

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**город Омск**

**06 мая 2010 года**

**Дело № А70-15473/2009**

Резолютивная часть постановления объявлена 29 апреля 2010 года

Постановление изготовлено в полном объеме 06 мая 2010 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Лотова А.Н.,

судей Золотовой Л.А., Шиндлер Н.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Моисеенко Н.С., рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-2149/2010) закрытого акционерного общества «Региональная компания по реализации газа в Тюменской области, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.02.2010 по делу № А70-15473/2009 (судья Крюкова Л.А.), принятое по заявлению закрытого акционерного общества «Региональная компания по реализации газа в Тюменской области, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области 3-е лицо: общество с ограниченной ответственностью «Золотой колосок»

о признании незаконным и отмене постановления от 25.12.2009 № А09/213 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства,

при участии в судебном заседании представителей:

от закрытого акционерного общества «Региональная компания по реализации газа в Тюменской области, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах» - Чокарев К.Э. предъявлен паспорт, по доверенности № 05/1883 от 12.04.2010

сроком действия до 30.06.2010; Румянцева Л.В. предъявлен паспорт, по доверенности № 05/1558 от 18.12.2009 сроком действия до 30.06.2010; после перерыва Румянцева Л.В. предъявлен паспорт, по доверенности № 05/1558 от 18.12.2009 сроком действия до 30.06.2010;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области - не явился, извещен;

от общества с ограниченной ответственностью «Золотой колосок» - не явился, извещен;

**установил:**

закрытое акционерное общество «Региональная компания по реализации газа в Тюменской области, Ханты- Мансийскому и Ямало - Ненецком автономных округах» (ЗАО «Северрегионгаз») (далее по тексту - Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением к Управлению федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее по тексту - антимонопольный орган, Управление, заинтересованное лицо) с заявлением о признании незаконным и отмене постановления от 25.12.2009 № А09/213 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства.

Определением Арбитражного суда Тюменской области от 22.01.2010 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Золотой колосок» (далее по тексту - ООО «Золотой колосок»).

Решением Арбитражного суда Тюменской области от 18.02.2010 по делу № А70-15473/2009 в удовлетворении требований, заявленных ЗАО «Северрегионгаз» к Управлению о признании незаконным и отмене постановления от 25.12.2009 № А09/213 о назначении административного наказания за нарушение антимонопольного законодательства отказано.

Мотивируя решение, суд первой инстанции указал, что материалами дела подтверждается тот факт, что Обществом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке реализации природного газа в географических границах Тюменской области (без автономных округов), ООО «Золотой колосок» навязаны невыгодные

условия договора поставки газа. При таких обстоятельствах, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что материалами дела подтвержден факт нарушения Обществом части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением на товарном рынке, что, в свою очередь, свидетельствует о совершении Обществом административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Довод заявителя о малозначительности совершенного им административного правонарушения судом первой инстанции отклонен.

Не согласившись с указанным судебным актом, Общество обратилось в Восьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.02.2010 по делу № А70-15473/2009 отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных им требований.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель указал, что решение суда первой инстанции принято с нарушением норм материального права и процессуального права, а выводы суда первой инстанции не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. В частности, податель апелляционной жалобы считает, что суд первой инстанции, сделав вывод о том, что у ЗАО «Северрегионгаз» была обязанность выделить третьему лицу тот объем газа, который был указан данным лицом в заявке, не учел, что у ЗАО «Северрегионгаз» отсутствовали необходимые объемы газа, позволяющие принять обязательства по поставке того товара, который отсутствовал в наличии у ЗАО «Северрегионгаз». Также податель жалобы считает, что судом первой инстанции не было учтено то, каким именно образом Общество в 2009 году распределяло между покупателями объемы газа. Кроме того, в апелляционной жалобе указано, что оспариваемое постановление антимонопольного органа вынесено с нарушением срока, установленного статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В судебном заседании представители заявителя поддержали доводы апелляционной жалобы и объяснений к апелляционной жалобе, решение суда первой инстанции считают незаконным и подлежащим отмене.

Управление в письменном отзыве на апелляционную жалобу указало, что решение суда первой инстанции считает законным и обоснованным, доводы апелляционной жалобы подлежащими отклонению.

От антимонопольного органа поступило ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы в отсутствие его представителя.

ООО «Золотой колосок», надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило. Ходатайство об отложении судебного заседания и письменный отзыв на апелляционную жалобу не представлены.

В порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции рассмотрел апелляционную жалобу, в отсутствие лица, участвующего в деле и надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания.

В порядке статей 163, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании был объявлен перерыв до 11 час. 45 мин. 29.04.2010.

Информация о перерыве в судебном заседании размещена на официальном сайте Восьмого арбитражного апелляционного суда в сети «Интернет».

После перерыва представитель заявителя Румянцева Л.В. поддержала доводы апелляционной жалобы и объяснений.

В судебное заседание, продолженное после перерыва, представители Управления и ООО «Золотой колосок» для участия в судебном заседании не явились.

Суд апелляционной инстанции, заслушав представителя заявителя, изучив материалы дела, апелляционную жалобу, объяснения к апелляционной жалобе, отзыв, установил следующие обстоятельства.

ООО «Золотой колосок» обратилось в Управление с заявлением о возбуждении в отношении ООО «Золотой колосок» дела о нарушении антимонопольного законодательства (т.1 л.д. 51- 52).

В связи с поступлением указанного заявления ООО «Золотой колосок» Управлением на основании приказа от 19.03.2009 № 104 в отношении ЗАО «Северрегионгаз» возбуждено дело № К09/42 о нарушении антимонопольного законодательства (по признакам нарушения Обществом части 1 статьи 10

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту - Закон № 135-ФЗ)).

По результатам рассмотрения дела № К 09/42 Комиссией Управления 10.06.2009 принято решение, которым действия ЗАО «Северрегионгаз», занимающего доминирующее положение на товарном рынке реализации природного газа в географических границах Тюменской области (без автономных округов), признаны нарушающими положения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», выразившиеся в навязывании ООО «Золотой колосок» невыгодных условий договора поставки газа № 63-4-56-1826/09 от 01.09.2008 (пункт 2.1. договора), в части установления годового объема поставки газа 92 000 м<sup>3</sup>, результатам которого явилось ущемление интересов ООО «Золотой колосок».

Пунктом 2 указанного решения прекращено рассмотрение дела № К09/42 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ЗАО «Северрегионгаз», в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий (т.1 л.д.129- 132).

На основании решения от 10.06.2009 по делу № К09/42 должностным лицом Управления 16.11.2009 в присутствии представителя заявителя составлен протокол № А09/213 об административном правонарушении о наличии в действиях Общества признаков административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (т.1 л.д. 134 - 138).

По результатам рассмотрения материалов дела об административном правонарушении 25.12.2009 заместителем руководителя Управления вынесено постановление № А09/213 о привлечении ЗАО «Северрегионгаз» к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначении административного наказания в виде административного штрафа в размере 10 971 515 руб. 30 коп.

ЗАО «Северрегионгаз» полагая, что указанное постановление антимонопольного органа не соответствует нормам действующего законодательства, нарушает его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с настоящим заявлением.

Решением Арбитражного суда Тюменской области от 18.02.2010 по делу № А70-15473/2009 в удовлетворении требований, заявленных ЗАО «Северрегионгаз», отказано.

Означенное решение обжалуется заявителем в суд апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции, проверив в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность решения суда первой инстанции, не находит оснований для его отмены, а доводы апелляционной жалобы не принимает как необоснованные, исходя из следующего.

Как было указано выше, ЗАО «Северрегионгаз» признано виновным в нарушении части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, выразившемся в навязывании ООО «Золотой колосок» невыгодных условий договора поставки газа № 63-4-56-1826/09 от 01.09.2008 (пункт 2.1. договора) в части установления годового объема поставки газа 92 000 м<sup>3</sup>, повлекшего ущемление интересов ООО «Золотой колосок».

Суд первой инстанции выводы антимонопольного органа признал обоснованными.

Исследовав в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в деле доказательства, оценив доводы сторон, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что действия ЗАО «Северрегионгаз» правомерно признаны антимонопольным органом нарушающими часть 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, следовательно, Общество правомерно признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

При этом, суд апелляционной инстанции исходит из следующего.

В соответствии со статьями 1 и 3 Закона № 135-ФЗ целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, а сферой применения – отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы

исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

При этом запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (часть 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ).

Согласно части 1 статьи 9 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (часть 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, из содержания указанных норм права следует вывод о том, что не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Следовательно, для установления факта наличия в действиях определенного лица признаков злоупотребления доминирующим положением, прежде всего, необходимо определить, занимает ли лицо доминирующее положение на определенном товарном рынке.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Закона № 135-ФЗ 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 признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного

законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (пункт 5 статьи 5 Закона № 135-ФЗ).

Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» в статье 3 дано понятие естественной монополии и субъекта естественной монополии.

Естественная монополия – состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем, спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Субъект естественной монополии – хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Судом первой инстанции установлено, что в порядке пункта 3 части 2 статьи 23 Закона № 135-ФЗ в соответствии с Приказом Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации от 25.04.2006 № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» проведен анализ состояния конкурентной среды и оценке положения, занимаемого на товарном рынке ЗАО «Северрегионгаз», ЗАО «Северрегионгаз» признано занимающим

доминирующее положение на товарном рынке реализации природного газа в географических границах Тюменской области (без автономных округов) с долей участия, равной 100% (т.1 л.д.126- 128).

Статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ установлено, что 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 форме навязывания 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).

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, ООО «Золотой колосок» 25.03.2008 подана заявка на поставку газа в 2009 году, согласно которой ООО «Золотой колосок» запланировало к покупке 188 000 м<sup>3</sup> газа (т.1 л.д.69, 81, 86).

23.12.2008 ЗАО «Северрегионгаз» (поставщик) в адрес ООО «Золотой колосок» (покупатель) направлен для подписания договор поставки газа от 01.09.2008 № 63-4-56-1826/09 сроком действия с 01.01.2009 по 31.12.2009, согласно которому поставщик принял на себя обязательство поставить покупателю 92 000 м<sup>3</sup> газа, в том числе в январе 2009 года- 5 000 м<sup>3</sup>, в феврале 2009 года - 5 000 м<sup>3</sup>, в марте 2009 года - 5 000 м<sup>3</sup>, в апреле 2009 года- 10 000 м<sup>3</sup>, в мае 2009 года - 2 000 м<sup>3</sup>, в июне 2009 года - 2 000 м<sup>3</sup>, в

июле 2009 года - 2 000 м3, в августе 2009 года - 2 000 м3, в сентябре 2009 года - 2 000 м3, в октябре 2009 года - 10 000 м3, в ноябре 2009 года - 17 000 м3, в декабре 2009 года - 30 000 м3 (т.1 л.д.70-73, 78).

ООО «Золотой колосок» договор поставки газа от 01.09.2008 № 63-4-56-1826/09 подписан с протоколом разногласий от 24.12.2008, согласно которому покупатель просит поставщика поставить в его адрес 175 000 м3 газа, в том числе в январе 2009 года - 30 000 м3, в феврале 2009 года - 28 000 м3, в марте 2009 года - 25 000 м3, в апреле 2009 года - 20 000 м3, в мае 2009 года - 5 000 м3, в сентябре 2009 года - 2 000 м3, в октябре 2009 года - 10 000 м3, в ноябре 2009 года - 25 000 м3, в декабре 2009 года - 30 000 м3 (т.1 л.д.74).

Протокол разногласий от 24.12.2008 к договору поставки газа от 01.09.2008 № 63-4-56-1826/09 подписан заявителем с протоколом согласования разногласий, согласно которому заявитель настаивал на первоначальной редакции пункта 2.1. договора поставки газа от 01.09.2008 № 63-4-56-1826/09, при этом, заявитель указал, что у поставщика в настоящий момент отсутствует необходимый ООО «Золотой колосок» объем газа (т.1 л.д. 75, 76).

В соответствии с пунктом 2.3. договора от 01.09.2008 № 63-4-56-182/09 объем газа по договору может быть изменен при условии поступления не менее чем за 10 дней до начала месяца, в котором планируется изменение объемов газа, заявки от покупателя, оформленной по форме приложения № 1.

Учитывая, что проект договора от 01.09.2008 № 63-4-56-182/09 направлен ООО «Золотой колосок» за пределами срока, установленного пунктом 2.3. данного договора, ООО «Золотой колосок» не имело возможности изменить объем газа, поставляемого в январе 2009 году, вследствие чего вынуждено было оплатить газ, отобранный в январе 2009 года сверх установленного договором объема, по цене с коэффициентом 1,5.

Судом также верно установлено, что заявка ООО «Золотой колосок», поданная в январе 2009 года об увеличении поставки газа на февраль 2009 года до 28 000 м3 оставлена заявителем без удовлетворения, вследствие чего ООО «Золотой колосок» также вынуждено было оплатить газ, отобранный в феврале 2009 года сверх установленного договором объема, по цене с коэффициентом 1, 5, то есть по более высокой цене, что является ущемлением имущественных прав ООО «Золотой колосок» (т.1 л.д. 32, 34, 36, 38- 41, 79, 80, 95).

Согласно статье 16 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» основами создания и развития единого рынка газа на территории Российской Федерации являются формирование круга потребителей газа на основе широкого внедрения газа как энергетического и топливного ресурса в производство и быт на территориях субъектов Российской Федерации - развитие газификации; создание экономически взаимовыгодных отношений потребителей и поставщиков газа; создание условий надежного обеспечения газом потребителей различных категорий; проведение государственной политики ценообразования, направленной на развитие единого рынка газа.

В соответствии со статьей 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, необоснованные отказы от заключения договоров с отдельными потребителями при наличии ресурсов газа и возможностей его транспортировки; создание препятствий независимым организациям для доступа на рынок газа; сокращение объема добычи и поставок газа в целях поддержания монополично высоких цен.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 утверждены Правила поставки газа в Российской Федерации (далее по тексту - Правила поставки газа).

Пунктом 6 Правил поставки газа, установлено, что преимущественное право на заключение договоров поставки газа имеют покупатели газа для государственных нужд, для коммунально-бытовых нужд и населения, а также покупатели, заключившие договоры на поставку газа ранее, - на пролонгацию этих договоров.

В соответствии со статьей 18 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» установлено, что 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 настоящего Федерального закона.

Согласно пунктам 5, 9, 11, 12, 17 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. Предложение о заключении договора поставки газа направляется, как правило, поставщиком покупателю, предварительно представившему заявку на приобретение газа. При несогласии с условиями договора сторона, получившая оферту, обязана выслать другой стороне протокол разногласий. Поставщик обязан поставлять, а покупатель отбирать газ в количестве, определенном в договоре поставки газа. При перерасходе газа без предварительного согласования с поставщиком 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.

В письме Федеральной антимонопольной службы от 12.11.2008 № АГ/29484 «О разъяснении правоприменительной практики» указано, что «навязыванием невыгодных контрагенту условий договора» является 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 предложений контрагента. Именно настаивание организации, занимающей доминирующее положение, на предложенных ею условиях договора является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных или дискриминационных условий договора для абонента.

Таким образом, учитывая положения указанных норм права, а также разъяснения Федеральной антимонопольной службы, суд первой инстанции сделал правильный вывод о том, что навязывание поставщиком газа покупателю условий договора, невыгодных для него, будет иметь место, в том числе, в случае, когда поставщик газа предлагает заключить договор на невыгодных для покупателя условиях, которые правомерно покупателем оспариваются, однако поставщик газа отказывается или

уклоняется от согласования и принятия предложений покупателя, вследствие чего последний вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

Кроме того, является обоснованным вывод суда первой инстанции о том, что ООО «Золотой колосок» было вправе претендовать на поставку в его адрес в 2009 г. объема газа, превышающего предложенный заявителем объем (92 000 м<sup>3</sup>).

В данном случае суд первой инстанции, во-первых, правомерно руководствовался положениями статьи 18 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» и 6 пункта Правил поставки газа.

Во-вторых, как верно указал суд первой инстанции, 01.04.2008 между ООО «Тюменьрегионгаз» (поставщик) и ООО «Золотой колосок» (покупатель) заключен договор поставки газа № 10-109/3-08 сроком действия с 01.04.2008 по 31.12.2008, согласно которому поставщик принял на себя обязательство поставить покупателю 92 000 м<sup>3</sup> газа (т.1 л.д.60). На основании изложенного, учитывая, что договор № 63-4-56-1826/09 заключался сторонами на период 1 год (период, превышающий период действия договора от 01.04.2008 10-109/3-08), принимая во внимание, что заявка на объем требуемого в 2009 году газа была подана ООО «Золотой колосок» заблаговременно, суд сделал правильный вывод о том, что ООО «Золотой колосок» вправе было претендовать на объем поставки в 2009 году в размере, превышающем 92 000 м<sup>3</sup>.

При этом суд первой инстанции обоснованно не принял во внимание ссылку заявителя на пункт 16 Правил поставки газа о невыборке газа ООО «Золотой колосок» в 2008 года, поскольку заявлена без учета срока действия договоров от 01.04.2008 № 10-109/3-08 и от 01.09.2008 № 63-4-56-1826/09.

Судом первой инстанции обоснованно указано, что из представленных в материалы дела письменных доказательств следует, что ООО «Золотой колосок» вынуждено было вступать в правоотношения с заявителем на невыгодных для себя условиях, поскольку у ООО «Золотой колосок» в соответствии с договором возмездного оказания услуг от 11.03.2008 № 10/08 находились на обслуживании объекты недвижимости, находящиеся по адресу г. Тобольск, п. Прииртышский, и требующие поставки газа для функционирования систем и оборудования (т.1 л.д.53, 54, 73).

Таким образом, учитывая изложенное, апелляционный суд пришел к выводу о том, что ЗАО «Северрегионгаз», которое занимает доминирующее положение на

товарном рынке реализации природного газа в географических границах Тюменской области (без автономных округов), навязаны невыгодные условия договора поставки газа № 63-4-56-1826/09 от 01.09.2008 (пункт 2.1. договора), в части установления годового объема поставки газа 92 000 м<sup>3</sup>, результатом которого явилось ущемление интересов ООО «Золотой колосок».

При таких обстоятельствах, антимонопольный орган правомерно пришел к выводу о том, что ЗАО «Северрегионгаз» допустило нарушение части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, следовательно, Общество правомерно привлечено к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В апелляционной жалобе Общество указывает о том, что у ЗАО «Северрегионгаз» отсутствовали необходимые объемы газа, позволяющие выделить третьему лицу на весь период 2009 года объем газа больший, чем был им фактически отобран в период с апреля по декабрь 2008 года.

Указанный довод также обоснованно отклонен судом первой инстанции.

Как было указано выше, Правилами поставки газа установлено, что преимущественное право на заключение договоров поставки газа имеют покупатели газа для государственных нужд, для коммунально-бытовых нужд и населения, а также покупатели, заключившие договоры на поставку газа ранее, - на пролонгацию этих договоров. Предложение о заключении договора поставки газа направляется, как правило, поставщиком покупателю, предварительно представившему заявку на приобретение газа.

Согласно пункту 16 Правил поставки газа невыборка газа не дает покупателю право требовать впоследствии увеличения поставок газа свыше суточной нормы.

Как установлено антимонопольным органом и не оспаривается заявителем, следует из материалов дела, ОАО «НОВАТЭК» на 2009 год выделило региональному поставщику газа заявленный им объем в размере 1 100 млн. м<sup>3</sup>. При этом потребителями на 2009 год было заявлено 1 134 917,021 м<sup>3</sup>.

Согласно письменным объяснениям ЗАО «Северрегионгаз», на основании заявок потребителей и наличия выделенных объемов газа распределение объема газа между потребителями происходит следующим образом:

в первую очередь выделены плановые объемы потребителям, использующим газ для государственных нужд и коммунально-бытовых нужд в объеме 309,0 млн. м<sup>3</sup> (заявлено - 301 372, 374 м<sup>3</sup>);

во вторую очередь выделены плановые объемы потребителям, заключившим договоры на поставку газа в предыдущие годы (имеющие договорные отношения до 01.01.2008), 772,5 млн. м<sup>3</sup> (заявлено - 811 441, 787 м<sup>3</sup>, фактически отобрано в 2008 году - 650 929,088 м<sup>3</sup>);

в последнюю очередь имеющийся свободный объем распределен с учетом фактической выборки газа за прошлый период потребления между новыми потребителями (промышленными), то есть 17,8 млн. м<sup>3</sup> (заявлено - 22 102 860 м<sup>3</sup> фактически отобрано в 2008 году - 21 099, 486 м<sup>3</sup>).

Следовательно, проанализировав указанные обстоятельства, антимонопольный орган сделал верный вывод о том, что в условиях недостаточного объема газа для удовлетворения всех заявок потребителей, потребителям второй очереди объем газа был выделен в размере большем, чем фактически отобран ими в предыдущий период поставки. Вместе с тем, потребителям третьей очереди был выделен объем газа в меньшем размере, чем был ими фактически отобран в 2008 году.

В данном случае апелляционный суд поддерживает вывод Управления о том, что Обществу, при распределении газа промышленным потребителям, следовало учитывать фактически отобранные ими объемы газа в целях соблюдения интересов всех покупателей, в том числе новых.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции считает, что Общество имело возможность распределить между потребителями газ таким образом, чтобы не нарушать законных интересов отдельных потребителей газа.

При этом, как следует из письма ОАО «НОВАТЭК» от 23.04.2009 (л.д. 101, т.1), в 2009 году ЗАО «Северрегионгаз» не допускало перерасхода газа и ОАО «НОВАТЭК» не возлагал обязанности оплатить газ с применением повышенного коэффициента. ЗАО «Северрегионгаз» не обращалось по вопросу увеличения объема поставки газа в феврале 2009 года.

Податель апелляционной жалобы также указывает, что оспариваемое постановление от 25.12.2009 вынесено антимонопольным органом за пределами годичного срока давности привлечения к административной ответственности,

поскольку административное правонарушение, как считает заявитель, совершено Обществом 23.12.2008, то есть в момент направления третьему лицу проекта договора поставки газа.

Указанный довод Заявителя не может быть принят во внимание исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение антимонопольного законодательства - по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Как было указано выше, Обществом совершено административное правонарушение, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением, совершено им в форме навязывания контрагенту условий договора, не выгодных для него и прямо не предусмотренных законом.

Как установлено материалами дела, 23.12.2008 Обществом в адрес ООО «Золотой колосок» был направлен проект договора поставки газа №63-4-56-1826/09 от 01.09.2008, в соответствии с которым годовой объем поставки газа определен в объеме 92 000 м<sup>3</sup>.

24.12.2008 ООО «Золотой колосок» направлен протокол разногласий к договору поставки, в котором предлагалось установить годовой объем поставки газа в размере 175 000 м<sup>3</sup>.

На данный протокол разногласий, письмом от 14.01.2009 №04/07/92 Общество направило протокол согласования разногласий, в котором Заявитель настаивал на условиях, изложенных в первоначальной редакции проекта договора поставки газа, в том числе на условии о годовом объеме газа - 92 000 м<sup>3</sup>.

Таким образом, допущенное Обществом правонарушение совершено в январе 2009 года, а именно тогда, когда Общество, не приняв во внимание предложение третьего лица об увеличении объема газа на 2009 год, настояло на предложенных им ранее условиях договора.

Следовательно, оспариваемое постановление от 25.12.2009 вынесено антимонопольным органом в пределах срока, установленного статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Не может быть принята во внимание ссылка подателя апелляционной жалобы на то обстоятельство, что протокол об административном правонарушении № А09/2130 составлен с нарушением срока, установленного статьей 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения, либо если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела - в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения. В случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования.

Между тем, нарушение срока составления протокола об административном правонарушении не является основанием для признания незаконным и отмены постановления о привлечении к административной ответственности, вынесенного в срок, установленный статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и с соблюдением процессуальных прав лица, привлекаемого к ответственности.

Учитывая, что в соответствии со статьей 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение сроков составления протокола об административной ответственности не является безусловным основанием для отмены постановления по делу об административном правонарушении, поскольку не расценивается как грубое нарушение процедуры привлечения к административной ответственности, довод Общества о нарушении процедуры составления протокола об административном правонарушении подлежит отклонению.

С учетом изложенного, решение суда первой инстанции является законным и обоснованным. Судом апелляционной инстанции не установлены нарушения норм материального или процессуального права, которые в силу статьи 270 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации могли бы повлечь изменение или отмену решения суда первой инстанции.

Судебные расходы судом апелляционной инстанции не распределяются, поскольку согласно части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

При таких обстоятельствах, уплаченная Обществом при обращении в Восьмой арбитражный апелляционный суд государственная пошлина в размере 2 000 руб. (платежное поручение № 1342 от 19.02.2010) подлежит возврату Обществу из федерального бюджета как излишне уплаченная.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Тюменской области от 18.02.2010 по делу № А70-15473/2009 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить закрытому акционерному обществу «Региональная компания по реализации газа в Тюменской области, Ханты-Мансийском и Ямало-Ненецком автономных округах» (ЗАО «Северрегионгаз») (адрес места нахождения: 190000, г. Санкт-Петербург, Галерная улица, 20-22, лит А; почтовый адрес: 625002, г. Тюмень, ул. Елецкая, 3, ИНН 8602300239, ОГРН 1038600549305) из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину в размере 2 000 руб. (платежное поручение № 1342 от 19.02.2010).

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

А.Н. Лотов

Судьи

Л.А. Золотова

Н.А. Шиндлер