



**ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001

<http://14aas.arbitr.ru>

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

21 ноября 2011 года

г. Вологда

Дело № А52-1008/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 16 ноября 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 21 ноября 2011 года.

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Мурахиной Н.В., судей Осокиной Н.Н. и Потеевой А.В.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Вальковой Н.В., при участии от заявителя Васильева С.И. по доверенности от 23.12.2010, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области на решение Арбитражного суда Псковской области от 01 августа 2011 года по делу № А52-1008/2011 (судья Героева Н.В.),

у с т а н о в и л :

открытое акционерное общество по газификации и эксплуатации газового хозяйства «Псковоблгаз» (ОГРН 1026000964329; далее – общество, ОАО «Псковоблгаз») обратилось в Арбитражный суд Псковской области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области (далее – управление, УФАС, антимонопольный орган) от 23.03.2011 по делу № 68/10/10-ЕМ, а также незаконным и отмене постановления от 20.04.2011 о назначении административного наказания по делу № 13/11.

Решением Арбитражного суда Псковской области от 01.08.2011 заявленные требования удовлетворены.

Управление с судебным актом не согласилось и обратилось в суд апелляционной инстанции с жалобой, в которой просит решение суда отменить и принять по делу новый судебный акт. В обоснование жалобы указывает, что судом неправильно применены нормы материального права.

Общество в отзыве на жалобу с изложенными в ней доводами не согласилось, просит решение оставить без изменения.

Управление надлежащим образом извещено о времени и месте судебного разбирательства, представителя в суд не направило, связи с этим дело

рассмотрено в его отсутствие в соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Заслушав объяснения представителя общества, исследовав доказательства по делу, проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта, изучив доводы жалобы, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда подлежит отмене в связи с неправильным применением норм материального права.

Как следует из материалов дела, 18.10.2010 в управление поступило заявление гражданина Брагина В.Н. о завышении обществом цены по договору на установку прибора учета газа.

Управление по результатам рассмотрения возбужденного приказом от 17.12.2010 № 268 в отношении ОАО «Псковоблгаз» дела № 68/10/10-ЕМ по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции), вынесло решение от 23.03.2011, которым признало общество нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольный орган установил, что нарушение выразилось в необоснованном завышении ОАО «Псковоблгаз» стоимости работ по установке прибора учета газа на стоимость оформления исполнительно-технической документации, выполнение которой действующим законодательством не требуется, что привело к ущемлению интересов иных лиц.

По мнению управления, прибор учета газа не является объектом газораспределительной системы, при его установке не производится строительно-монтажных работ. Общество при оказании услуги по установке прибора учета газа должно было руководствоваться приказом Минэнерго России от 07.04.2010 № 149, утвердившим Порядок заключения и существенные условия договора, регулирующего условия установки, замены и (или) эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов (далее – Порядок № 149), которым не предусмотрено выполнение исполнительно-технической документации.

В ходе рассмотрения дела были исследованы договоры на установку приборов учета газа на резьбовое соединение для населения и акты выполненных работ с другими заказчиками ОАО «Псковоблгаз». Условия договоров и применяемые цены аналогичны в отношении всех обратившихся в ОАО «Псковоблгаз» граждан.

На основании указанного решения антимонопольный орган выдал 23.03.2011 ОАО «Псковоблгаз» предписание о прекращении в срок до 15.04.2011 нарушение части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ, об исключении из примерного договора по установке приборов учета газа работы по оформлению исполнительно-технической документации, а также о внесении изменений в приказ от 24.12.2009 № 728 по цене на услугу по установке прибора учета газа на резьбовое соединение для населения. Также предписано привести в соответствие с Порядком № 149 порядок заключения договора, регулирующего условия установки приборов учета газа.

Кроме того, постановлением от 20.04.2011 общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 100 000 руб.

Не согласившись с решением и предписанием от 23.03.2011 по делу № 68/10/10-ЕМ, а также с постановлением от 20.04.2011 общество обратилось в арбитражный суд с вышеуказанным заявлением.

Суд, удовлетворяя требования общества, мотивировав свое решение тем, что прибор учета относится к газовому оборудованию, его установка относится к строительным-монтажным работам, и, кроме того, из Порядка № 149 не усматривается, что при установке прибора учета не должна выполняться исполнительно-техническая документация.

Апелляционная коллегия считает выводы суда ошибочными, при этом исходит из следующего.

Целями Закона № 135-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 данного Закона).

В соответствии со статьей 3 Закона о защите конкуренции он распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности

Согласно части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ 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 силу части 9 статьи 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 261-ФЗ) с 01.06.2010 организации, которые осуществляют снабжение в частности природным газом или их передачу (часть 9 статьи 13 этого Закона), обязаны осуществлять деятельность по установке, замене, эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов, снабжение которыми или передачу которых они осуществляют.

Из устава общества следует, что основным видом его деятельности является поставка, транспортировка и реализация газа непосредственно его потребителям на территории Псковской области, следовательно, на него распространяются требования данной нормы.

В соответствии с приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» и приказом УФАС от 27.10.2010 № 212 антимонопольным органом проведен анализ состояния конкурентной среды на рынке предоставления услуг по установке приборов учета газа для населения в

географических границах Псковской области, по результатам которого установлено, что на данном рынке деятельность в качестве продавца этой услуги осуществляет один хозяйствующий субъект - ОАО «Псковоблгаз» и доля его на рынке составляет 100%.

То есть общество на рынке установки приборов учета газа для населения на территории Псковской области занимает доминирующее положение.

Приказом ОАО «Псковоблгаз» от 24.12.2009 № 728 утверждены цены на услуги общества.

Согласно приложению № 2 к данному приказу цена для населения на услугу по монтажу бытового счетчика газа на резьбовое соединение на существующем газопроводе с опрессовкой и пуском газа составляет 968 руб. (с НДС), на услугу по оформлению исполнительно-технической документации - 792 руб. (с НДС).

Расчет стоимости работ произведен обществом на основании рекомендованного к применению Примерного прейскуранта на услуги газового хозяйства по техническому обслуживанию и ремонту газораспределительных систем, утвержденного и введенного в действие приказом ОАО «Росгазификация» от 20.06.2001 № 35 (далее - Примерный прейскурант № 35).

Ко всем заказчикам применяется единый тариф, включающий весь комплекс работ, включенный в расчет.

Примерный прейскурант не является нормативным актом, обязательным к применению.

Вместе с тем, как правильно отметил УФАС в своем решении от 23.03.2011, Минэнерго России утвержден Порядок № 149, который и определяет особенности заключения и существенные условия договора, регулирующего условия установки приборов учета используемых энергетических ресурсов, в том числе природного газа, на объектах, подключенных к системам газоснабжения.

В пункте 2 данного Порядка дано понятие прибора учета. К нему отнесено средство измерения, предназначенное для определения данных о количественном значении произведенных, переданных, потребленных энергетических ресурсов, на основании которых осуществляются расчеты за энергетические ресурсы.

Поскольку в силу данного понятия прибор учета является средством измерения, то вывод суда первой инстанции о том, что названный прибор является газовым оборудованием, является ошибочным.

Из раздела 2 Порядка № 149 следует, что установка прибора учета состоит из следующих этапов:

1. Заказчик - физическое лицо направляет исполнителю письменную заявку.

2. Исполнитель в течение 10 рабочих дней со дня получения заявки производит осмотр объекта с целью проверки наличия технической возможности установки прибора учета.

При наличии технической возможности выполнить указанные в заявке работы (оказать услуги), указанные в заявке, исполнитель в срок не более 15 рабочих дней со дня проведения осмотра объекта направляет заказчику подписанный со своей стороны проект договора, а также технические условия. Технические условия должны содержать перечень мероприятий, осуществляемых заказчиком, по технической подготовке объекта для установки прибора учета.

Заказчик, получивший от исполнителя проект договора, подписывает его и в срок не более 15 рабочих дней со дня получения проекта договора направляет один подписанный им экземпляр договора исполнителю.

Согласно пункту 13 Порядка № 149 договор на установку прибора учета должен содержать следующие существенные условия: предмет договора; цена договора; порядок расчетов по договору; срок установки прибора учета; место установки прибора учета; порядок ввода установленного прибора в эксплуатацию; гарантийные обязательства исполнителя.

Из системного анализа пунктов 2, 13 и раздела 2 Порядка следует, что при установке (замене) прибора учета физическому лицу не требуется подготовки исполнительно-технической документации.

Понятие газораспределительной системы дано в ОСТ 153-39,3-051-2003 «Техническая эксплуатация газораспределительных систем. Основные положения. Газораспределительные сети и газовое оборудование зданий. Резервуарные и баллонные установки», утвержденного Приказом Минэнерго РФ от 27.06.2003 № 259 (далее – ОСТ 153-39,3-051-2003) .

Под газораспределительной системой понимается имущественный производственный комплекс, состоящий из организационно и экономически взаимосвязанных объектов, предназначенных для транспортировки и подачи газа непосредственно его потребителям, то есть прибор учета ее объектом не является.

Составление соответствующей документации и ее наличие необходимо при приемке в эксплуатацию системы газораспределения жилого дома.

Факт ее осуществления на стадии строительства жилого дома и представления всего комплекта исполнительной документации не оспаривается ОАО «Псковоблгаз».

Услуга по установке прибора учета газа не может быть отнесена и к понятию реконструкции, поскольку согласно ОСТ 153-39.3-051-2003 под реконструкцией понимается комплекс работ и организационно-технических мероприятий по переустройству существующих объектов газораспределительных систем, в том числе с изменением основных технических характеристик в целях повышения их технического уровня или условий эксплуатации.

Вывод управления о том, что установка счетчика не влечет за собой изменение основных технических характеристик газораспределительной системы и не влияет на повышение технического уровня или условия эксплуатации ОАО «Псковоблгаз» не опровергнут.

Апелляционная коллегия поддерживает довод антимонопольного органа, изложенный в отзыве на апелляционную жалобу общества о том, что нормативные документы, на которых стоит свою позицию общество, распространяющиеся на строительные-монтажные работы, рассматриваемую ситуацию не регулируют.

С учетом изложенного, УФАС сделал правомерный вывод о том, что затраты по оформлению исполнительно-технической документации включены обществом в расчет стоимости услуги по договору необоснованно, ОАО «Псковоблгаз», нарушив Закон № 261-ФЗ и Порядок № 149, регулирующие оказание услуг населению по установке бытовых приборов учета газа, злоупотребило своим доминирующим положением, результатом чего явилось (или могло явиться) ущемление интересов других лиц, то есть нарушило часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Ссылка суда на то, что Брагин В.Н. подписал направленный ему обществом договор, что свидетельствует об отсутствии нарушения Закона № 135-ФЗ, не может быть принята апелляционной коллегией, поскольку из дальнейших действий указанного лица (обращение в суд и УФАС) свидетельствует об ущемлении его интересов. Кроме того, УФАС установлено нарушение в отношении не только Брагина В.Н., но иных лиц, что предусмотрено статьей 10 Закона № 135-ФЗ.

Кроме того, из пункта 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» следует, что для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ последствий, в том числе и ущемления интересов других лиц.

Статьей 14.31 КоАП РФ установлена 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, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.

Объективную сторону правонарушения образуют действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, признанные злоупотреблением доминирующим положением и недопустимыми антимонопольным законодательством.

Таким образом, 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.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 названного Кодекса, является вступление в силу решения

комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Из оспариваемого постановления и материалов дела об административном правонарушении следует, что основанием для привлечения общества к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ послужили обстоятельства, установленные УФАС при рассмотрении дела № 68/10/10-ЕМ.

Общество надлежащим образом извещено о времени и месте как составления протокола об административном правонарушении, так и принятия постановления, которое вынесено в пределах срока, установленного статьей 4.5 КоАП РФ, наказание назначено в пределах предусмотренной статьей 14.31 КоАП РФ санкции, процессуальных нарушений при привлечении ОАО Псковоблгаз» к административной ответственности административным органом не допущено.

В связи с этим оснований для признания незаконным постановления УФАС от 20.04.2011 о назначении обществу административного наказания по делу № 13/11 у суда первой инстанции не имелось.

Руководствуясь статьями 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

п о с т а н о в и л :

решение Арбитражного суда Псковской области от 01 августа 2011 года по делу № А52-1008/2011 отменить.

Отказать открытому акционерному обществу по газификации и эксплуатации газового хозяйства «Псковоблгаз» в признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области от 23.03.2011 по делу № 68/10/10-ЕМ, а также незаконным постановления от 20.04.2011 о назначении административного наказания по делу № 13/11.

Председательствующий

Н.В. Мурахина

Судьи

Н.Н. Осокина

А.В. Потеева