

Резолютивная часть постановления объявлена 23.11.2015.

Постановление в полном объеме изготовлено 30.11.2015.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Захаровой Т.А.,

судей Смирновой И.А., Рубис Е.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Сырф К.Г.,

рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» (603005, г. Нижний Новгород, Верхне-Волжская набережная, д. 5; ИНН 5260070633, ОГРН 1025203035351)

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 17.09.2015

по делу № А43-14482/2015,

принятое судьей Леоновым А.В.

по заявлению открытого акционерного общества «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 29.05.2015 № 524-ФАС52-03/15 о привлечении к административной ответственности, без участия лиц,

и установил:

открытое акционерное общество «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» (далее – ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород», Общество) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления

2

Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от 29.05.2015 № 524-ФАС52-03/15 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью Центр технического Обеспечения «Меркурий» (далее - ООО ЦТО «Меркурий»).

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 17.09.2015 Обществу отказано в удовлетворении заявленных требований.

Не согласившись с принятым судебным актом, ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование апелляционной жалобы Общество указывает на несоответствие выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела, неправильное применение норм материального и процессуального права.

Заявитель настаивает на том, что в его действиях отсутствует событие и состав вменяемого административного правонарушения, поскольку стороны договора на момент проверки в добровольном порядке устранили возникшие разногласия.

В отзыве на апелляционную жалобу административный орган указывает на законность и обоснованность обжалуемого судебного акта.

Лица, участвующие в деле, о дате, времени и месте судебного заседания, извещено надлежащим образом, в том числе публично путем размещения информации на сайте Первого арбитражного апелляционного суда, представителей в судебное заседание не направило.

Общество и административный орган ходатайствуют о рассмотрении дела без участия своих представителей.

В соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие неявившихся представителей лиц, участвующих в деле, по имеющимся в материалах дела доказательствам. Законность принятого судебного акта, правильность применения норм материального и процессуального права проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 257-262, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Установлено по делу, что 30.10.2014 комиссия Управления вынесла решение по делу № 781-ФАС52-03/14, которым признала действия ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части неправомерного определения объемов поставленного ООО ЦТО

3

«Меркурий» газа в периоды времени с 14.01.2014 по 17.01.2014, с 01.04.2014 по 14.04.2014 и направлении в отсутствие правовых оснований уведомлений об ограничении поставки газа от 23.05.2014 № 495, от 06.06.2014 № 1480.

При этом антимонопольный орган прекратил рассмотрение материалов дела № 781-ФАС52-03/14 на основании статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с добровольным устранением ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» нарушения антимонопольного законодательства. Усмотрев в действиях Общества состав административного правонарушения, Управление возбудило в отношении ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» дело об административном правонарушении.

В рамках дела об административном правонарушении ООО ЦТО «Меркурий» было признано потерпевшим.

06.05.2015 уполномоченное должностное лицо Управления составило в отношении Общества протокол об административном правонарушении № СС-03/1613, предусмотренном частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

29.05.2015 по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении Управление вынесло постановление № 524-ФАС52-03/15 о привлечении ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначении наказания в виде административного штрафа в размере 300 000 рублей.

Не согласившись с таким постановлением административного органа, ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности административным органом события административного правонарушения и состава в действиях Общества, отсутствия оснований для признания правонарушения малозначительным, соблюдения процедуры привлечения юридического лица к административной ответственности. Изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, исследовав представленные в материалы дела доказательства в их совокупности, арбитражный апелляционный суд приходит к выводу о том, что апелляционная жалоба Общества не подлежит удовлетворению по следующим основаниям. На основании пункта 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения

административного органа о привлечении к административной

4

ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В силу части 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно статье 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу об административном правонарушении выяснению подлежат наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые настоящим Кодексом или законом субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность; виновность лица в совершении административного правонарушения; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

Частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

Часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) устанавливает запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

5

Приведенный в указанной норме перечень действий, которые могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства, не является исчерпывающим. Из системного толкования статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 10 Закона о защите конкуренции следует, что для квалификации действий (бездействия) как злоупотребляющих доминирующим положением достаточно любого из перечисленных последствий (ограничение конкуренции или ущемление прав лиц).

Для состава указанного правонарушения необходимы следующие условия: доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем

товарном рынке, действие хозяйствующего субъекта и наступление одного из перечисленных последствий.

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 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.

Таким образом, нарушением антимонопольного законодательства являются не любые действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, а только те, которые направлены на сохранение или укрепление своего положения на соответствующем товарном рынке с использованием запрещенных методов, наносящих ущерб конкурентам и (или) иным лицам.

Субъектом правонарушения, предусмотренного статьей 10 Закона о защите конкуренции, является хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем рынке работ (услуг).

Статья 4 Закона о защите конкуренции определяет товар как объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами; монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

6

Статья 5 Закона о защите конкуренции определяет доминирующее положение как 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.

Приказом Управления от 29.11.2011 № 223 (с учетом изменений) ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» включено в Реестр хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%, по позиции «оптовая реализация газа горючего природного» на территории Нижегородской области с долей более 50 %.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается, в том числе, положение хозяйствующего субъекта, занимающего на рынке определенного товара долю более 50 процентов.

Следовательно, Общество занимает доминирующее положение на указанном рынке и его действия могут быть рассмотрены и оценены на предмет соответствия

антимонопольному законодательству.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, содержащимся в постановлении от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» приведенный в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции перечень запрещенных действий не является исчерпывающим. 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.

Установлено по делу, что ООО ЦТО «Меркурий» оказывает услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения юридическим лицам (ООО «КЕДР», ФГБОУ ВПО Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, ГБОУ СПО «Нижегородский автотранспортный техникум», ГБОУ СПО «Нижегородский строительный техникум» и другие), индивидуальным предпринимателям, жителям многоквартирных домов г. Нижнего Новгорода, расположенных на улице Бекетова (дома №№ 1, 1а, 2, 4) и на 7

проспекте Гагарина (дома №№ 48, д.52, д.54), приобретая для указанных целей природный газ у ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород».

Согласно договору поставки газа от 01.11.2011 № 33-3-2522-4/2012, поставщик (ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород») берет на себя обязательство поставлять газ, а покупатель (ООО ЦТО «Меркурий») - принимать его и оплачивать. Полное или частичное отсутствие оплаты по договору (в том числе полное или частичное отсутствие авансовых платежей) в сроки, оговоренные настоящим договором, является основанием для сокращения поставки газа, вплоть до полного ее прекращения (пункт 6.1 Договора).

ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» и ООО ЦТО «Меркурий» договорились, что объем газа на каждый квартал с разбивкой на месяцы и сутки они согласовывают путем подписания соответствующих дополнительных соглашений к договору поставки газа. Суточный договорный объем поставки газа (суточная норма) по договору определяется путем деления месячного договорного объема поставки газа на количество календарных дней соответствующего месяца поставки газа (пункт 2.5 договора).

Изменение месячных объемов поставки газа (в пределах согласованного годового объема поставки) может производиться на основании заявки покупателя, поданной поставщику не позднее 15 числа месяца, предшествующего месяцу поставки газа.

Согласно пункту 3.3 договора объем газа, выбранный в сутки поставки, не должен превышать суточный договорный объем.

Из пункта 3.5 договора следует, что при перерасходе газа сверх договорного суточного объема покупатель оплачивает стоимость отобранного им газа сверх суточного объема, стоимость его транспортировки, специальной надбавки для финансирования программы газификации за каждые сутки с применением коэффициента в соответствии с пунктом 17 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 (далее - Правила поставки газа):

с 16 сентября по 14 апреля - 1,5;

с 15 апреля по 15 сентября - 1,1.

Количество газа, передаваемого покупателю, определяется по показаниям средств измерений узлов учета газа стороны, передающей газ. При неисправности или отсутствии узлов учета газа у стороны, передающей газ, объем переданного газа определяется в соответствии с показаниями средств измерений учета газа покупателя, а при их отсутствии или неисправности - в соответствии с правилами, предусмотренными Техническим соглашением к договору (пункт 4.3 договора).

По смыслу пункта 3.3 Технического соглашения к договору поставки газа № 33-3-25224/2012 (в редакции дополнительного соглашения от 8

09.11.2013) при отсутствии узлов учета газа (приборов учета газа) у покупателя, их неисправности, несоответствии требованиям нормативной документации, в том числе отсутствии или нарушении пломб, установленных поставщиком на приборах учета или задвижках байпасов узлов учета, на вводных задвижках, при несанкционированном газопотреблении покупателем с момента отключения его поставщиком, при непредставлении покупателем данных о расходе газа (показаний приборов учета газа, диаграмм, распечаток по расходу и т.д.), при обнаружении поставщиком негерметичности задвижек байпасов, определение количества поставляемого газа производится по проектной мощности установок исходя из круглосуточной работы за весь период, исключая то газопотребляющее оборудование, которое отключено и опломбировано соответствующими службами поставщика начиная с отчетных суток, следующих за датой последней проверки поставщиком и до момента приемки узлов учета газа (приборов учета газа) поставщиком с составлением соответствующего акта.

Согласно приложению 1 к техническому соглашению к договору № 33-3-2522-4/2012, ООО ЦТО «Меркурий» имеет газопотребляющее оборудование: котел Prextetrm RSW-300 проектной мощностью 44,50 м³/час; котел Prexther-RSW-1060 проектной мощностью 174,60 м³/час; котел ДКВР-6,5-13 проектной мощностью 470,0 м³/час; 2 котла ДКВР-4-13 проектной мощностью 340,0 м³/час.

На указанное оборудование установлен единый узел учета в составе газового счетчика RVG-EK №26084875, корректора EK-260 №60311068, встроенного преобразователя давления, встроенного термопреобразователя, датчика разности давления Метран 100 ДД №314957, измерительного комплекса СГ-ЭК-ВЗ-Р-0,5-400/1.6.

Фактически выработка тепловой энергии ООО ЦТО «Меркурий» осуществляется двумя котлами Prextetrm RSW-300 и ДКВР-6,5-13; оставшиеся три котла являются резервными.

Передача показаний прибора учета производится посредством использования оборудования системы телеметрии автоматизированной системы коммерческого учета газа, установленной на узле учета.

23.05.2014 ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» направило в адрес ООО ЦТО «Меркурий» уведомление № 495 об ограничении поставки газа в виде полного отключения с 27.05.2014 в связи с наличием задолженности по договору. 06.06.2014 ООО ЦТО «Меркурий» получило повторное уведомление № 1480, в котором поставщик газа сообщил, что по состоянию на 06.06.2014 задолженность ООО ЦТО «Меркурий» по оплате поставленного газа составляет 3 236 686,13 рубля, и в случае несоблюдения условий по оплате «будут применены санкции в виде принудительного сокращения поставки газа вплоть до полного отключения». Установлено, что сумма 3 236 686,13 рубля, предъявленная ООО ЦТО

«Меркурий» в качестве задолженности, возникла в результате разногласий привлекаемого к ответственности лица и потерпевшего по вопросу определения объема поставленного газа за два временные интервала с 14.01.2014 по 17.01.2014 и с 01.04.2014 по 14.04.2014.

14.01.2014 в 10-00 вышел из строя прибор учета, о чем представителем ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» составлен акт о снятии в поверку оборудования, подписанный представителями поставщика газа и ООО ЦТО «Меркурий», из которого следует, что для проведения периодической поверки сняты приборы (счетчик газа RVG-EK № 26084875, корректор EK-260 № 60311068, датчик разности давления Метран 100 ДД № 314957); котлы Prexther-RSW-1060 и ДКВР-4-13 опломбированы.

В приложении к указанному акту представителем ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» составлен перечень газопотребляющего оборудования ООО ЦТО «Меркурий» (котел № 1 ДКВР 4/13 мощностью 446,0 м³/час, котел № 2 ДКВР 4/13 мощностью 446,0 м³/час, котел № 3 33ДВКР 6,5/13 мощностью 721,0 м³/час, котел № 4 Prextetrm RSW-300 мощностью 35,04 м³/час, котел № 5 Prexther-RSW-1060 мощностью 122,53 м³/час).

В связи с имеющимися в указанном в приложении к акту о снятии в поверку оборудования и отраженными в договоре на поставку газа расхождениями величин проектной мощности котлов, ООО ЦТО «Меркурий» не подписало указанный акт.

17.01.2014 взятое на поверку оборудование вновь установлено, что отражено в акте о проведении работ на измерительном комплексе.

Представленными в материалы дела суточными отчетами подтверждается, что время начала работы узла учета 15-00.

В сводном акте № 852-501/1 к договору № 33-3-2522-4/2012 о количестве поданного-принятого газа от 31.01.2014 ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» указало, что объем отобранного ООО ЦТО «Меркурий» газа в январе 2014 года составил 340568 м³. В период времени с 14.01.2014 по 16.01.2014 по расчетам ответчика объем отобранного потерпевшим газа превысил суточную норму на 4758 м в каждый день.

На основании данного сводного акта составлен акт № 852-501/1 к договору № 33-3-25224/2012 об оказании снабженческо-сбытовых услуг и услуг по транспортировке газа по распределительным газопроводам от 31.01.2014, товарная накладная от 31.01.2014 № 9942, счет-фактура № 009942 на общую сумму 1863993,47 рубля.

Однако акты о количестве поданного-принятого газа и об оказании снабженческо-сбытовых услуг и услуг по транспортировке газа по распределительным газопроводам от 31.01.2014 подписаны ООО ЦТО «Меркурий» с разногласиями. В частности, в сводном акте о количестве поданного-принятого газа потерпевший отразил, что фактическое

10
потребление газа за январь 2014 года составило 321970 м³, в том числе потребление сверх договорного объема - 1357 м³.

Исходя из приведенных расчетов, ООО ЦТО «Меркурий» оплатило ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» стоимость поставленного в январе 2014 года газа в меньшем размере (1727245,07 рубля с учетом НДС); неоплаченная сумма в размере 136748,4 рубля расценена поставщиком газа в качестве задолженности по договору.

Между тем, проверяя правильность определения ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» объемов газа, поставленного в январе 2014 года, необходимо учитывать следующее.

Согласно пункту 23 Правил поставки газа, пункту 2.2 Правил учета газа (утверждены Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 14.10.1996, далее - Правила учета газа) при неисправности или отсутствии контрольно-измерительных приборов у передающей стороны объем переданного газа учитывается по контрольно-измерительным приборам принимающей газ стороны, а при их отсутствии или неисправности - по объему потребления газа, соответствующему проектной мощности неопломбированных газопотребляющих установок и времени, в течение которого подавался газ в период неисправности приборов, или иным методом, предусмотренным договором.

Таким образом, с учетом приведенных положений законодательства, пункта 3.3 Технического соглашения к договору поставки во время нахождения прибора учета на поверке (с 10-00 14.01.2014 по 15-00 17.01.2014, всего 77 часов) объем поставленного ООО ЦТО «Меркурий» газа должен быть определен исходя из проектной мощности неопломбированных котлов Prextetrm RSW-300 (проектная мощность 44,5 м³/час) и ДКВР-6,5-13 (проектная мощность 470,0 м³/час); совокупная мощность котлов - 514,5 м³/час. Следовательно, совокупный объем отобранного газа за указанный период времени составил: 514,5 м³/час * 77 час = 39 616,5 м³. В период с 01.01.2014 (с 10-00) до 14.01.2014 (до 10-00) ООО ЦТО «Меркурий» согласно показаниям узла учета приняло 94004 м³ газа; в период с 17.01.2014 (после 15-00) до 01.02.2014 (до 10-00) - 188350 м³.

Таким образом, за январь 2014 года ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» поставило потерпевшему газ в объеме 321970,5 м³ (39 616,5 м³+ 94004 м³+ 188350 м³), что меньше той величины, которую поставщик газа указал в сводном акте о количестве поданного-принятого газа №852-501/1 и требовал оплатить (340568 м³).

15.04.2014 инспекция ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» обследовала техническое состояние коммерческого узла учета газа, в ходе которого выявила в числе прочих обстоятельство, отраженное в акте-предписании: «нарушены требования п. 2.7 Правил учета газа - узел учета должен быть защищен от несанкционированного вмешательства -

11

повреждена защита измерительного комплекса СГ-ЭК-В3-Р-0,5-400/1.6 №2607442 от несанкционированного снятия».

30.04.2014 в сводном акте № 18104-501/4 к договору № 33-3-2522-4/2012 о количестве поданного-принятого газа ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» исчислило объем поставленного в период с 01.04.2014 по 14.04.2014 газа по проектной мощности неопломбированных газопотребляющих агрегатов.

При таких расчетах фактическое потребление газа в сутки в период с 01.04.2014 по 14.04.2014 составило 31790 м³, потребление газа за апрель 2014 года - 485449 м³.

При согласованной норме потребления в апреле 2014 года в 6100 м³ отклонение от суточной нормы поставки в период с 01.04.2014 по 14.05.2014 составило 25690 м³ ежедневно.

Акт о количестве поданного-принятого газа подписан ООО ЦТО «Меркурий» с разногласиями, в частности зафиксировано, что потребление газа за апрель 2014 года на основании приборов учета составляет 96996,7054 м³.

На основании данного акта составлен акт № 18104-501/4 к договору № 33-3-2522-4/2012 об оказании снабженческо-сбытовых услуг и услуг по транспортировке газа по распределительным газопроводам от 30.04.2014, товарная накладная от 30.04.2014 № 42530, счет-фактура от 30.04.2014 № 042530 на общую сумму 3009237,74 рубля.

Однако, по мнению ООО ЦТО «Меркурий», стоимость поставленного газа в апреле

2014 года, определенная по показаниям прибора учета, должна составить 520170,02 рубля.

По смыслу пункта 4.2 Технического соглашения к договору поставки газа № 33-3-2522-4/2012 ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» имеет право в любое время суток проверить узел учета газа ООО ЦТО «Меркурий», техническое состояние и правильность функционирования средств измерения, входящих в узел учета газа, а также осуществлять иные мероприятия по метрологическому контролю и надзору. Указанные проверки проводятся не менее 1 раза в месяц; по результатам проверки составляется акт проверки установленного образца. Из представленного в материалы дела акта-предписания от 15.04.2014, составленного представителями ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» по итогам проверки, следует, что в нем зафиксирован факт нарушения целостности пломбы «НТЭК-21» на узле учета ООО ЦТО «Меркурий».

Согласно положениям пункта 23 Правил поставки газа, пункта 2.2 Правил учета газа при неисправности узла учета газа объем переданного газа определяется по проектной мощности неопломбированных газопотребляющих установок, исходя из 24 часов работы их в сутки за время неисправности узлов учета газа.

Согласно акту-предписанию от 11.04.2014, составленному ОАО

12

«Газпром межрегионгаз Нижний Новгород», инженером 1 категории Мелеховой Г.С. произведено обследование технического состояния коммерческого узла учета расхода газа ООО ЦТО «Меркурий».

При этом отметок о том, что в ходе данной проверки зафиксировано нарушение целостности пломбы «НТЭК-21» в акте-предписании не имеется, следовательно, указанным документом зафиксирован факт надлежащего состояния узла учета ООО ЦТО «Меркурий» (в том числе и целостность пломб на нем) по состоянию на 11.04.2014.

Доказательства обратного в материалах дела отсутствуют.

Кроме того, 14.04.2014 представителем ОАО «Газпром газораспределение Нижний Новгород» проверена работа узла учета газа. Согласно записи в журнале технического обслуживания и текущего ремонта газового оборудования замечаний к работе узла учета газа на 14.04.2014 не имеется.

Таким образом, в материалах дела имеется документальное подтверждение того обстоятельства, что 14.04.2014 пломба «НТЭК-21» на узле учета потерпевшего находилась в неповрежденном состоянии.

ОАО «Газпром газораспределение Нижний Новгород» является специализированной организацией, оказывающей ООО ЦТО «Меркурий» по договору от 01.06.2006 №22.0-04-4406 услуги абонентского технического обслуживания и ремонта газового оборудования и газопроводов, в том числе услуги технического обслуживания и текущего ремонта узла учета расхода газа. Установленные фактические обстоятельства с учетом пункта 23 Правил поставки газа, пункта 2.2 Правил учета газа свидетельствуют о том, что в результате неисправности узла учета газа (нарушение целостности пломбы) ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» имело возможность определить объем поставленного в период неисправности газа по проектной мощности неопломбированного газопотребляющего оборудования исходя из их круглосуточной работы; однако под временем неисправности в рассматриваемом случае необходимо понимать период с 14.04.2014 по 15.04.2014 (1 сутки).

Суд первой инстанции правомерно поддержал вывод антимонопольного органа о том, что необоснованно начисление поставщиком газа платы за поставленный газ исходя из той предпосылки, что в период с 01.04.2014 по 14.04.2014 объем

потребленного газа должен рассчитываться по проектной мощности всех пяти котлов.

Указанные действия ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» совершены без учета положений действующего законодательства с превышением допустимых пределов реализации гражданских прав.

Следовательно, уведомления от 23.05.2014 № 495, от 06.06.2014 № 1480 об ограничении поставки газа направленные ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» в адрес ООО ЦТО «Меркурий»

13

направлены в отсутствие на то правовых оснований.

При установленных обстоятельствах антимонопольный орган в своем решении от 30.10.2014 по делу № 781-ФАС52-03/14 пришел к обоснованному заключению о том, что действия ОАО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» в части неправомерного определения объемов поставленного ООО ЦТО «Меркурий» газа в периоды времени с 14.01.2014 по 17.01.2014, с 01.04.2014 по 14.04.2014 и направлении в отсутствие правовых оснований уведомлений об ограничении поставки газа от 23.05.2014 № 495, от 06.06.2014 № 1480 нарушают запреты части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Такие действия Общества образуют событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Следовательно, при решении вопроса о виновности юридического лица в совершении административного правонарушения именно на него возлагается обязанность по доказыванию принятия всех зависящих от него мер по соблюдению правил и норм.

Основанием для освобождения заявителя от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля хозяйствующего субъекта, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях выполнения Обществом законодательно установленной обязанности.

В материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие, что заявитель принял все зависящие от него меры по соблюдению положений действующего законодательства.

Суд считает, что в данном случае Общество имело возможность не допустить совершение административного правонарушения, однако при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не приняло все зависящие от него меры для выполнения норм действующего законодательства, что свидетельствует о виновности юридического лица.

Оценка действий правонарушителя с позиции положений статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является самостоятельным этапом судебного исследования по делу.

Согласно статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об

14

административных правонарушениях при малозначительности совершенного

административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить вопрос об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. При этом указанная норма может быть применена в отношении любого административного правонарушения; каких-либо исключений Кодекс на этот счет не содержит.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дела об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Согласно пункту 18.1 постановления при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что совершенное заявителем правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Проверив процедуру привлечения юридического лица к административной ответственности, арбитражный апелляционный суд не находит ее нарушенной. Наказание в виде штрафа назначено Обществу по правилам статьи 4.1, 4.2, 4.3, 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с учетом характера и обстоятельств совершения административного правонарушения, наличия смягчающих и отсутствия отягчающих ответственность обстоятельств, имущественного положения, в пределах санкции статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

15

Суд считает, что при определении меры наказания учтены все обстоятельства, влияющие на размер наказания; Обществу назначено справедливое и соразмерное административное наказание с учетом характера и последствий правонарушения, степени вины правонарушителя.

Общество является коммерческой организацией, целью деятельности которой в соответствии с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации является систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг; назначение наказания в размере 300 000 рублей не повлечет чрезмерного ограничения его экономических прав. Документальных доказательств обратного суду не представлено.

При установленных обстоятельствах суд приходит к итоговому выводу о том, что у административного органа имелись основания для привлечения Общества к административной ответственности и вынесения оспариваемого постановления. Согласно части 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

Арбитражный суд Нижегородской области законно и обоснованно отказал заявителю в удовлетворении заявления.

Предусмотренные статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основания для отмены решения арбитражного суда первой инстанции отсутствуют.

При этом судом не допущено предусмотренных в части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены решения суда первой инстанции в любом случае.

Апелляционная жалоба Общества не подлежит удовлетворению как основанная на неверном толковании норм действующего законодательства.

Всем доводам заявителя судом первой инстанции дана надлежащая оценка, и они признаны несостоятельными. Оснований для признания их обоснованными не усматривает и суд апелляционной инстанции.

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. Руководствуясь статьями 266 – 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

16

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 17.09.2015 по делу № А43-14482/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий судья

Т.А. Захарова

Судьи

И.А. Смирнова

Е.А. Рубис