 пункты 7.7 и 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.

В то же время взыскание по договору энергоснабжения на основании статьи 547 Гражданского кодекса Российской Федерации убытков (реального ущерба) направлено на восстановление имущественной сферы потерпевшего и носит компенсационный характер (сводится к покрытию расходов за фактическое потребление электроэнергии).

Следовательно, в пунктах 7.7 и 7.8 договора на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 стороны предусмотрели штрафную неустойку за превышение за расчетный период договорной величины потребления электрической энергии более чем на 2% в размере 2-кратной стоимости электроэнергии, потребленной сверх количества, установленного договором.

Между тем, как следует из материалов дела, антимонопольный орган, признавая в действиях открытого акционерного общества «Красноярскэнергосбыт» нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования, исходил из того, что условия пунктов 7.7, 7.8 договора на электроснабжение устанавливают не ответственность в виде неустойки, а размер оплаты электроэнергии, потреблённой сверх (ниже) количества, предусмотренного договором.

Нарушение открытым акционерным обществом «Красноярскэнергосбыт» установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования антимонопольный орган обосновал постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации». Данным постановлением, как указал антимонопольный орган в оспариваемом решении, не предусмотрено право энергоснабжающей организации взимать с абонента самостоятельно установленную дополнительную плату за отклонение договорной величины потребленной электрической энергии за расчётный период.

Следовательно, антимонопольный орган усмотрел в действиях открытого акционерного общества «Красноярскэнергосбыт» нарушение антимонопольного законодательства, выразившееся в нарушении порядка ценообразования, установленного нормативным актом постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации»).

Данное действие прямо поименовано в пункте 10 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». В отношении таких действий, 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», 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 открытым акционерным обществом «Красноярскэнергосбыт» установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Как следует из абзаца 3 пункта 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30, также надлежит иметь в виду, 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.

Однако, для квалификации допущенного обществом нарушения как иного, кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», следует доказать наличие или угрозу наступления таких последствий как недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц. Названное следует из пункта 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30.

Вместе с тем, антимонопольный орган в оспариваемом решении наличие или угрозу наступления таких последствий как недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц не устанавливал, так как квалифицировал нарушение по части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Вместе с тем, соответствующие доказательства не истребовал, не получал и не оценивал.

Суд полагает, что включение в договор на электроснабжение № 8760 от 12.02.2008 условий о гражданско-правовой ответственности в виде неустойки не является нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования и, следовательно, не нарушает часть 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, антимонопольный орган не доказал, что открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» допустило злоупотребление доминирующим положением в виде нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Кроме того, антимонопольным органом не доказано, что в результате действий хозяйствующего субъекта наступили ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемления интересов других лиц. Указанные доказательства в материалах дела отсутствуют.

При изложенных обстоятельствах, иное злоупотребление открытого акционерного общества «Красноярскэнергосбыт» доминирующим положением судом не установлено.

Таким образом, установленные судом по делу фактические обстоятельства свидетельствуют о том, что решение антимонопольного органа от 24.12.2009 по делу № 474-10-09 и выданное на его основе предписание по делу № 474-10-09 от 24.12.2009 Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю не соответствуют Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и нарушают права и законные интересы заявителя при осуществлении им предпринимательской деятельности.

Открытое акционерное общество «Красноярскэнергосбыт» при обращении с заявлением в Арбитражный суд Красноярского края платёжным поручением № 1265 от 10.02.2010 оплатило государственную пошлину в размере 2000 рублей.

В соответствии со статьёй 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Согласно части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической

деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным.

Руководствуясь статьями 167 – 170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Красноярского края

РЕШИЛ:

Заявление открытого акционерного общества «Красноярскэнергообит» удовлетворить.

Признать недействительными решение от 24.12.2009 по делу № 474-10-09 и предписание от 24.12.2009 по делу № 474-10-09 Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю, как не соответствующие Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Проверено на соответствие Федеральному закону от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю в пользу открытого акционерного общества «Красноярскэнергообит» судебные расходы в виде государственной пошлины в размере 2000 руб.

Настоящее решение может быть обжаловано в течение месяца после его принятия путем подачи апелляционной жалобы в Третий арбитражный апелляционный суд, либо в течение двух месяцев после вступления решения в законную силу путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Апелляционная и кассационная жалобы на настоящее решение подаются через Арбитражный суд Красноярского края.

Судья

Крицкая И.П.