



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

603082, Нижний Новгород, Кремль, 4, <http://www.fasvvo.arbitr.ru/>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
04 мая 2011 года

Дело № А31-5730/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 04 мая 2011 года.
В полном объеме постановление изготовлено 04 мая 2011 года.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Тютин Д.В.,
судей Забурдаевой И.Л., Радченковой Н.Ш.

в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле,

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –
открытого акционерного общества «Костромская сбытовая компания»

на решение Арбитражного суда Костромской области от 11.11.2010,
принятое судьей Байбородиним О.Л., и
на постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.01.2011,
принятое судьями Перминовой Г.Г., Буториной Г.Г., Лысовой Т.В.,
по делу № А31-5730/2010

по заявлению открытого акционерного общества «Костромская сбытовая компания»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области
о признании недействительными решения и предписания,

третьи лица – Прокуратура города Костромы,
индивидуальный предприниматель Семенов Аркадий Гараевич,

и у с т а н о в и л :

открытое акционерное общество «Костромская сбытовая компания» (ИНН: 4401050567,
ОГРН: 1044408642629) (далее – ОАО «Костромская сбытовая компания», Общество)
обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании
недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной
службы по Костромской области (далее – УФАС, антимонопольный орган) от 11.05.2010
по делу № 04-17/863.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Прокуратура города Костромы и индивидуальный предприниматель Семенов Аркадий Гараевич (далее – ИП Семенов А.Г.).

Суд первой инстанции решением от 11.11.2010 в удовлетворении заявленного требования отказал.

Второй арбитражный апелляционный суд постановлением от 19.01.2011 оставил решение Арбитражного суда Костромской области без изменения.

ОАО «Костромская сбытовая компания» не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит их отменить.

Заявитель считает, что выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам и основаны на неправильном применении норм материального и процессуального права, в частности статей 420, 421, 432, 445 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», пунктов 62, 63, 70 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (далее – Правила № 530), приказа Федеральной антимонопольной службы от 22.12.2006 № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», статей 198, 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). По мнению ОАО «Костромская сбытовая компания», договор энергоснабжения от 30.10.2008 № 1670 подписан сторонами; претензии (разногласия) к его содержанию, в том числе относительно стопроцентной предварительной оплаты поставляемой Обществом электрической энергии, со стороны ИП Семенова А.Г. не поступали, следовательно, у антимонопольного органа отсутствовали основания для вмешательства в гражданско-правовые отношения хозяйствующих субъектов. Управление не доказало, что в действиях ОАО «Костромская сбытовая компания» присутствовало навязывание невыгодных условий контрагентам, поскольку доказательства отказа от принятия Обществом разногласий, направляемых ИП Семеновым А.Г., в материалах дела отсутствуют. Кроме того, требование антимонопольного органа, изложенное в пункте 4 оспариваемого предписания, не может быть признано законным, поскольку у ОАО «Костромская сбытовая компания» отсутствуют типовые договоры, содержание которых утверждается Правительством Российской Федерации; потребителям в качестве оферты направляются примерные договоры энергоснабжения.

Подробно доводы Общества изложены в кассационной жалобе от 18.03.2011 № 03-2/6/2073.

Антимонопольный орган, Прокуратура города Костромы и ИП Семенов А.Г. отзывы на кассационную жалобу не представили.

Стороны и третьи лица надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения дела, представителей в судебное заседание не направили.

Законность обжалуемых судебных актов проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установили суды, ОАО «Костромская сбытовая компания» (гарантирующий поставщик) и ИП Семенов А.Г. (потребитель) заключили договор энергоснабжения от 30.10.2008 № 1670, сроком действия до 31.12.2009, согласно которому гарантирующий поставщик обязан 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, а потребитель оплачивать приобретаемую электрическую энергию и оказанные услуги.

В пунктах 6.1, 6.1.1, 6.1.2 данного договора установлены сроки платежей: до 25-го числа текущего месяца потребитель производит предоплату в размере 100 процентов от заявленных объемов потребления; окончательный расчет производится потребителем десятого числа месяца, следующего за расчетным, за фактически принятое количество электроэнергии по данным приборов учета электрической энергии, с учетом произведенных платежей и свободной (нерегулируемой) цены.

На тех же условиях договор пролонгирован на 2010 год.

Общество направило в адрес ИП Семенова А.Г. уведомление от 18.01.2010 № 06-1/у 6725 о наличии у него задолженности, в том числе 17 696 рублей аванса за январь 2010 года, и об обязанности погасить имеющуюся задолженность до 26.01.2010, указав, что в случае неуплаты подача энергоресурсов будет ограничена путем отключения объектов, расположенных в домах 134/10 и 132а по улице Советская.

02.02.2010 ИП Семенов А.Г. обратился в Прокуратуру города Костромы с заявлением, в котором указал, что при заключении договора энергоснабжения он сообщил представителям ОАО «Костромская сбытовая компания» о несогласии с пунктами 2.2.2, 6.1.1., 6.2 предложенного ему проекта договора, однако в связи с устным отказом в их изменении и отсутствием возможности заключить договор с иной энергоснабжающей организацией заключил данный договор на невыгодных для себя условиях.

Собранные материалы Прокуратура города Костромы 04.03.2010 направила в Управление с просьбой рассмотреть вопрос о проведении проверки по выявленным признакам нарушения в деятельности ОАО «Костромская сбытовая компания» антимонопольного законодательства.

Согласно приказу от 12.04.2010 № 39 Управление возбудило дело № 04-17/863 по признакам нарушения Обществом антимонопольного законодательства и создало комиссию.

Антимонопольный орган установил, что действия ОАО «Костромская сбытовая компания» по установлению в договоре электроснабжения, заключенном с ИП Семеновым А.Г., условия о стопроцентной предоплате и неизменности этого условия в дальнейшем, являются навязыванием контрагенту условий договора, невыгодных для него, а также нарушением раздела 10 оспариваемого договора энергоснабжения, в котором предусмотрено, что в случае внесения изменений в законодательство Российской Федерации, регулирующее отношения в сфере электроэнергетики, в частности порядка оплаты, установленного Правилами № 530, гарантирующий поставщик обязан направить в адрес потребителя уведомление об изменении условий договора (о приведении их в соответствие с законодательством), в связи с чем комиссия Управления приняла решение от 11.05.2010 по делу № 04-17/863, в котором признала Общество нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.06.2007 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Кроме того, ОАО «Костромская сбытовая компания» выдано предписание о прекращении нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него; о приведении условий договора энергоснабжения, заключенного с ИП Семеновым А.Г., в соответствие с Правилами № 530; о приведении условий типовых договоров энергоснабжения в соответствие с Правилами № 530 и об обязанности в срок до 06.07.2010 сообщить Управлению о выполнении предписания, направив копию приведенного в соответствие с положениями Правил № 530 договора энергоснабжения с

ИП Семеновым А.Г., а также копию типового договора энергоснабжения, заключаемого с хозяйствующими субъектами.

Общество не согласилось с решением и предписанием антимонопольного органа и обратилось в арбитражный суд.

Руководствуясь статьями 421, 422, 426, 539, 544 ГК РФ, статьями 5, 10, 23, 25, 41, 49, 50 Закона о защите конкуренции, пунктами 70, 89 Правил № 530, статьями 8, 198 АПК РФ, приняв во внимание пункт 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», Арбитражный суд Костромской области пришел к выводу об отсутствии оснований для признания оспариваемых решения и предписания Управления незаконными.

Второй арбитражный апелляционный суд руководствовался этими же нормами права и согласился с выводами суда первой инстанции.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел правовых оснований для ее удовлетворения.

В части 1 статьи 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 действия (бездействие) по навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

При этом Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что при рассмотрении вопросов о применении антимонопольного законодательства арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 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.

В соответствии со статьями 421, 422 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Согласно статье 539 ГК РФ к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила параграфа 6 главы 30 ГК РФ применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное.

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.

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. Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон (статья 544 ГК РФ).

В пункте 70 Правил № 530 (в редакции, действовавшей на момент заключения договора) определено, что если иное не установлено договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии), покупатели (за исключением граждан-потребителей и исполнителей коммунальной услуги по электроснабжению, приобретающих электрическую энергию в объеме, определяемом в соответствии с пунктом 89 Правил № 530) оплачивают гарантирующему поставщику по тарифу, установленному органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации для данной категории потребителей, и свободным (нерегулируемым) ценам половину договорного объема потребления электрической энергии (мощности) до 15-го числа месяца, в котором осуществляется потребление электрической энергии.

Однако, согласно данному пункту в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 17.10.2009 № 816 «О внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации в части совершенствования порядка расчетов за электрическую энергию (мощность), тепловую энергию и природный газ», покупатели (за исключением граждан-потребителей и исполнителей коммунальной услуги по электроснабжению, приобретающих электрическую энергию в объеме, определяемом в соответствии с пунктом 89 Правил № 530) оплачивают электрическую энергию (мощность) гарантирующему поставщику по тарифу, установленному органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов для данной категории потребителей, и свободным (нерегулируемым) ценам за потребленный объем электрической энергии (мощности) в следующем порядке:

30 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, вносится в срок до 10-го числа этого месяца;

40 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, вносится в срок до 25-го числа этого месяца;

фактически потребленная в истекшем месяце электрическая энергия (мощность) с учетом средств, ранее внесенных потребителями в качестве оплаты за электрическую энергию (мощность) в расчетном периоде, оплачивается в срок до 18-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата. В случае если объем фактического потребления электрической энергии (мощности) за расчетный период меньше договорного объема, излишне уплаченная сумма зачитывается в счет платежа за следующий месяц.

Суды установили, что ОАО «Костромская сбытовая компания» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов в географических границах Костромской области по виду деятельности «розничная реализация электрической энергии» с долей более 65 процентов, и согласились с выводом Управления о том, что согласно статье 5 Закона о защите конкуренции положение Общества является доминирующим.

Кроме того, Региональная служба по тарифам администрации Костромской области постановлением от 23.10.2006 № 06/51 присвоила ОАО «Костромская сбытовая компания» статус гарантирующего поставщика.

Проанализировав положения оспариваемого договора энергоснабжения, суды установили: в пункте 10 договора электроснабжения от 30.10.2008 № 1670 стороны пришли к соглашению, что «в случае принятия после заключения договора законов и (или) иных нормативных правовых актов, устанавливающих иные правила исполнения публичных договоров или содержащих иные правила деятельности гарантирующего поставщика, или конкретизирующие порядок применения условий настоящего договора, то установленные такими документами новые нормы обязательны для сторон с момента их вступления в силу, если самими нормативными актами не установлен иной срок. В целях приведения действующего договора в соответствие с новыми нормами гарантирующий поставщик в течение одного месяца с момента вступления в силу нормативных правовых актов направляет потребителю уведомление об изменении условий договора.

В случае, если новая норма предусматривает положение, которое может быть изменено соглашением сторон, то стороны обязуются достичь такое соглашение в течение двух недель с момента получения потребителем соответствующего уведомления от гарантирующего поставщика, при недостижении согласия в указанный срок согласованным является условие, определенное в нормативном правовом акте. Действие такого условия распространяется на отношения сторон, возникшие с даты вступления в силу нормативного правового акта, независимо от даты достижения соглашения по нему».

Полно, всесторонне и объективно исследовав представленные в материалы дела доказательства, в том числе обращение ИП Семенова А.Г. в Прокуратуру города Костромы, учитывая, что абонент по рассматриваемому договору приобретает электрическую энергию для своих нужд; уведомление, направленное Обществом в адрес ИП Семенова А.Г., содержит требование о стопроцентной предоплате поставляемой электрической энергии под угрозой ее отключения при наличии со стороны потребителя значительной переплаты; а также то, что доказательства направления в адрес ИП Семенова А.Г. сообщения об изменении Правил № 530, либо свидетельствующие о предложении приведения договора электроснабжения в соответствие с изменениями, внесенными в Правила № 530, в материалы дела не представлены, суды согласились с мнением антимонопольного органа о том, что включение в оспариваемый договор условия о стопроцентной предварительной оплате противоречит нормам права, ущемляет интересы других лиц и подлежит квалификации по пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Выводы судов основаны на материалах дела и не противоречат им.

В части 4 статьи 200 АПК РФ определено, что 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.

Проанализировав оспариваемые акты Управления, суды пришли к выводу, что они соответствуют действующему законодательству и не нарушают права и законные интересы ОАО «Костромская сбытовая компания» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При таких обстоятельствах решение и предписание от 11.05.2010, вынесенные Управлением по делу № 04-17/863, являются законными и обоснованными.

Суд округа отклоняет довод Общества относительно требования антимонопольного органа, изложенного в пункте 4 оспариваемого предписания, как несостоятельный. Кроме того, довод о некорректной формулировке, данной антимонопольным органом при определении вида договора («типовой» вместо «примерный»), исследовался судом апелляционной инстанции и получил надлежащую оценку.

Иные доводы ОАО «Костромская сбытовая компания», приведенные в кассационной жалобе, также направлены на переоценку выводов судов, поэтому отклоняются судом округа на основании статьи 286 АПК РФ.

Нормы материального права суды применили правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

Кассационная жалоба не подлежит удовлетворению.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ государственная пошлина по кассационной жалобе, уплаченная по платежному поручению от 18.03.2011 № 1425 в размере 1000 рублей, подлежит отнесению на ОАО «Костромская сбытовая компания».

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Костромской области от 11.11.2010 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 19.01.2011 по делу № А31-5730/2010 оставить без изменения, кассационную жалобу открытого акционерного общества «Костромская сбытовая компания» – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины, связанной с рассмотрением кассационной жалобы в размере 1000 рублей, отнести на открытое акционерное общество «Костромская сбытовая компания».

Возвратить открытому акционерному обществу «Костромская сбытовая компания» из федерального бюджета государственную пошлину по кассационной жалобе в сумме 1000 рублей, излишне уплаченных по платежному поручению от 18.03.2011 № 1425. Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия

Председательствующий

Д.В. Тютин

Судьи

И.Л. Забурдаева

Н.Ш. Радченкова