

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

18 октября 2013 года

Дело № А82-12718/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 15 октября 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 18 октября 2013 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Ившиной Г.Г.,
судей Караваевой А.В., Кононова П.И.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Бородиной Н.А.,

без участия представителей сторон и третьего лица,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с
ограниченной ответственностью «Газпром межрегионгаз Ярославль»
на решение Арбитражного суда Ярославской области от 20.05.2013 по делу
№А82-12718/2012, принятое судом в составе судьи Мухиной Е.В.,

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Газпром
межрегионгаз Ярославль» (ИНН: 7604049153, ОГРН: 1027600680744)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области
(ИНН: 7604009440, ОГРН: 1027600695154),

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Угличский
экспериментальный ремонтно-механический завод» (ИНН: 7612033358, ОГРН:
1047602009575),

о признании недействительным решения от 12.07.2012 по делу № 03-03/136-11,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Газпром межрегионгаз
Ярославль» (далее – заявитель, ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль»,
Общество) обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением о
признании недействительным решения Управления Федеральной
антимонопольной службы по Ярославской области (далее – ответчик,
Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 12.07.2012 по делу № 03-03/136-
11, в соответствии с которым Общество было признано нарушившим абзац 1
части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите
конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции).

Определением суда от 05.12.2012 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на основании статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) привлечено общество с ограниченной ответственностью «Угличский экспериментальный ремонтно-механический завод» (далее – третье лицо, ООО «УЭРМЗ»), на основании заявления которого в отношении ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» Управлением было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением суда от 20.05.2013 в удовлетворении заявленных требований было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, считая его принятым с нарушением норм материального и процессуального права, заявитель обратился во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Общество указывает на то, что полный текст обжалуемого решения изготовлен с нарушением установленного частью 2 статьи 176 АПК РФ процессуального срока, что, по его мнению, является безусловным основанием для отмены судебного акта.

ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» считает, что суд неправильно применил нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 (далее – Правила №162), и сделал ошибочный вывод о том, что действующим законодательством не предусмотрено право поставщика на одностороннее изменение объема поставляемого газа в зависимости от поступления предварительной оплаты этого газа. Общество также отмечает неправомерность вывода суда о том, что нормативными актами не предусмотрено право газоснабжающей организации производить одностороннее изменение суточного объема поставки газа ниже, чем установлено в договоре, в том числе в целях самозащиты нарушенного права. В обоснование данного довода Общество ссылается на положения договора поставки газа, статей 310, 421, 454, 455, 465, 539, 541 ГК РФ, а также на определения Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе от 02.11.2007 № 13378/07, от 30.11.2007 № 15700/05.

Также заявитель жалобы обращает внимание на неправильное указание суда на процедурные вопросы, связанные с действиями поставщика по ограничению (прекращению) подачи газа, увязывая их с другой процедурой по одностороннему изменению объема поставляемого газа. Процедура принудительного прекращения или ограничения подачи газа в силу закона и договора не связана с рассматриваемыми судом договорными условиями по одностороннему изменению (корректировке) суточной нормы поставки газа, поскольку дает поставщику абсолютное право вводить ограничение режима потребления топливно-энергетических ресурсов при соблюдении обязательной процедуры, выполнение требований которой служит наличием правовых оснований для полного прекращения поставки газа. Ограничение (прекращение) поставки газа по смыслу пункта 34 Правил № 162 связано с лишением покупателя физической возможности отбирать газ в необходимом объеме, тогда как осуществляемая поставщиком односторонняя корректировка суточного объема поставки

(потребления) не предусматривает проведения ограничительных действий, имеет иную правовую природу.

Таким образом, ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» полагает, что факт одностороннего установления суточной нормы поставки (потребления) не образует состав правонарушения, предусмотренного абзацем 1 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ. Кроме того, считает, что вывод суда о невозможности получения третьим лицом газа от иного субъекта не основан на материалах и обстоятельствах рассматриваемого дела.

Обществом также представлены дополнения к апелляционной жалобе от 14.10.2013 со ссылкой на судебную практику.

ООО «УЭРМЗ» представило письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором опровергает доводы заявителя, считает решение суда законным и обоснованным и не усматривает правовых оснований для его отмены.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции 17.09.2013 представитель Общества поддержал доводы апелляционной жалобы.

Рассмотрение дела судом апелляционной инстанции откладывалось до 15.10.2013 в порядке статьи 158 АПК РФ.

В соответствии со статьей 18 АПК РФ, пунктом 37 Регламента арбитражных судов Российской Федерации и в связи с невозможностью по причине нахождения в отпуске дальнейшего участия судьи Буториной Г.Г. в рассмотрении дела распоряжением председателя суда произведена замена ее на судью Караваеву А.В.

Стороны и третье лицо о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы после отложения извещены надлежащим образом, явку представителей в судебное заседание апелляционного суда не обеспечили. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителей участвующих в деле лиц.

Законность решения Арбитражного суда Ярославской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, в УФАС поступило заявление ООО «УЭРМЗ» о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль», выразившемся, по мнению третьего лица, в применении невыгодных условий, изложенных в пунктах 2.2.1, 2.2.2 договора поставки газа.

Приказом руководителя УФАС от 27.09.2011 № 514 в отношении Общества возбуждено дело № 03-03/136-11 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (том 2 л.д. 118).

В ходе рассмотрения названного дела комиссией УФАС установлено следующее.

20.11.2007 между ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» (поставщик) и ООО «УЭРМЗ» (покупатель) заключен договор поставки газа № 60-4-0128/08 (том 1 л.д. 17-20).

В соответствии с пунктом 2.1 данного договора поставщик обязуется поставлять природный газ, добытый ОАО «Газпром» и его аффилированными лицами, а покупатель – отбирать его и оплачивать в количестве, установленном договором. Ежегодный плановый объем поставки с разбивкой по кварталам составляет 3,300 миллиона кубометров в год (в I квартале – 1,500 миллиона кубометров, во II квартале – 0,440 миллионов кубометров, в III квартале – 0,310

миллионов кубометров, в IV квартале – 1, 050 миллионов кубометров).

Согласно пункту 3.4 договора объем газа, выбранный в сутки поставки, не должен превышать суточный договорной объем. При этом в силу пункта 2.2 договора суточный объем поставки газа в году поставки определяется как среднесуточная норма, определяемая для соответствующего периода поставки, и устанавливается в приложении № 1 к договору (первоначальная редакция).

В редакции дополнительного соглашения от 12.11.2008 (том 1 л.д. 24) и от 06.08.2009 (том 2 л.д. 27) пункт 2.2 изложен следующим образом: «Суточный договорный объем поставки газа в году поставки определяется как среднесуточная норма, определяемая для соответствующего периода поставки, и устанавливается в Приложении № 1 к договору в разрезе точек подключения. При наличии двух и более договоров среднесуточная норма определяется исходя из распределения суммарного объема по договорам (если иной порядок не предусмотрен сторонами)».

В соответствии с пунктом 2.2.1 договора определение суточного объема, указанного в приложении № 1, производится из расчета поступления предварительной оплаты в сумме причитающегося платежа, установленного пунктом 5.5.1.1 договора. При этом сумма предварительной оплаты при вычислении суточной нормы поставки (объем потребления) определяется суммой поступивших от покупателя поставщику денежных средств в счет договора по состоянию на 1 число текущего (планируемого) месяца поставки (без учета назначения платежа).

Согласно пункту 2.2.2 при поступлении предварительной оплаты в размере меньше суммы причитающегося платежа, установленного пунктом 5.5.1.1 договора, поставщик в одностороннем порядке с последующим уведомлением покупателя устанавливает суточную норму поставки (потребления), которая определяется произведением среднесуточной нормы на коэффициент, получаемый отношением суммы поступившей предварительной оплаты к сумме причитающегося платежа.

В силу пункта 5.5.1.1 покупатель в срок до 25 числа месяца, предшествующего месяцу поставки, производит предварительную оплату в размере 100 % за договорный месячный объем газа, рассчитанный в соответствии с пунктом 2.4 договора по ценам пункта 5.1 договора.

Дополнительным соглашением от 15.12.2009 из договора поставки был исключен пункт 2.2.2 договора (том 1 л.д. 31).

Дополнительным соглашением от 11.10.2010 в редакции протокола разногласий (без номера и даты), протокола согласования разногласий от 07.12.2010 пункт 2.2.1 из договора был исключен, однако содержащиеся в нем положения были перенесены в пункт 2.2 (том 1 л.д. 47).

По предложению ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» (в первоначальном дополнительном соглашении и в протоколе согласования разногласий от 07.12.2010) в договор было включено условие о том, что покупатель не уведомляется о корректировке договорного объема, установленного на соответствующий период при невнесении платежа за поставленный ресурс.

В соответствии с пунктом 7.2 договора корректировка (уменьшение поставщиком в соответствии со статьями 450, 523 ГК РФ в одностороннем порядке первоначально согласованного объема газа в планируемом периоде поставки с учетом положений пункта 2.2 договора) является мерой

ответственности за неисполнение или
обязательств.

ненадлежащее

исполнение

Порядок оплаты устанавливался следующим образом: до 18 числа – оплата 35 % плановой общей стоимости планового объема поставки, рассчитанной в соответствии с пунктом 2.3 договора; до конца месяца – 50% от плановой общей стоимости; до 25 числа месяца, следующего за месяцем поставки, – окончательный расчет.

Суточный договорный объем поставки в 2010 году был согласован в следующих объемах: январь – 17, 742 тыс. куб. м., февраль – 18,516 тыс. куб. м., март – 14,516 тыс. куб. м., апрель – 8,333 тыс. куб. м., май – 5,806 тыс. куб. м., июнь – 1,000 тыс. куб. м., июль – 1,290 тыс. куб. м., август – 5, 484 тыс. куб. м., сентябрь – 6 тыс. куб. м., октябрь – 8,387 тыс. куб. м., ноябрь – 14 тыс. куб. м., декабрь – 16,129 тыс. куб. м.

Таким образом, между сторонами был согласован предмет договора в полном объеме. Как следует из пунктов 2.2.1, 2.2.2 договора поставки газа (или пункта 2.1 в редакции дополнительного соглашения), договорный объем поставки газа может быть скорректирован поставщиком.

Комиссией Управления и судом первой инстанции было установлено, что ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» осуществляло в одностороннем порядке без направления покупателю уведомлений корректировку согласованных договорных объемов в марте, апреле, октябре, ноябре 2010 года, в связи с чем производило расчет стоимости газа за эти периоды с применением повышающих коэффициентов. Корректировка договорного объема, по мнению ответчика, также имела место в январе, мае, июне, июле, августе, сентябре 2010 года без применения повышающего коэффициента при расчете платы за газ. Однако доказательств корректировки в указанные периоды не представлено.

28.06.2012 комиссия УФАС приняла решение по делу № 03-03/136-11 (в полном объеме изготовлено 12.07.2012), в соответствии с которым Общество было признано нарушившим абзац 1 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ (том 1 л.д. 9-15), при этом в качестве противоправных нарушающих указанный антимонопольный запрет признаны действия заявителя по проведению корректировки (ограничения) согласованного договорного объема для ООО «УЭРМЗ» в январе, марте, апреле, мае, июне, июле, августе, сентябре, октябре, ноябре 2010 года без направления соответствующих уведомлений, а относительно января 2010 года – в отсутствие законных оснований, что нарушает права и законные интересы потребителей, влечет угрозу причинения реальных убытков (в случае, если бы фактически отобранный объем был больше установленного и поставщик в соответствии с заключенным договором применил бы принудительное ограничение поставки).

Не согласившись с указанным решением антимонопольного органа, ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с требованием о признании его недействительным.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что нормативными актами не предусмотрено право газоснабжающей организации ограничить права контрагента, в том числе путем одностороннего определения суточной нормы потребления ниже, чем предусмотрено в договоре, при неоплате текущего платежа, однако в рассматриваемом случае поставщик в рамках заключенного договора был наделен таким правом. При таких обстоятельствах суд согласился с выводами Управления, признал оспариваемое решение УФАС законным и

обоснованным и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

В силу абзаца 1 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.

Следовательно, для выявления в действиях хозяйствующего субъекта состава данного правонарушения необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение и совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением.

Согласно статье 5 Закона о защите конкуренции 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.

Антимонопольным органом установлено, что приказом УФАС от 08.12.2000 №51 ООО «Яррегионгаз» (в настоящее время ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль») внесено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35% в географических границах Ярославской области по виду деятельности «оптовая торговля газообразным топливом, а также реализация природного газа населению» с долей на рынке более 65%.

Таким образом, заявитель занимает доминирующее положение на рынке оптовой торговли газообразным топливом, а также реализации природного газа населению в границах Ярославской области, что не оспаривается заявителем.

В соответствии со статьей 26 Федерального закона от 31.03.1999 N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" (далее - Закон о газоснабжении) организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство. Перечень предусмотренных в

данной норме действий, признаваемых нарушением антимонопольного законодательства, исчерпывающим не является.

Согласно статье 2 Закона о газоснабжении газоснабжение является одной из форм энергоснабжения, представляющей собой деятельность по обеспечению потребителей газом.

В силу положений статьи 8 Закона о газоснабжении правила поставки газа утверждаются Правительством Российской Федерации. Согласно статье 18 указанного закона 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.

Как следует из пункта 1 Правил №162, положения, закрепленные в них, обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки газа через трубопроводные сети.

Пунктом 5 Правил №162 установлено, что поставка газа производится на основании договора, заключаемого между поставщиком и покупателем в соответствии с требованиями ГК РФ, федеральных законов, указанных Правил и иных нормативных правовых актов.

В силу пункта 2 статьи 548 ГК РФ к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть газом применяются правила о договоре энергоснабжения (статьи 539 – 547 ГК РФ), если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

Энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве (статья 541 ГК РФ).

Иных оснований для изменения договорного объема энергии, чем по заявлению абонента, Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрено.

Данный вывод суда основывается на положениях ГК РФ, в связи с чем доводы апелляционной жалобы о его неправомерности отклоняются.

Суд обоснованно сослался на пункт 12 Правил №162, в соответствии с которым поставщик обязан поставлять, а покупатель отбирать газ в количестве, определенном в договоре поставки газа.

В силу пункта 12(1) данных Правил в договоре поставки газа определяются месячные, квартальные и годовые объемы поставки газа и (или) порядок их согласования, а также порядок изменения определенных договором объемов поставки газа.

Ссылаясь на данные нормы, заявитель в апелляционной жалобе указывает, что стороны в договоре поставки газа и дополнительных соглашениях к нему согласовали порядок изменения договорных объемов поставки газа путем

одностороннего изменения поставщиком суточной нормы потребления ниже, чем было ранее согласовано договором.

При оценке данных доводов суд апелляционной инстанции принимает во внимание разъяснения, данные в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в соответствии с которыми к нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона № 135-ФЗ.

Действительно в рассматриваемых правоотношениях договором Поставщику ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль» было предоставлено право в одностороннем порядке изменять существенное условие договора, ограничивать (корректировать) договорной объем в случае непоступления текущего платежа без соответствующего уведомления покупателя.

Вместе с тем положения действующего законодательства, в том числе предусмотренное пунктом 12(1) Правил № 162 правомочие сторон согласовывать в договоре поставки газа порядок изменения определенных договором объемов поставки газа не могут быть истолкованы как возможность лица, занимающего доминирующее положение, злоупотреблять своей рыночной силой при проведении корректировки (ограничения) договорного объема поставки газа в одностороннем порядке и без соответствующих уведомлений.

Как негативное влияние на конкуренцию, так и ущемление интересов лиц в нарушение запретов, установленных статьей 10 Закона о защите конкуренции, происходит с использованием рыночного положения и обеспечивается наличием рыночной силы, в связи с чем признается монополистической деятельностью.

Ссылка в апелляционной жалобе на то, что законодательный запрет на проведение корректировки одной из сторон договора отсутствует, не может быть принята судом в рассматриваемой ситуации.

Как предусмотрели стороны в пункте 7.2 договора поставки газа, корректировка (уменьшение поставщиком в соответствии со статьями 450, 523 ГК РФ в одностороннем порядке первоначально согласованного объема газа в планируемом периоде поставки с учетом положений пункта 2.2 договора) является мерой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

На основании статьи 523 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абзац четвертый пункта 2 статьи 450 ГК РФ).

Под существенным нарушением условий договора понимается

неоднократное нарушение сроков оплаты товара.

В силу статьи 546 ГК РФ в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным статьей 523 настоящего Кодекса, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента.

Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

В силу статьи 25 Закона о газоснабжении при несоблюдении потребителями условий договоров поставщики вправе уменьшить или прекратить поставки газа в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 34 Правил № 162 поставщик имеет право уменьшить или полностью прекратить поставку газа покупателям в случае неоднократного нарушения сроков оплаты за поставленный газ, за исключением потребителей, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации.

Из вышеизложенного следует, что уменьшение или прекращение поставки газа покупателям, в том числе изменение согласованного объема поставляемого газа возможно по соглашению сторон, а также в случае неоднократного нарушения абонентом сроков оплаты за поставленный газ. Действующим законодательством прямо не предусмотрено право поставщика на одностороннее изменение объема поставляемого газа в зависимости от поступления текущего платежа за газ.

При этом ссылка Общества в апелляционной жалобе на статью 25 Закона о газоснабжении и пункт 30 Правил № 162, в соответствии с которым поставка и отбор газа осуществляются исключительно на возмездной основе в соответствии с заключенным договором, не опровергает вышеизложенное утверждение, поскольку в соответствии с действующими нормативными актами в сфере газоснабжения права абонента по договору газоснабжения могут быть ограничены только в случае неоднократной неоплаты ресурсов. Нормативными актами не предусмотрено право газоснабжающей организации ограничить права контрагента, в том числе путем одностороннего определения суточной нормы потребления ниже, чем предусмотрено в договоре, при неоплате текущего платежа.

Антимонопольный орган в решении обоснованно учел, что в рассмотренной ситуации проведение корректировки (ограничения) согласованного договорного объема нарушает права потребителей газа и влечет угрозу причинения убытков (в случае если бы фактически отобранный объем был больше установленного и Поставщик в соответствии с заключенным договором применил бы принудительное ограничение поставки).

Ссылка в апелляционной жалобе, что суд первой инстанции необоснованно увязал действия по одностороннему изменению объема поставляемого газа с иной процедурой по ограничению (прекращению) подачи газа, предусмотренной

постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.1998 № 1, судом апелляционной инстанции отклоняется с учетом положений пунктов 15, 34 Правил № 162, пунктов 3.6, 7.2 договора.

При таких обстоятельствах антимонопольный орган и суд первой инстанции пришли к обоснованному выводу, что действия Общества по односторонней корректировке (ограничению) согласованного договорного объема для ООО «УЭРМЗ» без направления соответствующих уведомлений нарушают права и законные интересы потребителей, влекут угрозу причинения убытков (в случае, если бы фактически отобранный объем был больше установленного и поставщик в соответствии с заключенным договором применил бы принудительное ограничение поставки) нарушают абзац 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

При этом выводы суда первой инстанции, что ООО «УЭРМЗ» производит и поставляет тепловую энергию в соответствии с заключенным договором № 61 от 01.12.2009 с МАУ «Тепловые сети» для нужд теплоснабжения микрорайона «Цветочный» в г. Угличе (в том числе жилые дома и объекты социально-культурной сферы) и не имело возможности получать газ от иного хозяйствующего субъекта основаны на имеющихся в деле доказательствах и в апелляционной жалобе не опровергнуты.

Ссылка заявителя в апелляционной жалобе на систематическое неисполнение ООО «УЭРМЗ» договорных обязательств не свидетельствует об отсутствии вменяемого нарушения, поскольку из имеющихся в деле доказательств не следует правомерность действий Общества в конкретный период по односторонней корректировке в сторону уменьшения суточного договорного объема газа по договору при нарушении обязательств по оплате текущего платежа.

Доводы заявителя о соответствии условий договора поставки газа положениям действующего гражданского законодательства отклоняются судом апелляционной инстанции, поскольку из вышеназванных норм права следует, что изменение (ограничение) объемов поставляемого газа возможно в случае неоднократного нарушения сроков оплаты ранее поставленного газа. В рассматриваемом случае Общество применяет санкцию при неоплате текущего платежа, что квалифицировано в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

В пункте 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 разъяснено, 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.

Рассматриваемые действия Общества не могут быть признаны совершенными в допустимых пределах реализации гражданских прав.

Отклоняя приведенные в апелляционной жалобе ссылки Общества на судебную практику по иным делам, суд апелляционной инстанции отмечает, что в рамках данного дела не рассматривается гражданско-правовой спор двух хозяйствующих субъектов. Обществу, занимающему доминирующее положение

на товарном рынке, вменено нарушение антимонопольного законодательства, выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением, то есть совершение конкретных рассмотренных антимонопольным органом действий, влекущих возможность ущемления прав третьего лица и являющихся проявлением рыночной власти доминирующего субъекта. В данном деле не рассматривается сама по себе правомерность договорных условий о корректировке суточного договорного объема, а дана квалификация с точки зрения антимонопольных запретов конкретных действий Общества по односторонней корректировке без уведомления при неоплате текущего платежа в определенный период.

Исходя из предмета рассматриваемого спора о нарушении антимонопольного законодательства, не может быть принята ссылка апелляционной жалобы и дополнений к ней на перечисленную в дополнениях судебную практику с учетом совокупности действий Общества, квалифицированных в качестве нарушающих требования абзаца 1 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

Ссылка в апелляционной жалобе на положения Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие отношения купли-продажи, судом апелляционной инстанции рассмотрены, вместе с тем данные нормы могут быть применены к отношениям по энергоснабжению (поставке газа) субсидиарно, в части, не урегулированной специальными нормами права. В свою очередь порядок одностороннего изменения условий договора поставки предусмотрен статьями 523, 546 ГК РФ и применяется преимущественно перед общими правилами. Ссылка на положения статей 523, 450 ГК РФ содержится и в пункте 7.2 договора поставки газа применительно к основаниям корректировки (уменьшения) первоначально согласованного объема газа.

Утверждения Общества относительно того, что поставщик вынужден использовать законный порядок изменения договорных объемов поставки без судебного вмешательства в рамках самозащиты нарушенного права, когда закон предусматривает такую самозащиту, не могут быть приняты судом. Статьей 14 ГК РФ допускается самозащита гражданских прав. При этом способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. В рассматриваемом случае действия Общества по одностороннему проведению корректировки (ограничения) согласованных договорных объемов без направления соответствующих уведомлений были явно несоразмерны действиям третьего лица по неоплате текущего платежа и выходили за допустимые пределы осуществления гражданских прав, налагали на контрагента неразумные условия реализации прав.

В связи с изложенным, вывод антимонопольного органа о нарушении Обществом абзаца 1 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подтверждается имеющимися в деле доказательствами и является правомерным.

Ссылка Общества на нарушение судом первой инстанции срока, установленного частью 2 статьи 176 АПК РФ для изготовления решения в полном объеме, не может быть принята во внимание, так как данное нарушение норм процессуального права в соответствии с частью 4 статьи 270 АПК РФ не является безусловным основанием для отмены решения суда и не привело к принятию судом неправильного решения. Право Общества на обжалование судебного акта не нарушено и заявителем реализовано.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный

суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно отказал в удовлетворении требований ООО «Газпром межрегионгаз Ярославль».

Доводы апелляционной жалобы исследованы, однако они не опровергают правильности выводов суда первой инстанции и отклоняются как необоснованные. Нормы материального и процессуального права применены судом первой инстанции правильно.

С учетом изложенного решение суда первой инстанции от 20.05.2013 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Общества – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных в части 4 статьи 270 АПК РФ и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно подпунктам 3, 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы по делу об оспаривании ненормативного правового акта составляет 1000 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на заявителя.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 20.05.2013 по делу №А82-12718/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Газпром межрегионгаз Ярославль» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в случаях и в порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

А.В. Караева

П.И. Кононов