

**ВОСЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

№18АП-468/2013

г. Челябинск

«26» марта 2013 г.

Дело № А76-17481/2012

Резолютивная часть постановления объявлена

19 марта 2013 г.

Полный текст постановления изготовлен

26 марта 2013 г.

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Костина В.Ю.,
судей Арямова А.А., Малышевой И.А.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Максимовым Е.В., рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Челябинская региональная газораспределительная компания» на решение Арбитражного суда Челябинской области от 13.12.2012 по делу № А76-17481/2012 (судья Наконечная О.Г.),

В заседании приняли участие представители:

открытого акционерного общества «Челябинская региональная газораспределительная компания» – Левинская Наталья Валерьевна (паспорт, доверенность от 28.12.2012 № 346 сроком до 31.12.2013);

Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области – Копылов Станислав Александрович (удостоверение № 0332, доверенность от 09.01.2013 № 10 сроком до 31.12.2013).

Открытое акционерное общество «Челябинская региональная газораспределительная компания» (далее - заявитель, ОАО «Челябинскгазком», общество) обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – заинтересованное лицо, УФАС, антимонопольный орган, управление) о признании недействительным решения № 5967/04 от 03.07.2012 и предписания № 11 от 07.06.2012.

Определением суда от 21.11.2012 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено открытое акционерное общество «ЭнСер» (далее – ОАО «ЭнСер», третье лицо).

Решением Арбитражного суда Челябинской области от 13.12.2012 (резолютивная часть решения объявлена 12.12.2012) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Заявитель не согласился с указанным решением, обжаловав его в

апелляционном порядке.

В апелляционной жалобе ОАО «Челябинскгазком» просило решение суда отменить, заявленные требования удовлетворить.

В обосновании апелляционной жалобы общество ссылается на необоснованность выводов суда о том, что действия заявителя по отказу от исключения из договора на транспортировку газа требований по предоплате и штрафных санкций (п. 4.3, 6.1, 6.2 договора) являются навязыванием ОАО «ЭнСер» невыгодных условий, что является нарушением п.3 ч.1 ст. 10 Закона «О защите прав потребителей». Термин «навязывание» не применим к оценке действий заявителя в рассматриваемой ситуации.

Податель жалобы указал, что 09.02.2012 ОАО «ЭнСер» обратилось в Арбитражный суд с заявлением о преддоговорном споре в рамках дела № А76-2276/2012, в то время как 30-дневный срок на рассмотрение протокола разногласий, полученного заявителем от ОАО «ЭнСер», не истек.

Заявитель со ссылкой на постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 03.02.2012 по делу № А34-1797/2011, постановление ФАС Уральского округа от 29.08.2012 по делу № А71-19042/2011, постановление ФАС Поволжского округа от 09.02.2009 по делу № А06-2161/2008 округа от 03.02.2012 указал, что решение суда первой инстанции по настоящему делу нарушает единообразие применения норм материального права.

Ссылаясь на Определение ВАС РФ от 07.05.2009 ОАО «Челябинскгазком» указывает, что антимонопольный орган не вправе контролировать соблюдение хозяйствующими субъектами порядка и сроков урегулирования преддоговорных споров.

До начала судебного заседания УФАС представило в арбитражный апелляционный суд отзыв на апелляционную жалобу, в котором отклонило доводы апелляционной жалобы, ссылаясь на законность и обоснованность решения суда.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещены надлежащим образом; в судебное заседание третье лицо не явилось.

С учетом мнения заявителя и заинтересованного лица в соответствии со статьями 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено судом апелляционной инстанции в отсутствие третьего лица.

В судебном заседании лица, участвующие в деле, поддержали доводы, изложенные в апелляционной жалобе, отзыве на нее.

Арбитражный суд апелляционной инстанции, повторно рассмотрев дело в порядке статей 268, 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав имеющиеся в деле доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы, заслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, ОАО «Челябинскгазком» зарегистрировано в качестве юридического лица за основным государственным регистрационным номером 1037403898058 (л.д. 87).

ОАО «Челябинскгазком» (ГРО) направило в адрес ОАО «ЭнСер» (покупатель) проект договора на транспортировку газа от 05.12.2011 № Т2-07-26-9065/6541-ЭС (т. 2 л.д. 8-12).

В силу 2.1 предметом договора является оказание ГРО услуг по транспортировке покупателю газа, поставляемого ООО «НОВАТЭК-Челябинск» (поставщик).

Пунктом 4.3 указанного проекта договора установлен порядок оплаты покупателем за услуги ГРО по транспортировке газа:

- платеж в размере 100 % договорного (планового) объема месяца транспортировки газа вносится до 25 числа месяца, предшествующего месяцу транспортировки газа;

- окончательный платеж за месяц транспортировки газа осуществляется в срок до 10 числа месяца, следующего за месяцем транспортировки газа, и рассчитывается как разница между фактической стоимостью услуг ГРО по транспортировке газа, определенной актом транспортированного газа, и платежами, предусмотренными абзацем 2 пункта 4.3 договора.

В случае, если объем фактической транспортировки газа за расчетный месяц меньше договорного (планового) объема, определенного договором, излишне уплаченная покупателем сумма засчитывается в счет платежа за следующий месяц.

Согласно пункту 6.1 проекта договора в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения покупателем обязанности по представлению в ГРО акта транспортированного газа, предусмотренной пунктом 3.1 настоящего договора, покупатель оплачивает ГРО штраф в размере 0,3% от суммы оплаты за услуги ГРО по транспортировке газа (пункт 4.2 договора), рассчитанной исходя из договорного (планового) объема за период, по которому не представлен акт транспортированного газа.

Из пункта 6.2 проекта договора следует, что в случае нарушения покупателем сроков окончательных расчетов за услуги по транспортировке газа, предусмотренных абзацем 3 пункта 4.3 настоящего договора, покупатель уплачивает ГРО неустойку в размере 0,1% от суммы произведенных платежей за каждый день просрочки, начиная с 11-го числа месяца, следующего за расчетным месяцем.

Покупатель, не согласившись с пунктами 4.3, 6.1 и 6.2 проекта договора, направил в адрес ОАО «Челябинскгазком» проект протокола разногласий к данному проекту договора, в котором предложило изложить пункты 4.3, 6.1 и 6.2 проекта договора в следующей редакции покупателя:

Пункт 4.3 договора: «Покупатель осуществляет оплату за услуги ГРО по транспортировке газа в следующем порядке:

- 35% плановой общей стоимости планового объема потребления газа в месяце, за который осуществляется оплата, вносится в срок до 18-го числа этого месяца;

- 50% плановой общей стоимости планового объема потребления газа в месяце, за который осуществляется оплата, вносится в срок до последнего числа этого месяца;

- фактически потребленный в истекшем месяце газ с учетом средств, ранее

внесенных потребителями в качестве оплаты за газ в расчетном периоде, оплачивается в срок до 25-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата. В случае, если объем фактического потребления газа за истекший месяц меньше планового объема, определенного соглашением сторон, излишне уплаченная сумма засчитывается в счет платежей за следующий месяц.»

Пункт 6.1 договора: «В случае невыполнения или ненадлежащего выполнения обязательств по настоящему договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ».

Пункт 6.2 договора: «Список лиц, уполномоченных осуществлять контроль за техническим состоянием систем измерения количества газа.» (т. 2 л.д. 13-14).

Рассмотрев протокол разногласий ОАО «Челябинскгазком» представило в адрес ОАО «ЭнСер» протокол урегулирования разногласий от 31.01.2012, в котором пункты 4.3, 6.1 и 6.2 оставлены в первоначальной редакции (т. 2 л.д. 15).

10.02.2012 заявитель направил в адрес ОАО «ЭнСер» письмо № ВБ-27/328-6, в котором изложил отказ вносить изменения в пункты 4.3, 6.1 и 6.2 договора на транспортировку газа от 05.12.2011 № Т2-07-26-9065/6541-ЭС по причине того, что условия, предусмотренные в настоящем протоколе урегулирования разногласий к протоколу разногласий к договору на транспортировку газа, являются существенными и принимаются в окончательной редакции (т. 1 л.д. 50-51).

В протоколе согласования разногласий на протокол урегулирования разногласий ОАО «ЭнСер» вновь просило изменить редакцию условий договора, предусмотренных, в том числе, пунктами 4.3, 6.1, и исключить пункт 6.2 (т. 2 л.д. 31).

Полагая, что ОАО «Челябинскгазком» не дало ответа на протокол урегулирования разногласий ОАО «ЭнСер» обратилось в УФАС по Челябинской области с заявлением от 08.02.2012 № 555-190 о нарушении ОАО «Челябинскгазком» антимонопольного законодательства, выразившегося в навязывании невыгодных условий договора на транспортировку газа от 05.12.2011 № Т2-07-26-9065/6541-ЭС (т. 2 л.д. 5-7).

Решением от 07.06.2012 по делу №09-04/12 (т. 1, л.д. 10-26) действия ОАО «Челябинскгазком», выразившиеся в навязывании невыгодных условий договора на транспортировку газа от 05.12.2011 № Т2-07-26-9065/6541-ЭС (пункты 4.3., 6.1., 6.2), признаны противоречащими пункту 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ Закон о защите конкуренции).

07.06.2012 антимонопольным органом вынесено предписание № 11 по делу №09-04/12 (т. 1 л.д. 27-28), согласно которому ОАО «Челябинскгазком» предписано прекратить нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в навязывании ОАО «ЭнСер» невыгодных условий договора на транспортировку газа от 05.12.2011 № Т2-07-26-9065/6541-ЭС (пункты 4.3, 6.1, 6.2), путем совершения действий, указанных в пунктах 2 и 3 настоящего предписания (п.1 предписания); в течение 14 дней с момента получения настоящего предписания либо с момента вступления в силу

судебного акта, которым будет подтверждена законность настоящего предписания, исключить из договора на транспортировку газа от 05.12.2011 № Т2-07-26-9065/6541-ЭС условие об оплате покупателем услуги ГРО по транспортировке газа в размере 100% договорного (планового) объема месяца транспортировки газа до 25 числа месяца, предшествующего месяцу транспортировки газа; условие об оплате покупателем ГРО штрафа за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанности по предоставлению в ГРО акта транспортированного газа; условие об оплате покупателем неустойки в случае нарушения сроков окончательных расчетов за услуги по транспортировке газа (п.2 предписания); сообщить о выполнении предписания в антимонопольный орган в течение двух недель с момента исполнения с приложением подтверждающих документов (п.3 предписания).

Не согласившись с вынесенным решением от 03.07.2012 и предписанием №11 по делу №09-04/12, заявитель обратился в арбитражный суд с требованием о признании их недействительными.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции руководствовался выводом о соответствии оспоренных ненормативных правовых актов действующему законодательству и отсутствию нарушения ими прав и интересов заявителя в экономической сфере.

Оценив в порядке ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации все имеющиеся в деле доказательства в их совокупности, суд апелляционной инстанции считает, что выводы суда первой инстанции являются правильными, соответствуют обстоятельствам дела и действующему законодательству.

На основании ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

Как установлено 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).

Пунктом 4 статьи 200 АПК РФ установлено, 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.

Из изложенного следует, что для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их действующему законодательству и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической.

На основании пункта 3 части 1 статьи 10 Закона 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 частности 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).

Для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действия, характеризующееся как злоупотребление этим положением.

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, в частности, признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 50 процентов (статья 5 Закона о защите конкуренции).

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что приказами УФАС по Челябинской области от 09.04.2007 № 30, от 19.05.2008 № 67 ОАО «Челябинскгазком» включено в реестр хозяйствующих субъектов Челябинской области, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% по позиции – транспортировка природного газа по трубопроводам на территории Челябинской области за исключением Челябинского городского округа, Озерского городского округа, Снежинского городского округа, Трехгорного городского округа.

Таким образом, согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение ОАО «Челябинскгазком» на данном товарном рынке обоснованно признано доминирующим.

Антимонопольным органом действия общества квалифицированы как нарушение антимонопольного запрета, установленного пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в отказе от исключения из договора на транспортировку газа от 05.12.2011 № Т2-07-26-9065/6541-ЭС невыгодных условий об оплате покупателем услуги ГРО по транспортировке газа в размере 100 % договорного (планового) объема месяца транспортировки газа до 25 числа месяца, предшествующего месяцу транспортировки газа; об оплате покупателем ГРО штрафа за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанности по предоставлению в ГРО акта транспортированного газа; об оплате покупателем неустойки в случае нарушения сроков окончательных расчетов за услуги по транспортировке газа.

Судом первой инстанции учтено что 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» содержатся разъяснения о том, что, оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 силу пунктов 1, 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 (статья 422 ГК РФ).

На основании статьи 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.

В соответствии со ст. 548 ГК РФ к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом, нефтью и нефтепродуктами, водой и другими

товарами, применяются правила о договоре энергоснабжения (статьи 539-547 ГК РФ), что, исходя из положения пункта 2 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации», свидетельствует о распространении данных положений гражданского законодательства и на отношения, складывающиеся при транспортировке газа.

Согласно статье 26 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе такие действия, как навязывание потребителям газа условий договоров, не относящихся к предмету договоров; включение в договоры условий, которые ставят одного потребителя в неравное положение по сравнению с другими потребителями; нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования.

Судом первой инстанции обоснованно отмечено, что к таким действиям могут быть причислены навязывание потребителю газа условий договора поставки (транспортировки) газа, ущемляющих права контрагента, либо отказ (уклонение) газоснабжающей (транспортирующей) организации от изменения этих условий при обращении потребителя с такого рода требованием.

В силу пункта 5 Правил поставки газа поставка газа производится на основании договора между поставщиком и покупателем, заключаемого в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральных законов, настоящих Правил и иных нормативных правовых актов. Договор поставки газа должен соответствовать требованиям параграфа 3 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела решением Арбитражного суда Челябинской области от 04.06.2012 по делу № А76-3247/2012, вступившим в законную силу, спорные пункты 4.3, 6.1 и 6.2 договора на транспортировку газа признаны незаконными.

Таким образом, навязывание подобных условий квалифицируется по пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 2 статьи 22 Закона о защите конкуренции выявление нарушений антимонопольного законодательства и принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства отнесено к полномочиям антимонопольного органа.

Оценивая действия ОАО «Челябинскгазком» по невнесению изменений в пункты 4.3, 6.1 и 6.2 договора, изложив их в редакции покупателя, антимонопольный орган правомерно исходил из того, что они представляют собой навязывание невыгодных условий договора.

Как следует из пункт 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.

Согласно п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

При таких обстоятельствах апелляционная инстанция исходит из того, что действия ОАО «Челябинскгазком» по отказу от исключения из договора на транспортировку газа невыгодных условий об оплате покупателем услуги ГРО по транспортировке газа в размере 100% договорного (планового) объема месяца транспортировки газа до 25 числа месяца, предшествующего месяцу транспортировки газа; условия об оплате покупателем ГРО штрафа за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязанности по предоставлению в ГРО акта транспортированного газа; условия об оплате покупателем неустойки в случае нарушения сроков окончательных расчетов за услуги по транспортировке газа, представляют собой именно злоупотребление доминирующим положением путем навязывания невыгодных для контрагента условий договора, что противоречит пункту 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Довод ОАО «Челябинскгазком» о том, что термин «навязывание» не применим к оценке действий последнего в рассматриваемой ситуации, судом апелляционной инстанции отклоняется как необоснованный.

Антимонопольное законодательство не разъясняет содержание термина «навязывание» и перечень действий, которые могут быть признаны навязыванием невыгодных условий договора, не определен на законодательном уровне.

Между тем, по смыслу положений статьи 10 ГК РФ, статьи 10 Закона «О защите конкуренции» навязывание лицу невыгодных условий договора, заключается в таком поведении доминирующего хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права лица либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для него условиях.

При этом, под навязыванием невыгодных контрагенту условий договора следует понимать направление занимающей доминирующее положение организацией договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложения контрагента. Данное утверждение согласуется с информационным письмом ФАС России от 12.11.2008 № АГ/29484.

Апелляционная инстанция полагает, что под навязыванием контрагенту (потребителю) условий договора понимается отказ хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на соответствующем товарном рынке,

заключить договор без выполнения невыгодных для контрагента условий договора или включение в договор таких условий.

Квалифицирующими признаками такого нарушения антимонопольного законодательства как навязывание невыгодных условий договора являются:

- совершение лицом, занимающим доминирующее положение, действий по настаиванию, нерассмотрению, уклонению или отказу от согласования и принятия предложений контрагента в период заключения договора;
- невыгодность для контрагента предлагаемых занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом условий (экономическая и технологическая необоснованность) и/или их непредусмотренность/противоречие действующему законодательству.

Из материалов дела видно, что являются подтвержденными факты отказа заявителя от исключения из договора невыгодных условий договора (уклонение от согласования разногласий ОАО «ЭнСер»), не рассмотрения протокола согласования разногласий ОАО «ЭнСер» от 14.03.2011 на протокол урегулирования разногласий ОАО «Челябинскгазком» от 31.01.2012, а также невыгодность и противоречие действующему законодательству навязываемых заявителем условий договора (условиями, которые могут быть навязаны хозяйствующим субъектом контрагенту являются как прямо противоречащие, так и не предусмотренные действующим законодательством.

Учитывая, что ОАО «ЭнСер» не прекращало отбор газа, поставка и транспортировка газа велась без ограничений, то это не свидетельствует о недопустимости признания действий ОАО «Челябинскгазком» как навязывания контрагенту невыгодных условий договора, поскольку ограничение подачи ресурса (уклонение - от оказания услуг) обязательным квалифицирующим признаком рассматриваемых действий не является, а лишь свидетельствует об отсутствии со стороны ОАО «Челябинскгазком» иных нарушений закона.

Поскольку состав нарушения, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции», является формальным, в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в ч. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции», наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом, что согласуется с п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

В результате совершения ОАО «Челябинскгазком» рассматриваемых действий, наступила угроза ущемления законных интересов ОАО «ЭнСер». Производственный процесс ОАО «ЭнСер» связан с производством тепловой энергии и её поставкой в жилой сектор, объектам социальной сферы и прочим потребителям, в результате прекращения транспортировки газа в отсутствие заключённого Договора, могла возникнуть существенная угроза охраняемым общественным отношениям (прекращение производства и подачи тепла населению г. Миасс, объектам социального назначения и прочим потребителям).

Кроме этого, по мнению заявителя, действий по настаиванию на заключении договора на условиях ОАО «Челябинскгазком» заявитель также не совершил, поскольку ОАО «ЭнСер» обратилось в суд с исковым заявлением до

истечения 30-ти дневного срока рассмотрения ОАО «Челябинскгазком» протокола разногласий к договору.

Поскольку договор на транспортировку газа, заключаемый потребителями с ОАО «Челябинскгазком», является публичным, то при необоснованном уклонении организации от заключения публичного договора другая сторона в соответствии со статьями 426, 445 ГК РФ вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В соответствии со статьей 446 ГК РФ, условия договора, по которым имелись разногласия, также устанавливаются судом.

Если указанная организация занимает доминирующее положение, его обычные действия по согласованию условий договора в порядке статьи 445 ГК (обмен протоколами разногласий, отказ от принятия разногласий, проведение согласительных процедур и т.п.), признаются навязыванием невыгодных условий договора.

Таким образом, контрагент при получении оферты хозяйствующего субъекта, являющегося при этом доминирующим субъектом на рынке, при несогласии с условиями предлагаемого им договора, вправе не только обратиться за разрешением преддоговорного спора в суд, но и в антимонопольный орган за защитой своих интересов.

Оценив отказ ОАО «Челябинскгазком» от исключения из Договора невыгодных условий как навязывание экономически невыгодных и ущемляющих интересы условий договора, что подтверждается текстом заявления (вх. 09.02.2012 № 1212), ОАО «ЭнСер» было вынуждено обратиться в антимонопольный орган.

Отказ ОАО «Челябинскгазком» послужил поводом для обращения ОАО «ЭнСер» в суд за урегулированием возникших разногласий (ОАО «ЭнСер» вынуждено было понести соответствующие издержки).

Учитывая, что договорные отношения субъектов гражданского права основаны на их взаимном юридическом равенстве, заключение договора и формирование его условий по общему правилу должны носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон, определяемом их частными интересами.

Гражданское законодательство не предусматривает возможности отказа в рассмотрении разногласий контрагента и принятия одностороннего решения о том, что редакция тех или иных условий окончательна и редактированию не подлежит, поскольку данные действия приводят к ущемлению прав контрагента и вынуждают прибегать к заключению договора в административном порядке на условиях, которые являются законными и соответствуют интересам контрагента.

При этом, следует учитывать, что обращение ОАО «ЭнСер» в суд с исковым заявлением о принятии спорных пунктов договора на транспортировку газа в собственной редакции не свидетельствует об отсутствии оснований для квалификации действий ОАО «Челябинскгазком» как нарушающих антимонопольное законодательство, поскольку Закон «О защите конкуренции» не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях

антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться в арбитражный суд или является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд.

При этом антимонопольный орган обязан рассмотреть заявление контрагента независимо от того, оспариваются ли действия хозяйствующего субъекта в суде.

Учитывая, что ОАО «ЭнСер» обратилось в суд не до истечения 30-дневного срока, установленного для представления ответа на протокол разногласий контрагента, как указывает заявитель, а после получения ответа ОАО «Челябинскгазком» на протокол разногласий к Договору, то есть после истечения данного срока.

Ответ на указанный протокол разногласий потребителя ОАО «Челябинскгазком» представило 31.01.2012, а исковое заявление ОАО «ЭнСер» подало лишь 09.02.2012, которое принято судом к рассмотрению 16.02.2012 (дело № А76-2276/2012).

Вопреки доводам апелляционной жалобы сформирована судебная практика, подтверждающая правомерность выводов, сделанных антимонопольным органом (Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2010 по делу № А53-3608/2008-С4-10, решение Арбитражного суда Орловской области от 01.12.2008 по делу № А48-3916/08).

Отклоняя довод заявителя со ссылкой на определение ВАС РФ от 07.05.2009 о том, что антимонопольный орган не вправе контролировать соблюдение хозяйствующими субъектами порядка и сроков урегулирования преддоговорных споров, апелляционная инстанция принимает во внимание следующее.

Действующее антимонопольное законодательство устанавливает определенные запреты и ограничения для хозяйствующих субъектов при вступлении их в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота, требования этого законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Специфика злоупотребления доминирующим на рынке положением, в частности, путем навязывания невыгодных условий договора, заключается в том, что такие действия совершаются только в рамках гражданско-правовых отношений. Восстановление антимонопольным органом публичного порядка, по сути, невозможно без вмешательства в данные правоотношения субъектов.

В силу ст. 22 Закона «О защите конкуренции» к числу функций антимонопольного органа отнесены в том числе, выявление нарушения антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения; В целях осуществления данных функций в соответствии со статьей 23 Закона «О защите конкуренции» в полномочия антимонопольного органа входит: возбуждение и рассмотрение дела о нарушениях антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание, что требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям, то не подлежит признанию недействительным решение или предписание

антимонопольного органа только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

По мнению апелляционной инстанции, все представленные в материалах дела доказательства оценены судом первой инстанции с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности, а также достаточности и взаимной связи надлежащим образом, результаты этой оценки отражены в судебном акте.

Доводы апелляционной жалобы основаны на неверном толковании действующего законодательства и опровергаются материалами дела, а потому оснований для ее удовлетворения не имеется.

Всем доказательствам, представленным сторонами, обстоятельствам дела, а также доводам, в том числе, изложенным в жалобе, суд первой инстанции дал надлежащую правовую оценку, оснований для переоценки выводов у суда апелляционной инстанции в силу ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не имеется.

С учетом изложенного обжалуемый судебный акт подлежит оставлению без изменения, апелляционная жалоба - без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного акта на основании ч. 4 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не установлено.

При обращении с апелляционной жалобой ОАО «Челябинская региональная газораспределительная компания» (ОГРН 1037403898058, ИНН 7453128989) по платежному поручению от 20.02.2012 № 68 уплачена государственная пошлина в сумме 2000 руб.

Между тем, в силу подпунктов 3, 12 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации при подаче юридическим лицом апелляционной жалобы на судебные акты, вынесенные по делам о признании нормативного правового акта недействующим, о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными, государственная пошлина уплачивается в размере 1000 рублей.

При указанных обстоятельствах, излишне уплаченная обществом государственная пошлина по апелляционной жалобе подлежит возврату из федерального бюджета.

Руководствуясь статьями 176, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд апелляционной инстанции

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Челябинской области от 13.12.2012 по делу № А76-17481/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Челябинская региональная газораспределительная

компания» – без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «Челябинская региональная газораспределительная компания» (ОГРН 1037403898058, ИНН 7453128989) из федерального бюджета государственную пошлину по апелляционной жалобе в размере 1000 руб., излишне уплаченную по платежному поручению от 20.02.2012 № 68.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в течение двух месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

В.Ю. Костин

Судьи

А.А. Арямов

И.А. Малышева