



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИ

ул. Учебная, 51, г. Омск, 644024, тел./факс (3812) 31-56-51 / 53-02-05, <http://omsk.arbitr.ru>, <http://my.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

город Омск

дело № А46-598/2013

24 июля 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 18 июля 2013 года, решение в полном объеме изготовлено 24 июля 2013 года.

Арбитражный суд Омской области в составе:

судьи Н.А.Голобородько,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Д.Б.Дябиным,

рассмотрел в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть» города Омска

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Омской области

при участии в деле в качестве третьего лица Общества с ограниченной ответственностью «Научно-технический комплекс «Криогенная техника»

о признании незаконным предупреждения № 04/44-12 от 29.10.2012,

в заседании суда приняли участие:

от заявителя – О.И.Божко по доверенности № 03-12/514 от 02.08.2012,

от заинтересованного лица, третьего лица представители не явились,

УСТАНОВИЛ:

ООО «Омскгазсеть» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным предупреждения Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области № 04/44-12 от 29.10.2012, вынесенного в отношении ООО «Омскгазсеть».

В обоснование своих требований Общество указало на то, что спорный договор не является договором энергоснабжения и не является публичным. Договор транспортировка газа представляет собой договор оказания услуг, соответственно, пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 162 от 05.02.1998, к рассматриваемым правоотношениям не применяется.

По мнению заявителя, условие об уплате неустойки, установленной пунктом 7.5 договора транспортировки газа, не противоречит действующему законодательству. Более того, спорное условие договора было включено в договор с согласия сторон.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее по тексту – антимонопольный орган, Омское УФАС России) в удовлетворении требований заявителя просило отказать, ссылаясь на их необоснованность по основаниям, изложенным в отзыве на заявление.

Определением арбитражного суда от 21.02.2013 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, было привлечено ООО «НТК «Криогенная техника», которое в ходе судебного разбирательства поддержало доводы антимонопольного органа.

Определением арбитражного суда от 28.03.2013 производство по делу № А46-598/2013 было приостановлено до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Омской области по делу № А46-597/2013, в рамках которого рассматривались аналогичные обстоятельства.

Определением арбитражного суда от 21.06.2013 в связи с вступлением в законную силу судебного акта по делу № А46-597/2013 производство по настоящему делу возобновлено, дело назначено к рассмотрению на 18.07.2013.

В судебном заседании 18.07.2013 представитель заявителя поддержал заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении и дополнительных пояснениях к нему.

Омское УФАС России явку представителя в судебное заседание 18.07.2013 не обеспечило, просило рассмотреть дело в отсутствие представителя антимонопольного органа.

Третье лицо, будучи надлежащим образом уведомленным о времени и месте судебного разбирательства, явку своего представителя не обеспечило.

Руководствуясь положениями части 2 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей антимонопольного органа и третьего лица.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителя заявителя, арбитражный суд установил, что между ООО «Омскгазсеть» и ООО «НТК «Криогенная техника» был заключён договор транспортировки газа от 20.12.2011 № 51тр-8652/021К, в соответствии с условиями которого ООО «Омскгазсеть» обязалось оказывать ООО «НТК «Криогенная техника», а ООО «НТК «Криогенная техника» принимать и оплачивать услуги по транспортировке природного газа.

В пункте 7.5 договора стороны предусмотрели, что в случае выборки покупателем в течение месяца поставки объёма газа меньше 90% от договорного месячного объёма (за исключением наступления обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор)), стоимость

невывбранного газа признаётся неустойкой и рассчитывается по указанной в договоре формуле.

Постановлением Правительства РФ от 26.03.2012 № 234 «О внесении изменений в пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации» пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации, утверждённых Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 № 162, дополнен абзацем, согласно которому при невыборке газа покупателями, потребляющими до 10 000 тыс. куб. метров газа в год, в соответствии с заключенными договорами поставки газа объём невывбранного газа не оплачивается и санкции за невыборку газа не предусматриваются.

На основании данной нормы ООО «НТК «Криогенная техника» обратилось к заявителю с просьбой о внесении изменений в договор транспортировки газа от 20.12.2012 № 51тр-8652/021К и исключении из его текста пункта 7.5, предусматривающего штрафные санкции за невыборку газа покупателями.

ООО «Омскгазсеть» отказалось вносить изменения в договор, мотивируя это тем, что пункт 16 Правил поставки газа в редакции от 26.03.2012 не регулирует спорные правоотношения.

Полагая данную позицию ООО «Омскгазсеть» ошибочной, антимонопольным органом в адрес ООО «Омскгазсеть» было направлено предупреждение № 04/44-12 от 29.10.2012 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в котором ООО «Омскгазсеть» в целях пресечения действий (бездействия), которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц было предупреждено о необходимости совершения действий, направленных на прекращение нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «НТК «Криогенная техника» и рассмотрение оферты данного хозяйствующего субъекта о внесении изменений в договор транспортировки газа от 20.12.2011 № 51тр-8652/021К в соответствии с требованиями глав 28 и 29 Гражданского кодекса РФ в десятидневный срок со дня получения данного предупреждения.

Полагая, что названное предупреждение не соответствует действующему законодательству и нарушает права и законные интересы ООО «Омскгазсеть», последнее обратилось в арбитражный суд с указанными выше требованиями.

Суд считает требования заявителя подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно статьям 1, 3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями.

Частями 1 и 2 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предусмотрено, что в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения (далее - предупреждение).

Предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Таким образом, предупреждение является обязательным этапом в процедуре принятия антимонопольным органом решения и предписания, в силу чего затрагивает права и охраняемые законом интересы заявителя.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» наложен 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 навязывание 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) (пункт 3).

То есть, нарушение указанной нормы может быть вменено только лицу, занимающему доминирующее положение хозяйствующего субъекта.

В силу положений части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» транспортировка газа по трубопроводам относится к сферам деятельности субъектов естественных монополий.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 статьи

5 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»).

Как следует из материалов дела и не опровергнуто заявителем, ООО «Омскгазсеть», оказывающее услуги по транспортировке газа по трубопроводам на территории Омской области, является субъектом естественной монополии на рынке указанных услуг в географических границах принадлежащих ему газотранспортных сетей и в силу Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», доминирующим на данном товарном рынке.

Следовательно, учитывая свое доминирующее положение на рынке вышеназванных услуг, ООО «Омскгазсеть» обязано соблюдать требования статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Как следует из текста обжалуемого предупреждения, ООО «Омскгазсеть» вменено нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в виде навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него.

Однако, как следует из материалов дела, договор транспортировки газа № 51тр-8652/021К от 20.12.2011, содержащий спорный пункт 7.5 был подписан сторонами с учётом разногласий в редакции, предложенной ООО НТК «Криогенная техника», и исполнялся ими. Материалы дела не содержат каких-либо доказательств навязывания данного условия договора.

Указывая на названное нарушение антимонопольного законодательства, административный орган сослался на статью 26 Федерального закона от 31.03.1999 №69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», согласно которой организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе такие действия, как включение в договоры условий, которые ставят одного потребителя в неравное положение по сравнению с другими потребителями. При этом доказательств того, что пункт 7.5 данного договора, содержащий указание на штрафную неустойку был предусмотрен только для ООО «НТК «Криогенная техника», материалы дела не содержат. Напротив, из пояснения сторон следует, что данный пункт был предусмотрен и для других юридических лиц, потреблявших данные услуги.

Таким образом, суд считает недоказанным антимонопольным органом факт навязывания ООО «Омскгазсеть» условий договора, содержащихся в пункте 7.5.

Кроме того, в силу статьи 421 Гражданского кодекса РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. При этом, как установлено пунктом 4 данной статьи условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Согласно статье 330 Гражданского кодекса РФ 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.

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства (статья 331 Гражданского кодекса РФ).

Таким образом, возможность предусмотреть договором неустойку напрямую следует из содержания названных норм гражданского законодательства.

В соответствии с пунктом 7.5 договора № 51тр-8652/021К от 20.12.2011, в случае выборки покупателем в течение месяца поставки объёма газа меньше 90% от договорного месячного объёма газа (за исключением наступления обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор), стоимость услуг по транспортировке невыбранного объёма газа признается неустойкой и рассчитывается по формуле: $S_{\text{неуст.мес.}} = (90\% * V_{\text{дог.мес.}} - V_{\text{факт.мес.}}) * T_{\text{тр.мес.}}$, где:
 $S_{\text{неуст.мес.}}$ - сумма неустойки, рассчитанная за месяц;
 $90\% * V_{\text{дог.мес.}}$ - 90% договорного месячного объёма газа;
 $V_{\text{факт.мес.}}$ - объём газа, фактически выбранный покупателем;
 $T_{\text{тр.мес.}}$ - тариф на услуги транспортировки газа отчетного месяца по настоящему договору.

Данная неустойка была предусмотрена соглашением сторон и включена в условия договора. Поэтому указание антимонопольного органа на нарушение заявителем требований закона в части установления данной неустойки является необоснованным.

Указывая на невозможность установления договорной неустойки, антимонопольный орган ссылается также на статью 547 Гражданского кодекса РФ.

Однако наличие в статье 547 Гражданского кодекса РФ нормы, регламентирующей возможность взыскание реального ущерба не лишает стороны права в соответствии со статьей 330 Гражданского кодекса РФ предусмотреть в договоре неустойку. При этом размер неустойки, исходя из данной нормы права, не должен быть обязательно привязан к величине причиненных убытков (реального ущерба).

На возможность предусматривать договорную неустойку за нарушение предусмотренных объемов энергоресурса по договору энергоснабжения также указано в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда №10313/09 от 08.12.2009.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенное в Постановлении Президиума №206/97 от 14.12.1998, если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

Что касается изменений в пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации, то

Постановлением Правительства РФ от 26.03.2012 № 234 в пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 внесен абзац, согласно которому при невыборке газа покупателями, потребляющими до 10000 тыс. куб. метров газа в год, в соответствии с заключенными договорами поставки газа объем невыбранного газа не оплачивается и санкции за невыборку газа не предусматриваются.

Таким образом, запрет на установление санкций за невыборку газа установлен только в отношении покупателей по договорам поставки. Аналогичного требования в данном пункте для газотранспортной организации не установлено.

Согласно статье 2 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» газоснабжение - одна из форм энергоснабжения, представляющая собой деятельность по обеспечению потребителей газом, в том числе деятельность по формированию фонда разведанных месторождений газа, добыче, транспортировке, хранению и поставкам газа. Газотранспортной организацией является организация, которая осуществляет транспортировку газа и у которой магистральные газопроводы и отводы газопроводов, компрессорные станции и другие производственные объекты находятся на праве собственности или на иных законных основаниях.

Статьи 18 и 25 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» соответственно предусматривают возможность заключения договора поставки газа и договора об оказании услуг по его транспортировке. Аналогичным образом Правила поставки газа в пунктах 5, 10 делят существующие договоры в данной сфере на договоры поставки газа и договоры транспортировки газа.

ООО «Омскгазсеть», оказывает услуги по транспортировке газа по трубопроводам на территории Омской области и заключает договоры транспортировки газа, в том числе и с ООО «НТК «Криогенная техника», следовательно, указанный выше пункт 16 Правил транспортировки газа на них не распространяется.

Кроме того, согласно правовой позиции, изложенной в 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

Однако необходимо учитывать, что, прекращая указанное нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности или о возмещении понесенных убытков.

В данном случае фактически антимонопольный орган вмешался в гражданско-правовые взаимоотношения сторон, касающиеся условий заключенного ими договора, которые могли быть разрешены в суде в виде преддоговорного спора.

Указанные выше выводы также подтверждены постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 05.06.2013 по делу № А46-597/2013.

В соответствии с частью 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Учитывая вышеизложенное, следует признать незаконным предупреждение Омского УФАС России № 04/44-12 от 29.10.2012, тем самым удовлетворить требования заявителя.

В связи с удовлетворением требований ООО «Омскгазсеть» на основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса РФ расходы по уплате государственной пошлины в сумме 2000 руб. подлежат отнесению на заинтересованное лицо.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167-170, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Требования Общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть» удовлетворить.

Признать незаконным предупреждение Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области № 04/44-12 от 29.10.2012 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, направленного в адрес Общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть», как несоответствующее Федеральному закону от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»,

Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области, расположенного по адресу: город Омск, пр.К.Марска, 12А, основной государственный регистрационный номер 1025500755939, ИНН 5503023028, в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть», расположенного по адресу: город Омск, улица Интернациональная, дом 14, основной государственный регистрационный номер 1075503006259, ИНН 5503110922, расходы по уплате государственной пошлины в сумме 2000 руб. 00 коп.

Решение в части признания незаконным предупреждения антимонопольного органа подлежит немедленному исполнению.

Решение может быть обжаловано в установленном законом порядке в Восьмой арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия.

Информация о движении дела может быть получена путём использования сервиса «Картотека арбитражных дел» <http://kad.arbitr.ru> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Судья

Н.А.Голобородько