



**ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**  
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45  
[www.11aas.arbitr.ru](http://www.11aas.arbitr.ru), e-mail: [info@11aas.arbitr.ru](mailto:info@11aas.arbitr.ru)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

13 марта 2012 года  
г. Самара

Дело № А49-5440/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 12 марта 2012 года  
В полном объеме постановление изготовлено 13 марта 2012 года  
Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Семушкина В.С., судей Захаровой Е.И., Драгоценновой И.С., при ведении протокола секретарем судебного заседания Журавлевой Е.Ю., с участием в судебном заседании:  
представителей Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области Кузнецовой О.Н. (доверенность от 16.11.2011 №3480-2) и Сорокиной Н.В. (доверенность от 23.11.2011 №3558-2),  
представителя ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» Королёвой Е.В. (доверенность от 10.01.2012 №12/5),  
представителя ОАО «Акционерная компания «Домостроитель» Русанова В.В. (доверенность от 20.06.2011 №452),  
рассмотрев в открытом судебном заседании 12.03.2012 в помещении суда апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области на решение Арбитражного суда Пензенской области от 23.12.2011 по делу №А49-5440/2011 (судья Табаченков М.В.), по заявлению ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» (ИНН 5834019424, ОГРН 1025801101040), г.Пенза, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, г.Пенза, с участием в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, ОАО «Акционерная компания «Домостроитель» (ИНН 5837008276, ОГРН 1025801440939), г.Пенза, об оспаривании решения, предписания и постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении,

**УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «Газпром межрегионгаз Пенза» (далее – ООО «Газпром межрегионгаз Пенза») обратилось в Арбитражный суд Пензенской области с заявлением об оспаривании решения Управлению Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – антимонопольный орган) от 26.08.2011 №2612-2, предписания от 26.08.2011 №2-03/21-2011 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и постановления от 14.10.2011 по делу об административном правонарушении № 2-06/49-2011.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле привлечено открытое акционерное общество «Акционерная компания «Домостроитель» (далее – ОАО «АК «Домостроитель»).

Решением от 23.12.2011 по делу №А49-5440/2011 Арбитражный суд Пензенской области удовлетворил заявленные требования.

В апелляционной жалобе антимонопольный орган просил отменить указанное судебное решение и принять по делу новый судебный акт, которым отказать ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» в удовлетворении заявленных требований. По мнению антимонопольного органа, обжалуемое судебное решение является незаконным и необоснованным.

ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» апелляционную жалобу отклонило по основаниям, приведенным в отзыве.

ОАО «АК «Домостроитель» в отзыве поддержало апелляционную жалобу антимонопольного органа.

В судебном заседании представители антимонопольного органа поддержали апелляционную жалобу по указанным в ней основаниям.

Представитель ОАО «АК «Домостроитель» поддержал апелляционную жалобу антимонопольного органа по основаниям, приведенным в отзыве.

Представитель ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» апелляционную жалобу отклонила по основаниям, приведенным в отзыве.

Рассмотрев материалы дела в порядке апелляционного производства, проверив доводы, приведенные в апелляционной жалобе, отзывах, выступлениях представителей лиц, участвующих в деле, в судебном заседании, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения жалобы.

Как следует из материалов дела, по результатам проверки заявления ОАО «АК «Домостроитель» о применении к ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» мер антимонопольного характера антимонопольный орган принял решение от 26.08.2011 №2612-2, которым признал действия ООО «Газпром межрегионгаз Пенза», выразившиеся в ущемлении интересов ОАО «АК «Домостроитель» в результате необоснованного отказа (уклонения) от опломбирования счетчика газа, злоупотреблением доминирующим положением на товарном рынке и нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

26.08.2011 антимонопольный орган выдал ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» предписание №2-03/21-2011 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Этим предписанием антимонопольный орган вменил ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» в обязанность в срок до 15.09.2011 прекратить нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в ущемлении интересов ОАО «АК «Домостроитель» в результате отказа (уклонения) от опломбирования счетчика газа и произвести опломбирование счетчика газа в составе узла учета газа в газорегуляторном пункте (ГРП) котельной ОАО «АК «Домостроитель».

Постановлением от 12.10.2011 по делу об административном правонарушении № 2-06/49-2011, принятым на основании указанных решения и предписания, антимонопольный орган привлек ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (в редакции Федерального закона от 09.04.2007 №45-ФЗ) за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, в виде наложения административного штрафа в сумме 10543200руб. 73коп. Основанием для вынесения этого постановления послужили обстоятельства, установленные антимонопольным органом при принятии вышеуказанных решения и предписания.

Суд первой инстанции обоснованно удовлетворил заявление ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» об оспаривании указанных решения, предписания и постановления.

Как правильно указано судом первой инстанции, такое действие (бездействие) ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» как отказ (уклонение) от опломбирования счетчика газа не может быть квалифицировано ни по одному из десяти пунктов части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в которой перечислены действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или)

ущемление интересов других лиц. Указанное действие (бездействие) ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» также не может быть признано нарушением антимонопольного законодательства в иной форме, то есть в форме, не предусмотренной частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 №162, Правила учета газа, утвержденные Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 14.10.1996, и иные нормативные правовые акты, регулирующие отношения при поставке газа покупателям-хозяйствующим субъектам, не содержат требования об обязательном опломбировании поставщиком счетчиков газа. Действующими нормативными правовыми актами также не установлены сроки, порядок и способы установки пломб на счетчиках газа (в том числе в узлах учета газа у покупателей-хозяйствующих субъектов), виды пломб, размер платы за их установку.

Так, в пункте 2.7 Правил учета газа, утвержденных Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 14.10.1996, лишь указано, что узел учета газа должен быть защищен от несанкционированного вмешательства. При этом конкретный способ защиты узла учета от несанкционированного вмешательства не установлен.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.07.2008 №549 «О порядке поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан» обязанность опломбирования счетчиков газа возложена на поставщика только при поставке газа потребителям-гражданам.

Ссылки антимонопольного органа на нормативные правовые акты, регулирующие отношения по водоснабжению, канализации, розничной продаже электроэнергии, суд апелляционной инстанции отклоняет, поскольку этими нормативными правовыми актами не предусмотрено, что их действие распространяется на отношения в области газоснабжения. В силу статьи 1 Федерального закона от 31.03.1999 №69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» правовые, экономические и организационные основы отношений в области газоснабжения в Российской Федерации определены именно этим законом.

Суд апелляционной инстанции также не может принять во внимание ссылки антимонопольного органа на судебные акты по другим делам, поскольку они были приняты в отношении иной совокупности конкретных обстоятельств по спорам между другими лицами.

Довод антимонопольного органа о том, что ввиду отсутствия в нормативных правовых актах и договоре указания на какой-либо способ приема счетчика газа со стороны газоснабжающей организации, отказ ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» от опломбирования счетчика газа является неправомерным, суд апелляционной инстанции отклоняет. В части 1 статьи 13 Федерального закона от 23.11.2009 №261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», пункте 21 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 №162, пункте 2.1 Правил учета газа, утвержденных Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 14.10.1996, говорится о необходимости учета потребления энергетических ресурсов (применительно к рассматриваемому случаю – потребления газа) с применением соответствующих приборов, а не об обязанности поставщика опломбировать эти приборы.

Антимонопольный орган и ОАО «АК «Домостроитель» не представили достаточных доказательств, свидетельствующих о необходимости применения в рассматриваемом случае положений статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации об обычаях делового оборота и статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации о применении гражданского законодательства по аналогии.

Взаимоотношения между ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» и ОАО «АК «Домостроитель» основаны на договоре поставки газа от 18.07.2007 №40-5-0630, которым не определены способ защиты узла учета газа от несанкционированного вмешательства и лицо, которое должно обеспечить техническую сторону такой защиты.

Пунктом 4.5 указанного договора определен только порядок устранения сторонами разногласий в оценке качества и количества поставленного газа, а абзац 3 пункта 4.1 договора касается порядка определения количества потребленного газа при неисправности узла учета газа. Поэтому ссылки антимонопольного органа и ОАО «АК «Домостроитель» на указанные условия договора являются несостоятельными.

Таким образом, ОАО «АК «Домостроитель» и антимонопольный орган не вправе требовать от ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» опломбирования счетчика газа (вне зависимости от того, соответствует ли узел учета газа требованиям нормативно-технической документации), то есть совершения действий, не предусмотренных законом и договором.

Нормативными правовыми актами и договором поставки газа не предусмотрено, что узел учета газа считается принятым поставщиком именно с момента опломбирования счетчика газа поставщиком. Более того, вывод ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» о несоответствии узла учета газа требованиям нормативно-технической документации антимонопольный орган не признавал не соответствующим антимонопольному законодательству.

Изменение порядка определения объема поставляемого газа антимонопольный орган также не квалифицировал как нарушение антимонопольного законодательства, в связи с чем вопрос о соблюдении или несоблюдении этого порядка не имеет значения для разрешения данного спора.

Само по себе неопломбирование счетчика газа не является основанием для применения расчетного метода определения объема газа, поставленного в коммерческих целях, равно как и основанием для неприменения показаний неопломбированного счетчика газа в целях определения объема газа, поставленного в коммерческих целях.

Антимонопольный орган и ОАО «АК «Домостроитель» не опровергли довод ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» о том, что неопломбирование счетчика газа в ГРП котельной ОАО «АК «Домостроитель» не препятствовало потреблению газа и учету его объема.

Решением Арбитражного суда Пензенской области от 13.12.2011 по делу №А49-4342/2011, возбужденному по иску ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» к ОАО «АК «Домостроитель» о взыскании задолженности за поставленный газ, и постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.02.2012 по тому же делу не было установлено обстоятельств, подтверждающих доводы антимонопольного органа и ОАО «АК «Домостроитель» по настоящему делу. Указанными судебными актами признано необоснованным определение ООО «Газпром межрегионгаз Пенза» расчетным методом (исходя из мощности газопотребляющей установки) объема газа, потребленного ОАО «АК «Домостроитель» в период с 17.06.2011 по 30.06.2011, то есть в период, когда счетчик газа в составе узла учета газа в ГРП котельной ОАО «АК «Домостроитель» не был опломбирован. Таким образом, неопломбирование счетчика газа не привело к реальному нарушению прав и законных интересов ОАО «АК «Домостроитель» при расчетах за поставленный газ.

Следовательно, оснований для отмены обжалуемого судебного решения не имеется.

Доводы, приведенные антимонопольным органом и ОАО «АК «Домостроитель» при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства, основаны на ошибочном толковании закона, не опровергаются обстоятельствами, установленными судом первой инстанции, и поэтому не могут быть приняты во внимание.

Руководствуясь статьями 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Пензенской области от 23 декабря 2011 года по делу № А49-5440/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

В.С. Семушкин

Судьи

Е.И. Захарова

И.С. Драгоценнова