

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

30 октября 2014 года

Дело № А56-59570/2013

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Родина Ю. А., судей Серовой В. К., Старченковой В. В., при участии от открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Ленэнерго» Смирнова А. В. (доверенность от 19.12.2013 № 821-13), от общества с ограниченной ответственностью «Адлер» Туркуновой Е. А. (доверенность от 25.12.2012 б/н), рассмотрев 30.10.2014 в открытом судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Ленэнерго» на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.01.2014 (судья Стрельчук У. В.) и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2014 (судьи Бурденков Д. В., Медведева И. Г., Тойвонен И. Ю.) по делу № А56-59570/2013,

**у с т а н о в и л:**

Общество с ограниченной ответственностью «Адлер», место нахождения: 197046, Санкт-Петербург, Каменноостровский пр., д. 9, 2, ОГРН 1027806870981, ИНН 7813118121 (далее – ООО «Адлер»), обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к открытому акционерному обществу энергетики и электрификации «Ленэнерго», место нахождения: 196247, Санкт-Петербург, пл. Конституции, д. 1, ОГРН 1027809170300, ИНН 7803002209 (далее – ОАО «Ленэнерго»), о взыскании 2 142 296 руб. 70 коп. неустойки по договору от 14.10.2008 № ОД-2028-08/15332-Э-08.

Решением от 29.01.2014, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 06.06.2014, иск удовлетворен.

В кассационной жалобе ОАО «Ленэнерго», ссылаясь на неправильное применение норм материального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела, просит решение от 29.01.2014 и постановление от 06.06.2014 отменить, принять новый судебный акт.

По мнению подателя жалобы, представленный ООО «Адлер» расчет неустойки не соответствует действительности, так как при расчете неустойки не подлежат учету суммы налога на добавленную стоимость (далее – НДС); взыскиваемая неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения и может быть уменьшена в порядке статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

В судебном заседании представитель ОАО «Ленэнерго» поддержал доводы, приведенные в кассационной жалобе, а представитель ООО «Адлер» возражал

против ее удовлетворения.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела, между ООО «Адлер» и ОАО «Ленэнерго» 14.10.2008 заключен договор № ОД-2028-08/15332-Э-08 об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям.

В силу пункта 3.1.3 договора сетевая организация обязана в течение 15 (пятнадцати) дней с момента проверки выполнения заявителем технических условий, но не ранее выполнения технических условий сетевой организацией, направить заявителю акт о технологическом присоединении, акт оказания услуги по присоединению к электрической сети для подписания. После подписания заявителем акта о технологическом присоединении и акта оказания услуги по присоединению к электрической сети, сетевая организация выдает заявителю акт разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, акт эксплуатационной ответственности сторон, акт о технологическом присоединении, акт оказания услуги по присоединению к электрической сети, счет-фактуру о стоимости оказанных услуг.

ООО «Адлер» направило ОАО «Ленэнерго» уведомление о выполнении технических условий 07.02.2011. Срок исполнения обязательств ОАО «Ленэнерго» наступил 22.02.2011.

В связи с неисполнением ОАО «Ленэнерго» своих обязательств по предоставлению ООО «Адлер» экземпляра акта об оказании услуг по технологическому присоединению к электрической сети, акта разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, акта эксплуатационной ответственности сторон, счета-фактуры ООО «Адлер» обратилось в суд с иском.

Решением от 24.03.2013 по делу № А56-79366/2012, вступившим в законную силу, Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области обязал ОАО «Ленэнерго» исполнить обязательства по договору: выдать ООО «Адлер» экземпляр акта об оказании услуг по технологическому присоединению к электрической сети, акт разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, акт эксплуатационной ответственности сторон, счет-фактуру для оплаты оказанных услуг.

ОАО «Ленэнерго» на основании решения суда выполнило свои обязательства 25.06.2013.

В связи с просрочкой ОАО «Ленэнерго» исполнения своих обязательств, ООО «Адлер» обратилось в суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции удовлетворил иск, указав, что заявленные требования подтверждены материалами дела, факт нарушения срока оказания услуг ОАО «Ленэнерго» не оспорен, размер неустойки проверен судом; ООО «Адлер» правомерно рассчитало сумму неустойки с учетом НДС; ОАО «Ленэнерго» не подтвердило явную несоразмерность суммы неустойки последствиям нарушения обязательств, дающую суду право применить правила статьи 333 ГК РФ.

Апелляционный суд поддержал выводы суда первой инстанции.

Кассационная инстанция, рассмотрев материалы дела и проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, считает, что жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой 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.

Пунктом 5.1 договора предусмотрено начисление неустойки за нарушение сетевой организацией (ответчиком) сроков исполнения обязательств в размере 1/300 ставки рефинансирования Центрального Банка Российской Федерации от

суммы, уплаченной заявителем (истцом) за каждый день просрочки, но не более 30% от стоимости услуг по договору.

Ненадлежащее исполнение ответчиком обязательств по оплате товара подтверждено материалами дела и им не оспаривается.

Податель жалобы полагает, что ООО «Адлер» неверно определило сумму неустойки, исходя при расчете из уплаченной по договору суммы, включающей НДС.

Указанный довод подлежит отклонению по следующим основаниям.

Как следует из постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.09.2009 № 5451/09, предъявляемая должнику к уплате сумма НДС является для него частью цены, подлежащей уплате в пользу кредитора в обязательстве, в силу чего отказ в начислении неустойки на часть задолженности, приходящуюся на сумму НДС, неправомерен.

Отраженная в пункте 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.12.1996 № 9 «Обзор судебной практики применения законодательства о НДС» позиция о начислении процентов за просрочку оплаты товаров (работ, услуг) на цену товара без учета НДС, на которую ссылается податель жалобы, основывалась на действовавшем в момент принятия письма законодательстве, которое предоставляло налогоплательщику право использовать учетную политику «по оплате», когда обязанность по уплате этого налога в бюджет возникала у продавца как налогоплательщика со дня поступления продавцу денежных средств от покупателя. При этом до момента оплаты товара покупателем соответствующая операция не учитывалась для целей налогообложения и до получения платы от покупателя продавец не был обязан уплачивать в бюджет сумму налога за счет собственных средств.

После введения в действие с 01.01.2001 главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщики за редким исключением (а с 01.01.2006 без исключения) обязаны вести учет выручки для целей обложения НДС со дня отгрузки (передачи) товаров (работ, услуг), то есть с момента отражения в бухгалтерском учете дебиторской задолженности покупателя. Поэтому продавец обязан уплатить данный налог из собственных средств, не дожидаясь получения платы от покупателя.

Размер неустойки устанавливается в договоре по взаимному соглашению сторон в соответствии с их волей. В установлении ее размера, порядка исчисления, соотношения с убытками и других условий применения стороны свободны (статьи 1, 9, 421 ГК РФ).

В договоре установлено, что за нарушение сетевой организацией (ответчиком) сроков исполнения обязательств начисляется неустойка исходя из полной суммы, уплаченной заявителем; исключение из этой суммы НДС договором не предусмотрено.

Следовательно, суды первой и апелляционной инстанций сделали обоснованный вывод об отсутствии основания для отказа в начислении неустойки на ту часть задолженности, которая является суммой НДС.

Несостоятельна ссылка в жалобе на постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.09.2012 № 5328/12, которое основано на обстоятельствах, отличных от установленных при рассмотрении настоящего дела.

Необоснован и подлежит отклонению довод жалобы о том, что штрафные санкции, несоразмерные последствиям просрочки исполнения обязательств, повлекут увеличение уровня цен на электрическую энергию для конечного потребителя.

Податель жалобы полагает, что взысканная с него сумма неустойки явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства и может быть уменьшена

судом в порядке статьи 333 ГК РФ.

Суд кассационной инстанции отклоняет указанный довод по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку, при этом правила о возможности уменьшения неустойки не затрагивают права кредитора на возмещение убытков.

Как указано в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 ГК РФ» (далее - постановление № 81), исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (статья 1 ГК РФ) неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 ГК РФ только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.

Статья 333 ГК РФ предусматривает право суда уменьшить подлежащую уплате неустойку в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства.

С учетом компенсационного характера гражданско-правовой ответственности под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства Гражданский кодекс Российской Федерации предполагает выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом.

Снижение судом неустойки возможно только в одном случае - при явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения права. Иные фактические обстоятельства не могут быть рассмотрены судом в качестве таких оснований. При этом явная несоразмерность неустойки должна быть очевидной.

Признание несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства является правом суда, принимающего решение. При этом в каждом конкретном случае суд оценивает возможность снижения санкций с учетом конкретных обстоятельств дела и взаимоотношений сторон.

При рассмотрении настоящего дела суды первой и апелляционной инстанций установили, что ОАО «Ленэнерго» не представило доказательств явной несоразмерности неустойки, в связи с чем не усмотрели оснований для снижения размера неустойки в соответствии со статьей 333 ГК РФ.

В силу пункта 3 постановления № 81 суд кассационной инстанции не вправе снизить размер взысканной неустойки или увеличить размер сниженной судом на основании статьи 333 ГК РФ неустойки по мотиву несоответствия ее последствиям нарушения обязательства, а равно отменить или изменить решение суда первой инстанции или постановление суда апелляционной инстанции в части снижения неустойки с направлением дела на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, поскольку определение судом конкретного размера неустойки не является выводом о применении нормы права (часть 3 статьи 286 АПК РФ).

Следовательно, у суда кассационной инстанции отсутствуют основания для применения статьи 333 ГК РФ.

Таким образом, суды первой и апелляционной инстанций сделали обоснованный вывод о правомерности заявленных ООО «Адлер» требованиях.

Выводы судов первой и апелляционной инстанций соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам. Суды правильно применили нормы материального и процессуального права.

В связи с этим кассационная инстанция не находит оснований для иной оценки обстоятельств, установленных судами.

При таком положении кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 286, пунктом 1 части 1

статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.01.2014 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2014 по делу № А56-59570/2013 оставить без изменения, а кассационную жалобу открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Ленэнерго» – без удовлетворения.

Председательствующий

Ю.А. Родин

Судьи

В.К. Серова

В.В. Старченкова