



## ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина 1006

тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85

E-mail: [info@4aas.arbitr.ru](mailto:info@4aas.arbitr.ru) <http://4aas.arbitr.ru>

### ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Чита

27 января 2012 года

Дело № А19-9165/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 12 января 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 27 января 2012 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Ячменёва Г.Г., судей Желтоухова Е.В., Паньковой Н.М., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Королёвой Д.С., в отсутствие в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Четвертом арбитражном апелляционном суде представителей лиц, участвующих в деле, при участии в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи в Арбитражном суде Иркутской области:

от ЗАО «Ангарский керамический завод»: Рогозный Вячеслав Юрьевич, удостоверение адвоката № 1096 от 15 декабря 2004 года, доверенность от 28 декабря 2011 года № 17/7;

от УФАС по Иркутской области: Ларионова Юлия Александровна, заместитель начальника отдела антимонопольного контроля, доверенность от 4 июля 2011 года № 49/17;

от Прибайкальского управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору: Борисова Наталья Борисовна, ведущий специалист-эксперт отдела кадров, спецработы и правового обеспечения, доверенность от 28 февраля 2011 года № 5; Муравьева Надежда Владимировна, ведущий специалист-эксперт отдела кадров, спецработы и правового обеспечения, доверенность от 6 апреля 2011 года № 12;

от ООО «Ангарский завод строительных материалов»: Попов Николай Юрьевич, заместитель директора, доверенность от 11 ноября 2011 года № 3; Бархатов Сергей Геннадьевич, заместитель директора, доверенность от 11 ноября 2011 года № 4;

от ОАО «Ангарская нефтехимическая компания»: не было (извещено);

от Администрации Ангарского МО: не было (извещена), с участием судьи Арбитражного суда Иркутской области, осуществляющего организацию видеоконференц-связи, Куклиной Л.А., при ведении протокола отдельного процессуального действия помощником судьи Лаврешковой М.В. рассмотрел в открытом судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи апелляционную жалобу Закрытого акционерного общества «Ангарский керамический завод» на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 28 октября 2011 года по делу № А19-9165/09 по заявлению Закрытого акционерного общества «Ангарский керамический завод» (адрес места нахождения: Иркутская область, г. Ангарск, Первый промышленный массив, промзона, 4-

й квартал, стр. 7; ОГРН 1023800517751, ИНН 3801015420) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (адрес места нахождения: г. Иркутск, ул. Российская, д. 17; ОГРН 1033801033155, ИНН 3811020966) о признании незаконными решения от 7 апреля 2011 года № 188 и предписания от 7 апреля 2011 года № 78 с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, - Общества с ограниченной ответственностью «Ангарский завод строительных материалов» (адрес места нахождения: Иркутская область, г. Ангарск, 4 квартал, 4; ОГРН 1073801004562, ИНН 3801089084), Открытого акционерного общества «Ангарская нефтехимическая компания» (адрес места нахождения: Иркутская область, г. Ангарск, промзона АНХК, 1445; ОГРН 1023800520600, ИНН 3801009466), Администрации Ангарского муниципального образования (адрес места нахождения: Иркутская область, г. Ангарск, площадь Ленина; ОГРН 1023800526056, ИНН 3801022058) и Прибайкальского управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (адрес места нахождения: г. Иркутск, ул. Дзержинского, д. 1; ОГРН 1033801026456, ИНН 380800984) (суд первой инстанции: Позднякова Н.Г.)

и установил:

Закрытое акционерное общество «Ангарский керамический завод» (далее – ЗАО «АКЗ», Общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – УФАС, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 7 апреля 2011 года № 188 и предписания от 7 апреля 2011 года № 78.

Определением Арбитражного суда Иркутской области от 20 мая 2011 года к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Общество с ограниченной ответственностью «Ангарский завод строительных материалов» (далее – ООО «АЗСМ») (т. 1 л.д. 1-4).

Определением Арбитражного суда Иркутской области от 15 июня 2011 года к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Открытое акционерное общество «Ангарская нефтехимическая компания» (далее – ОАО «АНХК»), Администрация Ангарского муниципального образования (далее – Администрация Ангарского МО) и Прибайкальское управление Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (далее – Управление Ростехнадзора) (т. 3 л.д. 31-34).

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 28 октября 2011 в удовлетворении заявленных требований отказано. Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что действия ЗАО «АКЗ» (владельца газопровода) нарушают права других участников по газоснабжению на свободное использование мощностей газопровода и являются злоупотреблением доминирующим положением на рынке.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ЗАО «АКЗ» обжаловало его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, ссылаясь на то, что в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Федерального закона от 21.07.1997 № 16-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» организация, эксплуатирующая опасный производственный объект, обязана приостанавливать эксплуатацию такого объекта самостоятельно или по решению суда в случае аварии или инцидента на опасном производственном объекте, а также в случае обнаружения вновь открывшихся обстоятельств, влияющих на промышленную безопасность, в связи с чем Общество обязано было предпринять все необходимые и зависящие от него действия (в том числе обратиться в уполномоченные органы) по предотвращению аварии на газопроводе. Обращения Общества к ОАО «АНХК» об остановке подачи газа были вызваны вынесенными предписаниями органов

государственного надзора. Заявитель апелляционной жалобы обращает внимание на то, что он никогда не предпринимал попыток самостоятельно остановить подачу газа по трубопроводу, и просит учесть положения части 2 статьи 10 и части 1 статьи 13 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). По мнению ЗАО «АКЗ», факт продажи трубопровода как стальной трубы в июле 2011 года не имеет отношения к рассматриваемому спору. Кроме того, как полагает Общество, из текста обжалуемого предписания не усматривается какие конкретно действия должно совершить ЗАО «АКЗ» в целях прекращения нарушения Закон о защите конкуренции.

В отзывах на апелляционную жалобу антимонопольный орган, Управление Ростехнадзора и ООО «АЗСМ» выражают согласие с решением суда первой инстанции, просят оставить его без изменения.

Администрация Ангарского МО и ОАО «АНХК» отзывы на апелляционную жалобу не представили.

О времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы Администрация Ангарского МО и ОАО «АНХК» извещены надлежащим образом в порядке, предусмотренном главой 12 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, что подтверждается почтовыми уведомлениями № 67200045011527 и 67200045011510, а также отчетом о публикации 8 декабря 2011 года на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сети «Интернет» ([www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru)) определения о принятии апелляционной жалобы к производству, однако явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили.

Согласно части 2 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации неявка лиц, участвующих в делен, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзывов на нее, выслушав представителей ЗАО «АКЗ», УФАС, Управления Ростехнадзора и ООО «АЗСМ», изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм процессуального и материального права, пришел к следующим выводам.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, согласно Плану приватизации Арендного предприятия Ангарский керамический завод, утвержденному распоряжением Комитета по управлению государственным имуществом Иркутской области от 24 декабря 1992 года № 364/П, в состав приватизируемого имущества при образовании АОЗТ «Ангарский керамический завод» включен введенный в эксплуатацию в 1960 году газопровод (трубопровод обедненного газа № 5113), находящийся по адресу: Иркутская область, г. Ангарск, Первый промышленный массив, квартал 4.

Газопровод зарегистрирован в государственном реестре опасных производственных объектов (№ А67-00590-005) по категории «Система газопотребления организации».

Право на эксплуатацию трубопровода обедненного газа подтверждено выданной ЗАО «АКЗ» лицензией № ВП-67-001289 (С) на осуществление эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов сроком действия с 25 февраля 2010 года до 25 февраля 2015 года, действие которой прекращено с 1 июля 2011 года на основании решения Арбитражного суда Иркутской области от 26 апреля 2011 года по делу № А19-5408/2011.

Ответственный от газопровода участок протяженностью 706,51 м. находится на территории ООО «АЗСМ», принадлежит на праве собственности физическому лицу и эксплуатируется ООО «АЗСМ».

ООО «АЗСМ» является крупнейшим производителем строительных материалов в

Иркутской области. При этом производство основано на использовании обедненного газа, получаемого от ОАО «АНХК» через находящийся на балансе ЗАО «АКЗ» газопровод.

Между ЗАО «АКЗ» и ООО «АЗСМ» заключен договор от 8 июня 2009 года № 31 о долевом участии в капитальном ремонте и содержании, по условиям которого ООО «АЗСМ» принимало долевое участие в расходах ЗАО «АКЗ» (50% всех затрат) по капитальному ремонту, проведению экспертизы, по содержанию надлежащего технического состояния газопровода.

На основании данного договора ООО «АЗСМ» в августе 2009 года проведены и профинансированы ремонтные работы на газопроводе.

Письмами от 13 ноября 2010 года № 2470, от 16 ноября 2010 года № 2480, от 22 ноября 2010 года № 2503 и от 30 ноября 2010 года № 2535, направленные в адрес ОАО «АНХК», Общество потребовало прекратить подачу газа в трубопровод и произвести продувку азотом, обосновав свое требование наличием аварийной ситуации на газопроводе, выявленной 12 ноября 2011 года по результатам проведения его работниками технического осмотра газопровода (выявлена утечка газа в линзовом компенсаторе и неисправность задвижки на трубопроводе гипсового завода).

Кроме того, в письмах от 8 декабря 2010 года и от 24 декабря 2010 года № 2273 в качестве причины прекращения подачи газа ЗАО «АКЗ» указало на необходимость исполнения предписаний компетентных органов.

О своих требованиях ЗАО «АКЗ» 16 ноября 2010 года уведомило и ООО «АЗСМ».

25 ноября 2011 года в антимонопольный орган поступило заявление ООО «АЗСМ» о нарушении его прав и законных интересов со стороны ЗАО «АКЗ» в части лишения газоснабжения для производственной деятельности.

Приказом УФАС от 4 февраля 2011 года № 56 в отношении ЗАО «АКЗ» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения дела Комиссией УФАС 7 апреля 2011 года принято решение № 188, в соответствии с которым ЗАО «АКЗ», занимающее доминирующее положение на рынке оказания услуг по транспортировке газа, признано нарушившим требования части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в части осуществления действий (бездействия), направленных на остановку подачи газа через трубопровод в адрес ООО «АЗСМ», не обусловленных объективными технологическими причинами и результатом которых явилось (и/или могло явиться) ущемление интересов ООО «АЗСМ» (т. 1, л.д. 11-15).

Кроме того, Обществу выдано предписание от 7 апреля 2011 года № 78, которым ЗАО «АКЗ» предписано в дальнейшем совершать действия, направленные на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном порядке доступа к производственным мощностям путем недопущения препятствования по передаче газа в адрес ООО «АЗСМ» по газопроводу № 5113 при отсутствии на то объективных технологических оснований либо оснований, предусмотренных действующим законодательством (т. 1, л.д. 16).

Суд апелляционной инстанции считает правильными выводы суда первой инстанции об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных Обществом требований, исходя из следующего.

Согласно пункту 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 года № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского кодекса Российской Федерации» основанием для принятия решения суда о признании решения государственного органа недействительным являются одновременно как его несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица, обратившихся в суд с соответствующим требованием.

По сути, аналогичная правовая позиция содержится в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 марта 2011 года № 14044/10 и от 5 июля 2011 года № 651/11.

С учетом изложенного, а также принимая во внимание положения части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 и части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции полагает, что требования ЗАО «АКЗ» могут быть удовлетворены только в том случае, если будут установлены следующие обстоятельства: 1) несоответствие оспариваемых решения и предписания антимонопольного органа закону или иному нормативному правовому акту и 2) нарушение прав и законных интересов Общества такими ненормативными правовыми актами.

При отсутствии хотя бы одного из данных обстоятельств требования ЗАО «АКЗ» удовлетворению не подлежат.

На основании части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» транспортировка газа по трубопроводам отнесена к деятельности субъектов естественных монополий.

Исходя из понятия «газотранспортная организация», приведенного в статье 2 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (далее – Закон о газоснабжении), Общество относится к газотранспортным организациям, поскольку как владелец газопровода фактически оказывает услугу по транспортировке газа третьим лицам (ООО «АЗСМ»).

Статьями 26 и 27 Закона о газоснабжении установлено, что организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе такие действия, как создание препятствий независимым организациям для доступа на рынок газа; организации - собственники систем газоснабжения обязаны обеспечить недискриминационный доступ любым организациям, осуществляющим деятельность на территории Российской Федерации, к свободным мощностям принадлежащих им газотранспортных и газораспределительных сетей в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В свою очередь, пунктом 4 Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.1998 № 1370, определено, что доступ организаций к местным газораспределительным сетям предоставляется при наличии: свободной мощности в местных газораспределительных сетях (от места подключения до места отбора газа) на заявленный период транспортировки газа и подводящих газопроводов и газопроводов - отводов к покупателям газа с пунктами учета и контроля качества газа, подготовленных к началу поставки газа.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано, что 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 указанного закона.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В силу 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.

Таким образом, действующее антимонопольное законодательство, равно как и законодательство в области газоснабжения, запрещает действия, создающие необоснованные препятствия по свободному доступу к мощностям принадлежащих собственникам газотранспортных сетей и ущемляющие интересы других лиц.

В пункте 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие 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.

Как правильно указал суд первой инстанции, в рассматриваемом случае действия ЗАО «АКЗ» (владельца газопровода), занимающего доминирующее положение на рынке оказания услуг по транспортировке газа третьему лицу (ООО «АЗСМ») в границах трубопровода обедненного газа межцеховых коммуникаций № 5113, направленные на прекращение транспортировки газа по газопроводу, противоречат приведенным нормам законодательства и ущемляют интересы ООО «АЗСМ» на беспрепятственное использование свободных мощностей газопровода, и являются ничем иным, как злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке.

Оценив по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в материалах дела доказательства (предписание Управления Ростехнадзора от 1 декабря 2010 года № 166; предписание отдела надзорной деятельности по Ангарскому району Управления надзорной деятельности ГУ МЧС России по Иркутской области от 3 декабря 2010 года № 795/1/1-4; заключение ООО «Техническая диагностика и экспертиза» от 17 декабря 2010 года № 604-623.ПВК по капиллярной (цветной) дефектоскопии газопровода; акт внеплановой выездной проверки Управления Ростехнадзора от 28 февраля 2011 года № 23; решение по результатам совещания в Администрации Ангарского МО от 19 ноября 2010 года по вопросу эксплуатации газопровода и недопущении его демонтажа; письмо конкурсного управляющего Руднева И.В. Управлению Ростехнадзора от 10 декабря 2010 года; оставленные без рассмотрения Обществом неоднократные письменные обращения ООО «АЗСМ» о приобретении газопровода и проведении ремонтных работ по устранению возможных неисправностей; решение собрания кредиторов ЗАО «АКЗ» от 12 января 2011 года о незаключении договора аренды газопровода с ООО «АЗСМ», демонтаже газопровода на металлическую трубу с последующей продажей на торгах), суд первой инстанции сделал обоснованный и мотивированный вывод о том, что действия ЗАО «АКЗ», направленные на остановку подачи газа, не были обусловлены объективными технологическими причинами,

поскольку в ходе проведенных проверок и исследований было установлено, что трубопровод находится в исправном и работоспособном состоянии (трещины на компенсаторах не выявлены, пропусков газа не обнаружено), при этом Общество не планировало производить какие-либо ремонтные работы на газопроводе.

Принимая во внимание положения части 2 статьи 10 и части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, а также имея в виду фактические обстоятельства настоящего дела, суд первой инстанции сделал верное суждение о том, что действия ЗАО «АКЗ», направленные на остановку подачи газа, не преследовали цели совершенствования производства или получения покупателями преимуществ (выгод), соразмерным преимуществам (выгодам), полученным Обществом в результате таких действий, в связи с чем соответствующий довод заявителя апелляционной инстанции подлежит отклонению.

Вопреки утверждениям Общества, оспариваемое им предписание УФАС соответствует требованиям статей 41 и 50 Закона о защите конкуренции.

В пункте 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано, что антимонопольный орган в соответствии с полномочиями, перечисленными в пункте 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, вправе включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме.

Подпунктом н) пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено право антимонопольного органа выдавать предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям.

При таких фактических обстоятельствах и правовом регулировании у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания, предусмотренные статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отмены или изменения решения суда первой инстанции.

Рассмотрев апелляционную жалобу на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 28 октября 2011 года по делу № А19-9165/2011, Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

#### ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного Иркутской области от 28 октября 2011 года по делу № А19-9165/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить Закрытому акционерному обществу «Ангарский керамический завод» из федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению от 22 ноября 2011 года № 8762994 государственную пошлину в сумме 1 000 рублей, выдав справку.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Председательствующий судья

Г.Г. Ячменёв

Судьи

Е.В. Желтоухов

Н.М. Панькова

