



ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ КА-А40/17049-10

г. Москва

04 февраля 2011 г.

Дело № А40-142706/09-148-880

Резолютивная часть постановления объявлена 01 февраля 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 04 февраля 2011 года.

Федеральный арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Агапова М.Р.

судей Борзыкина М.В. и Кузнецова А.М.

при участии в заседании:

от заявителя ООО «Мосрегионгаз» (ООО «Газпром межрегионгаз Москва»)

Девяриковой М.А. по доверенности от 11 декабря 2010 г. № 69, Пронченко И.С. по доверенности от 06 декабря 2010 г. № 50

от ответчика Федеральной антимонопольной службы Вовкинской Л.В. по доверенности от 08 ноября 2010 г. № ИА/38398

рассмотрев 01 февраля 2011 г. в судебном заседании кассационную жалобу заявителя ООО «Мосрегионгаз»

на решение от 24 мая 2010 г.

Арбитражного суда города Москвы

принятое судьей Нариманидзе Н.А.

на постановление от 01 октября 2010 г.

Девятого арбитражного апелляционного суда

принятое судьями Поташовой Ж.В., Цымбаренко И.Б., Якутовым В.А.

по делу № А40-142706/09-148-880

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Московская региональная компания по реализации газа» (ООО «Мосрегионгаз») (в настоящее время Общество с ограниченной ответственностью «Газпром межрегионгаз Москва»)

о признании недействительными решения и предписания к Федеральной антимонопольной службе (ФАС России)

третьи лица Закрытое акционерное общество «Завод вторичных металлов и сплавов» (ЗАО «Завод ВМС»), Закрытое акционерное общество торговая фирма «Волоколамск» (ЗАО ТФ «Волоколамск»), Федеральная служба по тарифам

УСТАНОВИЛ:

ООО «Мосрегионгаз» (в настоящее время ООО «Газпром межрегионгаз Москва») обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к ФАС России о признании недействительными решения от 24 августа 2009 года № 1 10/114-08 о нарушении антимонопольного законодательства и предписания от 24 августа 2009 года.

В качестве третьих лиц по делу привлечены ЗАО «Завод ВМС», ЗАО ТФ «Волоколамск», Федеральная служба по тарифам.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 24 мая 2010 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 01 октября 2010 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе ООО «Мосрегионгаз» просит отменить решение и постановление, поскольку они приняты незаконно и необоснованно, с нарушением норм права. Выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

При этом заявитель считает, что оспариваемые решение и предписание не соответствуют нормам Федерального закона «О защите конкуренции» и нарушают его права и законные интересы.

В своих отзывах на кассационную жалобу ФАС России и ЗАО ТФ «Волоколамск» возражали против ее удовлетворения и просили оставить законно принятые судебные акты без изменения.

В судебном заседании представители ООО «Мосрегионгаз» поддержали доводы и требования кассационной жалобы, а представители ФАС России возражали против ее удовлетворения.

Представители ЗАО «Завод ВМС», ЗАО ТФ «Волоколамск», Федеральной службы по тарифам, извещенные надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, в судебное заседание не явились.

Проверив правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, обсудив доводы кассационной жалобы и возражения относительно нее, арбитражный суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемых решения и постановления.

Арбитражные суды установили, что ЗАО «Завод ВМС» обратилось в ФАС России с заявлением о нарушении ООО «Мосрегионгаз» требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, а именно относительно действий газоснабжающей организации ООО «Мосрегионгаз» (поставщик), выраженных в навязывании условий долгосрочного договора поставки газа, невыгодных для ЗАО «Завод ВМС».

По результатам рассмотрения указанного заявления приказом ФАС России от 21 января 2009 года № 16 возбуждено дело № 1 10/1 14-08 по признакам нарушения ООО «Мосрегионгаз» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившегося в навязывании ЗАО «Завод ВМС» условий договора поставки газа, невыгодных для него.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссией ФАС России установлено, что ООО «Мосрегионгаз» состоит в Реестре хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке долю более 35% по товарной группе «реализация природного газа» с долей 65% в границах Московской области (приказ ФАС России от 27 октября 2005 года № 374).

ООО «Мосрегионгаз» в адрес ЗАО «Завод ВМС» 03 сентября 2007 года направлен долгосрочный договор поставки газа от 08 сентября 2007 года № 61-4-1592 08, в ответ на который ЗАО «Завод ВМС» направлен протокол разногласий к данному договору, в котором предложило исключить штрафные санкции

(коэффициенты к стоимости газа 1.5 - летом, 3 - зимой) за перерасход газа без предварительного согласования с поставщиком - (штрафные коэффициенты) (пункт 3.6 договора).

В ответ на обращение ЗАО «Завод ВМС» о согласовании спорных условий договора ООО «Мосрегионгаз» письмом от 06 ноября 2007 года № МС-2465 отказался удовлетворить требования ЗАО «Завод ВМС» и по-прежнему настаивал на размере штрафных коэффициентов, одновременно сообщая о том, что протокол разногласий, направленный ЗАО «Завод ВМС» в адрес поставщика, подписан не будет.

Письмом от 29 января 2008 года № 1-34 ЗАО «Завод ВМС» выразило несогласие с позицией ООО «Мосрегионгаз», высказанной в отказе подписать протокол разногласий, аргументировав необходимостью внесения изменений в условия договора в части установления поставщиком штрафных коэффициентов.

В свою очередь, на указанное обращение ЗАО «Завод ВМС» ООО «Мосрегионгаз» письмом от 01 марта 2008 года № ВК-907 повторно отказался от внесения каких-либо изменений в условия договора и отклонил протокол разногласий к договору.

На протяжении 2008 года ЗАО «Завод ВМС» в адрес ООО «Мосрегионгаз» были направлены письма от 27 марта 2008 года № 1-117 и от 29 мая 2008 года № 1-219 с указанием на необходимость поиска компромиссных условий в переговорном процессе по вопросу установления в договоре штрафных коэффициентов, оставленные поставщиком без ответа.

Заключив договор на условиях поставщика, ЗАО «Завод ВМС» обратилось в ФАС России.

На таких же условиях договор на поставку газа заключен ООО «Мосрегионгаз» с ЗАО ТФ «Волоколамск».

Комиссией ФАС России по результатам рассмотрения дела № 1 10/1 14-08 24 августа 2009 года вынесено решение, в соответствии с которым признан факт нарушения ООО «Мосрегионгаз» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в части навязывания ЗАО «Завод ВМС» и ЗАО ТФ «Волоколамск»

условий договора, невыгодных для них, а также нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

На основании решения ООО «Мосрегионгаз» 24 августа 2009 года выдано предписание на устранение допущенных нарушений антимонопольного законодательства, которым заявителю предписано прекратить нарушение, установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования и навязывания контрагентам условий договора, невыгодных для них, и привести в соответствие с действующим законодательством долгосрочные договоры поставки газа, заключенные ООО «Мосрегионгаз» с ЗАО «Завод ВМС» и ЗАО ТФ «Волоколамск», исключив из них условия, устанавливающие штрафные коэффициенты за превышение месячного объема газа за месяц поставки за весь период действия договора поставки газа.

Отказывая в удовлетворении заявления, суды пришли к выводу о том, что оспариваемые решение и предписание приняты ФАС России в рамках предоставленных полномочий, соответствуют нормам Федерального закона «О защите конкуренции» и не нарушают права и законные интересы заявителя.

При этом суды правильно исходили из того, что согласно части 1 статьи 10 Федерального 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 том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него.

В соответствии со статьей 26 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе нарушающие установленный нормативными актами порядок ценообразования.

В силу статьи 21 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» цены на газ и тарифы на услуги по транспортировке газа подлежат государственному регулированию.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2000 года № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации» утверждены Основные положения формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации.

Газоснабжение согласно статье 2 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» является одной из форм энергоснабжения, представляющей собой деятельность по обеспечению потребителей газом.

В силу положений статьи 8 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» правила поставки газа утверждаются Правительством Российской Федерации.

Согласно статье 18 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» поставки газа проводятся на основании договоров между поставщиками и потребителями независимо от форм собственности в соответствии с гражданским законодательством и утвержденными Правительством Российской Федерации правилами поставок газа и Правилами пользования газом в Российской Федерации, а также иными нормативными правовыми актами, изданными во исполнение данного Закона.

Из пункта 1 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 05 февраля 1998 года № 162 (далее - Правила), следует, что положения, закрепленные в них, обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки газа через трубопроводные сети.

Пунктом 5 Правил установлено, что поставка газа производится на основании договора, заключаемого между поставщиком и покупателем в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральных законов, указанных Правил и иных нормативных правовых актов.

Согласно пункту 12 Правил поставщик обязан поставлять, а покупатель отбирать газ в количестве, определенном в договоре поставки газа.

Из положений пунктов 15, 17 Правил следует, что покупатель вправе отбирать газ в большем количестве, чем согласовано в договоре поставки. При этом

стоимость сверхдоговорного объема газа и его транспортировки будет отличной от той, которая установлена в договоре за поставку в пределах согласованного объема.

В соответствии с пунктом 17 Правил при перерасходе газа без предварительного согласования с поставщиком, газотранспортной или газораспределительной организацией покупатель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором и стоимость его транспортировки за каждые сутки с применением коэффициента: с 15 апреля по 15 сентября - 1,1; с 16 сентября по 14 апреля - 1,5.

Рассматривая данное дело, суды правомерно установили, что пунктом 3.3 договора определено, что стоимость не выбранного покупателем газа признается неустойкой.

Пунктом 3.6 договора предусмотрен штраф за суммарный объем газа, выбранный покупателем сверх суточного договорного объема, за все сутки месяца поставки, который рассчитывается следующим образом: в период с 15 апреля по 15 сентября - с применением штрафного коэффициента в размере 1,5 к стоимости газа, рассчитанной в соответствии с пунктом 5.3.2 договора; в период с 16 сентября по 14 апреля - с применением штрафного коэффициента в размере 3,0 к стоимости газа, рассчитанной в соответствии с пунктом 5.3.2 договора.

По условиям пункта 5.3.2 договора фактическая стоимость газа, выбранного в месяце поставки газа, складывается из стоимости суммарных объемов газа, фактически выбранного покупателем сверх суточного договорного объема, за все сутки месяца поставки, которая рассчитывается по ценам на газ в соответствии с пунктами 5.1, 5.2 договора, предусматривающими порядок определения стоимости газа, отобранного покупателем в пределах согласованных сторонами объемов с учетом коэффициентов 1,1 и 1,5, установленных пунктом 17 Правил.

Указанным договором предусматриваются коэффициенты за сверхдоговорное потребление газа, повышающие стоимость газа, установленную Правилами.

Из положений статей 8, 18, 21, 23, 26 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации», пунктов 1, 5, 12, 15, 17 Правил следует, что включение в договор дополнительных по отношению к определенным пунктами 15, 17 Правил коэффициентов, названных в договоре штрафом за потребление газа сверх

договорного объема (с 15 апреля до 15 сентября - 1,5; с 16 сентября по 14 апреля - 3), является нарушением регулируемого ценообразования в сфере газоснабжения и злоупотреблением доминирующим положением путем навязывания невыгодных для контрагента условий договора вопреки запретам, установленным частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Установив данные обстоятельства, суды обоснованно посчитали, что отказ поставщика от согласования спорных положений проекта договора, настаивание на заключении договора на предложенных условиях поставщика, отклонение протокола разногласий к договору в условиях, когда потребитель газа не может в силу объективных причин (непрерывность производственного процесса), допустить прекращения действия договора, является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных условий договора для контрагента.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Таким образом, суды правомерно указали, что ООО «Мосрегионгаз» должно устанавливать одинаковые условия в направляемых офертах для всех своих покупателей. Однако заявителем направлялись различные оферты, в результате принятия которых были заключены договоры с разными покупателями на разных условиях, что нарушает действующее законодательство и ставит потребителей газа в неравное положение на рынке.

Кроме того, навязанное ЗАО «Завод ВМС» и ЗАО ТФ «Волоколамск» условие договора о повышенной ответственности потребителей за штрафные коэффициенты является частью условия о цене договора поставки газа.

Довод заявителя о том, что с его стороны не было навязывания невыгодных условий договора, и что законом предусмотрено разрешение споров по урегулированию разногласий, касающихся условий поставки газа только в судебном порядке, правомерно отклонен судами.

Из материалов дела, исследованных судами, видно, что со стороны ЗАО «Завод ВМС» в адрес заявителя неоднократно направлялись предложения пересмотреть невыгодные для него условия договора, которые игнорировались поставщиком.

В сложившейся ситуации, с целью бесперебойной поставки газа для непрерывного функционирования металлургического цикла плавильного производства, ЗАО «Завод ВМС» было вынуждено заключить договор на условиях, невыгодных для себя, что повлекло значительные расходы на оплату фактически выбранных объемов газа и оплату штрафных коэффициентов.

Пунктом 11 Правил установлено, что при несогласии с условиями договора поставки или транспортировки газа сторона, получившая оферту, обязана выслать другой стороне протокол разногласий, в случае неполучения в 30-дневный срок со дня отправления подписанного поставщиком протокола разногласий обратиться в арбитражный или третейский суд и по истечении срока действия договора, заключенного на предыдущий период, прекратить отбор газа.

Прекращение отбора газа являлось недопустимым для ЗАО "Завод ВМС" в условиях осуществления непрерывного производственного процесса.

Таким образом, как правильно указали суды, фактически для ЗАО «Завод ВМС» отсутствовала возможность оспорить в судебном порядке условия оферты, направленной поставщиком, не прекращая потребление газа, поскольку пунктом 11 Правил поставки газа установлено, что отбор (продолжение отбора) газа покупателем по истечении указанного 30-дневного срока и (или) срока действия договора, заключенного на предыдущий период, считается согласием стороны,

получившей оферту, на заключение договора поставки (транспортировки) газа на условиях поставщика (газотранспортной или газораспределительной организации).

Довод заявителя о том, что на момент вынесения ФАС России решения по делу № 1 10/114-08 имелись основания для прекращения производства по антимонопольному делу, так как условия договора, которые расценены ответчиком как нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения решения и предписания не действовали, несостоятелен, поскольку как правильно посчитали суды, на момент вынесения решения у антимонопольного органа не было оснований, предусмотренных статьей 48 Федерального закона «О защите конкуренции», для прекращения антимонопольного дела.

При таких обстоятельствах, обжалуемые решение и постановление приняты законно и обоснованно, с правильным применением норм материального и процессуального права. Выводы арбитражных судов соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Поэтому доводы кассационной жалобы, которые сводятся к иному, чем у судов неверному толкованию норм антимонопольного законодательства, опровергаются имеющимися в материалах дела документами и правомерно отклонены судами, не могут служить основаниями для отмены обжалуемых судебных актов, поскольку не свидетельствуют о нарушении судами норм права.

Руководствуясь ст. ст. 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Московского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 24 мая 2010 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01 октября 2010 года по делу № А40-142706/09-148-880 оставить без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения.

Председательствующий-судья

Судьи:

Агапов М.Р.

Борзыкин М.В.

Кузнецов А.М.