



## ШЕСТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

### ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Ессентуки

22 марта 2012 года

Дело №А61-1970/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 19 марта 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 22 марта 2012 года.

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Семенова М.У., судей Белова Д.А., Цигельникова И.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания Замуруевой Е.А., рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении суда по адресу: Ставропольский край, г. Ессентуки, ул. Вокзальная, 2, апелляционную жалобу ОАО «Севкавказэнерго» (ИНН 1502002701; ОГРН 1021500580090; г. Владикавказ ул. Тамаева 19) на решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 19.12.2011 по делу № А61-1970/11 (судья Сидакова З.К.) по заявлению ОАО «Севкавказэнерго» об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия-Алания (ИНН 1501004390; ОГРН 1021500584148; г. Владикавказ ул. Шмулевича 8а)

третье лицо: ОАО «Кетон» (ИНН 1501000740; ОГРН 1021500770697; г. Владикавказ Архонское шоссе 2)

при участии в судебном заседании представителя ОАО «Севкавказэнерго» - Бесаева С.В., в отсутствие представителей УФАС по РСО-Алания и ОАО «Кетон»,

#### УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 19.12.2011 удовлетворено заявление ООО «Севкавказэнерго» (далее – общество) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия-Алания (далее – управление, УФАС) об оспаривании решения от 14.04.2011 в части выводов управления о злоупотреблении обществом доминирующим положением путем инициирования отключения ОАО «Кетон» от электроснабжения, в результате которого была прекращена подача электрической энергии другим хозяйствующим субъектам. Суд отказал обществу в

признании решения управления незаконным в части выводов о нарушении обществом антимонопольного законодательства, выразившегося в необоснованном прекращении энергоснабжения ОАО «Кетон» и несоблюдении установленного законом срока на урегулирование разногласий при заключении договора энергоснабжения. Сославшись на частичное удовлетворение заявленных требований, суд по правилам статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) распределил судебные расходы в виде уплаченной обществом государственной пошлины в размере 2000 руб., отнеся на общество 1 500 руб. и взыскав в его пользу с управления 500 рублей.

В апелляционной жалобе общество просит отменить судебный акт в отказанной части требований и удовлетворить заявленные требования в этой части, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам и неправильное применение норм материального права. В частности, общество считает ошибочным вывод суда о неправомерном ограничении энергоснабжения ОАО «Кетон» при доказанности наличия задолженности потребителя за прошлый расчетный период. Также, по мнению общества, незначительное нарушение срока рассмотрения разногласий к заключаемому с ОАО «Кетон» новому договору энергоснабжения не является нарушением антимонопольного законодательства, т.к. отношения сторон в указанный период регулировались ранее заключенным действующим договором.

В отзыве управление возражает против удовлетворения апелляционной жалобы, просит решение суда оставить без изменения, указывая на его законность и обоснованность.

ОАО «Кетон», участвующее в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований на предмет спора, отзыва на апелляционную жалобу в суд не направило.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы апелляционной жалобы и настаивает на ее удовлетворении.

Апелляционная жалоба рассматривается в порядке части 3 статьи 156 АПК РФ в отсутствие управления и ОАО «Кетон», извещенных о времени и месте судебного разбирательства надлежащим образом.

В соответствии с частью 5 статьи 268 АПК РФ в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

В этой связи, с учетом отсутствия возражений со стороны управления и третьего лица, судебное решение проверяется только в обжалуемой части.

Изучив и оценив в совокупности все материалы дела, проверив правильность применения норм материального и процессуального права в соответствии с требованиями статей 268 – 271 АПК РФ, арбитражный суд апелляционной инстанции считает, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела усматривается, что на основании договора от 01.01.2008 № 1156 общество-поставщик и ОАО «Кетон»-потребитель состояли в правоотношениях по электроснабжению (л.д. 6-15, т.2).

В соответствии с пунктом 8.1 договора (с учетом уведомления от 30.11.2009 № 4\2415 об изменении порядка расчетов (л.д. 136, т.2)) потребитель оплачивает электроэнергию в следующем порядке: до 10 числа расчетного месяца – 30 % договорного объема энергопотребления; до 25-го числа расчетного месяца – 40% договорного объема энергопотребления; до 18-го числа месяца, следующего за расчетным – окончательный расчет с учетом ранее внесенных платежей.

В пункте 2.2.1 договора стороны со ссылкой на приложение №7 к договору (л.д. 30-31, т.2), предусмотрели право общества на введение ограничения режима потребления (вплоть до полного отключения) в отношении ОАО «Кетон» при неисполнении или ненадлежащем исполнении покупателем обязательств по оплате электрической энергии (в том числе, предварительной) и услуг за один срок платежа.

Общество, полагая, что ОАО «Кетон» несвоевременно оплачивает поставляемую электроэнергию, произвело полное отключение ОАО «Кетон» от электроснабжения, предприняв следующие действия.

Общество направило уведомление от 03.08.2010г. № 4038/02 об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику. В уведомлении указывалось, что ОАО «Кетон» обязано до 10 августа 2010 оплатить 30% от договорного объема электроэнергии в размере 148,69 тыс. руб. В случае неоплаты предлагалось произвести ограничение режима потребления электроэнергии до уровня технологической брони с 10 час. 00 мин. 12.08.2010.

Общество также направило 04.08.2010 в сетевую организацию (ОАО «МРСК Северного Кавказа») заявку № 4078/02, в которой поручило проконтролировать 12.08.2010 ограничение режима потребления электроэнергии ОАО «Кетон» до уровня технологической брони потребителей-должников.

Второе уведомление № 4138/02 об ограничении поставки электрической энергии было направлено потребителю 10.08.2010г. Из данного уведомления следовало, что ОАО «Кетон» необходимо в срок до 18.08.2010 оплатить задолженность за приобретенную электроэнергию по состоянию на 01.08.2010 в размере 297.45 тыс. рублей, а также внести вышеназванный 30%-ный авансовый платеж, а всего – 446.14 тыс. рублей. В случае

неоплаты задолженности потребителю с 10 час. 00 мин. 18.08.2010г. необходимо было произвести ограничение режима потребления электроэнергии до уровня аварийной брони.

Общество 10.08.2010 направило в сетевую организацию заявку № 4158/02, в которой поручалось проконтролировать ограничение режима потребления электроэнергии ОАО «Кетон» до уровня аварийной брони 18.08.2010.

Третье уведомление было направлено 19.08.2010. Из уведомления следовало, что ОАО «Кетон» необходимо было до 25.08.2010 оплатить 70% от договорного объема электроэнергии в августе 2010 г. в размере 915.53 тыс. руб. В случае непогашения указанной задолженности с 10 час. 00 мин. 30.08.2010 в отношении ОАО «Кетон» должно было вводиться полное принудительное ограничение режима потребления электроэнергии.

Общество также направило сетевой организации заявку № 4253/02 от 17.08.2010 на введение с 10 ч. 00 мин. 30.08.2010 полного ограничения режима потребления ОАО «Кетон».

Сетевая организация в соответствии с указанной заявкой общества ввела 30.08.2010 в 16 ч. 00 мин. полное ограничение режима потребления ОАО «Кетон» путем отключения фидера МВ-6 кВ Ф-31 ПС ПО кВ Янтарь, что подтверждается актами сетевой организации и присоединенных к указанному фидеру потребителей, составленными 30.08.2010 независимо друг от друга.

Ограничение режима потребления электрической энергии снято сетевой организацией в 17 ч. 18 мин. 30.08.2010г. по заявке общества от 30.08.2010г № 4607/02.

Кроме того, общество направило ОАО «Кетон» проект договора энергоснабжения от 01.09.2010 № 1156.

Посчитав невыгодными условия договора, ОАО «Кетон» вручило 08.09.2010 обществу протокол разногласий.

Не получив от общества согласования протокола разногласий либо сведений об отклонении протокола разногласий 17.09.2010 ОАО «Кетон» обратилось в управление с заявлением, в котором ссылалось на ущемление своих интересов, выражающееся в необоснованном прекращении обществом энергоснабжения и навязывании дискриминационных условий при заключении договора.

Оспариваемым решением от 14.04.2011 по делу №01-04/50-10-10 управление установило, что на основании постановления Комитета топлива и энергетики РСО-Алания от 17.10.2006 № 1 общество имеет статус гарантирующего поставщика в пределах административной границы республики, доля общества на розничном рынке электрической энергии (мощности) превышает 50 % и положение на соответствующем товарном рынке является доминирующим. Данным решением общество признано

виновным в нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), в том числе ввиду:

направления ОАО «Кетон» уведомления от 03.08.2010 № 4038/02 об ограничении поставки электрической энергии до наступления срока внесения авансового платежа;

инициирования и введения 30.08.2010 полного ограничения режима потребления электрической энергии ОАО «Кетон»;

непринятия в установленный законом срок мер по урегулированию разногласий ОАО «Кетон» по договору энергоснабжения.

В соответствии с [частью 1 статьи 10](#) Закона N 135-ФЗ 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 экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами ([пункт 4 части 1 статьи 10](#) Закона N 135-ФЗ).

В [пункте 4](#) постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" указано, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных [частью 1 статьи 10](#) Закона N 135-ФЗ, поскольку приведенный в названной [части](#) перечень не является исчерпывающим. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в [части 1 статьи 10](#) Закона N 135-ФЗ, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения [статьи 10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, [части 2 статьи 10](#), [части 1 статьи 13](#) Закона N 135-ФЗ 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.

Отказывая в признании незаконным решения управления в оспариваемой части, суд первой инстанции правомерно исходил из следующего.

Согласно пункту 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 544 ГК РФ 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.

Пунктом 2 статьи 546 ГК РФ установлено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента. Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Пунктом 78 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 N 530 (далее - Правила N 530), предусмотрено, что гарантирующий поставщик вправе в порядке, установленном разделом XIII настоящих Правил, инициировать частичное (полное) ограничение режима потребления электрической энергии (приостановить исполнение обязательств по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии) с покупателем) в случае неисполнения покупателем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии (мощности) и оказанных услуг и возникновения задолженности, соответствующей одному периоду между установленными договором сроками платежа

Согласно подпункту "а" пункта 161 Правил №530 ограничение режима потребления может вводиться в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения

потребителем обязательств по оплате электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения электрической энергией потребителей, в том числе по предварительной оплате, если такое условие предусмотрено соответствующим договором с потребителем.

Пунктом 175 Правил N 530 предусмотрен порядок введения ограничения режима потребления, предусматривающий обязательное предварительное письменное уведомление потребителя об ограничении режима потребления с указанием размера задолженности, а также даты предполагаемого введения ограничения режима потребления, которая не может наступить до истечения 5 рабочих дней с даты получения уведомления.

В этой связи обоснованы выводы решения управления и суда первой инстанции о незаконности направления обществом уведомления от 03.08.2010г № 4038/02 потребителю и заявки от 04.08.2010г. № 4078 в сетевую организацию до истечения установленного договором срока внесения 30%-ного авансового платежа.

Материалами дела подтверждается и обществом не оспаривается, что платежным поручением от 09.08.2010 потребителем уплачено 300.000 руб. за электроэнергию. Платеж поступил после направления обществом второго уведомления от 10.08.2010г. и погасил долг за предыдущий период (297,45 тыс.руб.) в полном объеме и частично 30%-ный аванс за август.

Отклоняя доводы управления о том, что общество не ввело режима ограничения поставки электроэнергии до последующего полного отключения потребителя от энергоснабжения, суд первой инстанции обоснованно указал, что, поскольку 30%-ный аванс не был оплачен полностью, общество имело право направлять уведомление от 10.08.2010 о введении ограничения потребления электроэнергии.

Согласно пункту 165 Правил №530 частичное ограничение режима потребления производится:

- потребителем самостоятельно под контролем сетевой организации;
- сетевой организацией при наличии технической возможности снижения объема электрической энергии, подаваемой потребителю, в случае его отказа самостоятельно произвести ограничение режима потребления либо в случае введения аварийных ограничений.

Указанное правило свидетельствует о том, что процедура ограничения проводится или под контролем сетевой организации или сетевой организацией самостоятельно.

Подпунктом «в» пункта 177 Правил №530 определено, что в случае если потребитель в указанный в уведомлении срок не предпринял меры к безаварийному прекращению технологического процесса, а также не обеспечил безопасность жизни и

здоровья людей и сохранность оборудования, сетевая организация не вправе производить действия по ограничению режима потребления и обязана известить об этом инициатора введения ограничения.

Поскольку общество как инициатор введения ограничения, не получило извещения от сетевой организации о том, что потребитель не ввел ограничения (доказательств обратного не представлено). Отсутствие извещения правомерно расценено поставщиком как подтверждение того, что ограничение введено.

Однако, как правильно установлено судом первой инстанции, так как потребитель погасил указанную в уведомлении от 10.08.2010 задолженность полностью, перечислив 300 000 руб. платежным поручением от 16.08.2010, а срок внесения 40%-ного авансового платежа не наступил (25 августа), общество не имело права направлять уведомление от 19.08.2010 о введении режима полного ограничения и вводить данный режим 30.08.2010.

В силу пунктов 2, 3 статьи 445 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. Указанные сроки применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

Публичность договора энергоснабжения и обязательность его заключения для общества следует из положений пункта 2 статьи 37 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» и пункта 5 Правил №530.

Согласно пункту 4 статьи 37 названного закона отношения по договору энергоснабжения регулируются утверждаемыми Правительством Российской Федерации основными положениями функционирования розничных рынков в той части, в которой Гражданский кодекс Российской Федерации допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих данные отношения.

Разделом IV Правил №530 определены правила деятельности гарантирующих поставщиков на розничных рынках и правила заключения публичных договоров с гарантирующими поставщиками и их исполнения.

В соответствии с пунктом 63 Правил №530 заявитель, получивший от гарантирующего поставщика проект договора и не имеющий возражений по его условиям, заполняет договор в части, относящейся к включаемым в договор сведениям о покупателе электрической энергии, и направляет один подписанный экземпляр договора гарантирующему поставщику.



В случае несогласия с условиями, содержащимися в проекте договора или протоколе разногласий, заявитель вправе в свою очередь направить гарантирующему поставщику протокол разногласий.

Гарантирующий поставщик обязан в течение 7 дней со дня получения от заявителя указанного протокола разногласий принять меры по урегулированию разногласий либо в письменной форме уведомить заявителя об отказе во внесении полученных предложений в проект договора с указанием причин отказа, которые могут быть обжалованы заявителем в суде.

Договор энергоснабжения от 01.09.2010 № 1156 подписан обществом 01.12.2010, т.е. за пределами установленного законом срока.

Суд первой инстанции обоснованно указал, что такое поведение гарантирующего поставщика вносит нестабильность в деятельность потребителей, зависимых от более сильной стороны – поставщика электроэнергии и заинтересованных в заключении договора.

Ссылка общества на то, что права ОАО «Кетон» не нарушены, так как до заключения нового договора между сторонами продолжал действовать договор на предшествующий период, обоснованно отклонена судом, поскольку для потребителя существенен не только факт поставки электроэнергии, но и условия поставки. Направление протокола разногласий свидетельствует о желании согласовать конкретные, приемлемые для потребителя условия договора, а не ограничиваться договором предшествующего периода.

Суд первой инстанции правомерно заключил, что антимонопольный орган пришел к правильному выводу о том, что гарантирующий поставщик, получивший протокол разногласий, но не принявший в установленный срок мер по урегулированию взаимоотношений сторон и не направивший заявителю мотивированного отказа, злоупотребил своим доминирующим положением.

В этой связи, принимая во внимание, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, апелляционный суд считает судебное решение в обжалуемой части законным и обоснованным.

При распределении расходов по оплате госпошлины, суд первой инстанции не учёл, что исходя из неимущественного характера требований, к данной категории дел не применяются положения части 1 статьи 110 АПК РФ, регламентирующие распределение судебных расходов при частичном удовлетворении требований (Постановление Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 №7959/08).

В этой связи с управления в пользу общества необходимо довысказать 1500 рублей.

При таких обстоятельствах, руководствуясь статьями 268-271 АПК РФ, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания от 19.12.2011 года по делу № А61-1970/11 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия-Алания в пользу ОАО «Севкавказэнерго» 1500 рублей государственной пошлины за рассмотрение дела в суде первой инстанции.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в двухмесячный срок через Арбитражный суд Республики Северная Осетия-Алания.

Председательствующий

Семёнов М.У.

Судьи

Белов Д.А.

Цигельников И.А.