



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**  
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082  
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: [info@fasvvo.arbitr.ru](mailto:info@fasvvo.arbitr.ru)

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород

Дело № А43-20229/2012

04 сентября 2013 года

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 28.08.2013.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:  
председательствующего Забурдаевой И.Л.,  
судей Александровой О.В., Радченковой Н.Ш.

при участии представителей

от заявителя: Подоксенова М.В. (доверенность от 15.07.2013),

от заинтересованного лица: Давыдочкиной И.Ю. (доверенность от 10.06.2013),

Кошелевой И.А. (доверенность от 18.04.2013)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –  
общества с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть – Нижний Новгород»

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 01.02.2013,

принятое судьей Леоновым А.В., и

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2013,

принятое судьями Смирновой И.А., Захаровой Т.А., Рубис Е.А.,

по делу № А43-20229/2012

по заявлению общества с ограниченной ответственностью

«Газэнергосеть – Нижний Новгород»

(ИНН: 5250037524, ОГРН: 1065250027897)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области

(ИНН: 5260041262, ОГРН: 1025203042710)

о признании недействительным решения и о признании незаконным и

об отмене постановления о привлечении к административной ответственности,

третьи лица – Региональная служба по тарифам Нижегородской области,

Министерство жилищно-коммунального хозяйства и топливно-энергетического

комплекса Нижегородской области, Титова А.В.,

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть – Нижний Новгород» (далее – Общество, ООО «Газэнергосеть – Нижний Новгород») обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 28.04.2012 по делу № 662-ФАС52-ТР-04/11, о признании незаконным и об отмене постановления Управления от 10.07.2012 по делу № 627-ФАС52-ТР-04/12 о привлечении Общества к административной ответственности на основании части 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Региональная служба по тарифам Нижегородской области, Министерство жилищно-коммунального хозяйства и топливно-энергетического комплекса Нижегородской области (далее – Министерство), Титова А.В.

Решением суда от 01.02.2013 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2013 решение оставлено без изменения.

ООО «Газэнергосеть – Нижний Новгород» не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить их.

По мнению заявителя, суды неправильно применили нормы материального права, выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Общество указывает, что поставку сжиженного газа в баллонах необходимо рассматривать как коммунальную услугу, которая в силу пункта 2 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 предоставляется гражданам, проживающим на законных основаниях в жилых помещениях частного, государственного и муниципального жилищных фондов, поэтому при неподтверждении (несообщении) гражданином о наличии у него законных оснований на жилое помещение, у Общества отсутствует обязанность продавать ему газ по регулируемой цене. Суды не учли, что если Общество будет реализовывать газ всем гражданам-потребителям, а не только постоянным абонентам, то это приведет к возникновению дефицита газа. ООО «Газэнергосеть – Нижний Новгород» реализуя газ по самостоятельно установленной цене не получало дополнительного дохода, как указывают суды, а покрывало убытки, возникшие в результате приобретения газа по нерегулируемым ценам. Общество соблюдало требования действующего законодательства и его вина в совершении административного правонарушения отсутствует.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана его представителем в судебном заседании.

Управление в отзыве и его представители в судебном заседании отклонили доводы жалобы.

Министерство в отзыве на кассационную жалобу оставило рассмотрение жалобы на усмотрение суда; заявило ходатайство о рассмотрении жалобы без участия представителя.

Остальные лица, участвующие в деле отзывы на кассационную жалобу не представили; надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения жалоб, представителей не направили.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании объявлялся перерыв до 28.08.2013.

Законность решения Арбитражного суда Нижегородской области и постановления Первого арбитражного апелляционного суда проверена Федеральным арбитражным судом

Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, на основании жалобы Титовой Л.В., проживающей в городе Нижнем Новгороде, по факту резкого роста розничных цен на бытовой газ в баллонах емкостью 5 литров, реализуемый в административном центре Нижегородской области, Управление приказом от 02.09.2011 № 252 возбудило в отношении Общества дело № 662-ФАС52-ТР-04/11 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом установлено, что Общество является единственной уполномоченной газоснабжающей организацией города Нижнего Новгорода, в обязанности которой входит снабжение населения бытовым газом. Общество предлагало к продаже газ в баллонах емкостью 5 литров, 27 литров и 50 литров, продажа газа осуществлялась в килограммах.

Деятельность по розничной реализации сжиженного углеводородного газа в баллонах населению для бытовых нужд является регулируемой. Цены на газ для Общества ежегодно устанавливаются Региональной службой по тарифам.

Между тем с начала 2010 года Общество не реализовывало населению сжиженный газ в баллонах емкостью 5 литров по утвержденным Региональной службой ценам, а при расчетах применяло самостоятельно установленные цены. Так, с 04.01.2010 стоимость одного пятилитрового баллона с бытовым газом составляла 90 рублей, с 01.02.2011 – 100 рублей, с 21.03.2011 – 115 рублей, с 21.04.2011 – 130 рублей.

По результатам рассмотрения дела № 662-ФАС52-ТР-04/11 комиссия Управления 28.04.2012 приняла решение, в соответствии с которым признала нарушение Обществом пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а именно нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на сжиженный углеводородный газ, реализуемый населению для бытовых нужд в баллонах емкостью 5 литров. Одновременно в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства рассмотрение дела № 662-ФАС52-ТР-04/11 прекращено.

Усмотрев в действиях Общества состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, Управление 21.06.2012 составило в отношении него протокол об административном правонарушении, а постановлением от 10.07.2012 по делу № 627-ФАС52-ТР-04/12 привлекло Общество к административной ответственности с назначением наказания в виде штрафа в размере 737 500 рублей.

Общество не согласилось с решением и постановлением антимонопольного органа о привлечении его к административной ответственности и обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Суд первой инстанции, отказав в удовлетворении заявленных требований, руководствовался статьей 65, частью 1 статьи 198, частями 4, 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частью 2 статьи 2.1, пунктом 3 части 1 статьи 3.5, частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, пунктами 1, 4 статьи 4, пунктом 10 части 1 статьи 10, частью 1 статьи 22 Закона о защите конкуренции, постановлением Правительства Российской Федерации от 15.04.1995 № 332 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен на газ и сырье для его производства» и исходил из того, что оспариваемые акты антимонопольного органа соответствуют действующему законодательству.

Первый арбитражный апелляционный суд оставил решение суда без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный

суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

На основании 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, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (пункт 10 части 1 указанной статьи).

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо доказать, что на соответствующем товарном рынке он занимает доминирующее положение, совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

В рассматриваемом случае в ходе рассмотрения дела Управлением в соответствии с Порядком оценки состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее – Порядок № 220), проведен анализ товарного рынка, о чем составлен аналитический отчет.

Согласно данным аналитического отчета доля Общества на рынке реализации газа в пятилитровых баллонах составляет 99,3 процента, следовательно, оно занимает доминирующее на данном рынке.

Исследовав вопрос правильности определения товарного рынка суды установили следующее.

В качестве продуктовых границ товарного рынка Управление определило сжиженный углеводородный газ, реализуемый в баллонах емкостью 5 литров и соответствующий ГОСТ 20448-90 «Газы углеводородные сжиженные топливные для коммунально-бытового потребления». При этом антимонопольным органом установлено, что у данного товара не имеется заменителей.

Проанализировав свойства сжиженного углеводородного газа в баллонах с разной емкостью, антимонопольный орган и суды пришли к правильному выводу о том, что газ в пятилитровых баллонах и газ в баллонах емкостью 27 литров и 50 литров образуют разные товарные группы, которые не могут быть объединены в одну группу и рассматриваться в качестве взаимозаменяемых, поскольку указанные товары имеют существенные различия в массе, в цене, способах транспортировки, целях приобретения.

При этом, как установило Управление, на сжиженный углеводородный газ, реализуемый именно в баллонах емкостью 5 литров, имеется устойчивый спрос вне зависимости от колебания цен на этот товар.

В связи с этим суды отклонили довод Общества о том, что отсутствует принципиальная разница для потребителя, в баллонах какой емкости приобретать газ, и признали правомерным выделение антимонопольным органом отдельного товарного рынка, – рынка розничной реализации сжиженного бытового газа в баллонах емкостью 5 литров.

В рассматриваемом случае определение продуктовых границ рынка произведено Управлением в соответствии с установленной процедурой.

Географические границы товарного рынка правильно определены как административные границы города Нижнего Новгорода в соответствии с правилами раздела IV Порядка № 220 и статьей 4 Закона о защите конкуренции, а также с учетом фиксированного расположения точек продаж бытового газа в пятилитровых баллонах и того факта, что в отличие от баллонов большей емкости (27 и 50 литров) в исследованный временной интервал Общество не осуществляло доставку товара до места жительства граждан.

Управлением установлено, что весь товар приобретен гражданами в географических границах города Нижнего Новгорода, иное заявителем не доказано.

Кроме того, исследовав вопросы временных затрат и экономической целесообразности приобретения жителями города Нижнего Новгорода товара в иных муниципальных образованиях региона, Управление пришло к выводу о том, что жителям города Нижнего Новгорода нецелесообразно приобретать сжиженный углеводородный газ в баллонах емкостью 5 литров за пределами установленных географических границ.

Довод Общества о неверном определении географических границ рынка в связи с тем, что покупатели товара используют его за пределами установленных границ рынка (в дачных домиках), то есть вне города Нижнего Новгорода, является необоснованным, поскольку место потребления (использования) товара в данном случае не имеет юридического значения.

Антимонопольным органом установлено, что в географических границах города Нижнего Новгорода основным продавцом бытового газа в баллонах емкостью 5 литров является Общество, а продажа сжиженного углеводородного газа в пятилитровых баллонах другими хозяйствующими субъектами имеет разовый характер.

При этом среди всех продавцов бытового газа в баллонах только Общество в силу распоряжения Правительства Нижегородской области от 26.04.2006 № 258-р наделено статусом уполномоченной газораспределительной организации по поставке сжиженных углеводородных газов для бытовых нужд населения.

На этом основании Общество для обеспечения потребностей населения в бытовом газе приобретает его на оптовом рынке по регулируемым ценам, в связи с чем имеет на этом рынке преимущество.

С учетом установленных обстоятельств и доли Общества на рынке реализации сжиженного углеводородного газа в пятилитровых баллонах в географических границах города Нижнего Новгорода антимонопольный орган и суды правомерно признали его положение доминирующим.

Порядок ценообразования на сжиженный углеводородный газ для бытовых нужд установлен в постановлении Правительства Российской Федерации от 15.04.1995 № 332 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен на газ и сырье для его производства».

В соответствии с пунктом 1 данного постановления оптовые цены на сжиженный газ для бытовых нужд утверждаются Федеральной службой по тарифам. Федеральной службе по тарифам предоставлено право издавать нормативно-методические документы по вопросам регулирования указанных цен.

Розничные цены на сжиженный газ, реализуемый населению, а также жилищно-эксплуатационным организациям, организациям, управляющим многоквартирными дома-

ми, жилищно-строительным кооперативам и товариществам собственников жилья для бытовых нужд населения (кроме газа для арендаторов нежилых помещений в жилых домах и газа для заправки автотранспортных средств), утверждаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации (пункт 2 указанного постановления).

Поскольку сжиженный углеводородный газ приобретает населением для удовлетворения жизненно необходимых потребностей (обогрев помещений, приготовление пищи и так далее), введение государственного регулирования цен на данный товар обусловлено необходимостью ограничения произвольного необоснованного роста цен. Установление уполномоченным органом власти тарифов на сжиженный углеводородный газ для бытовых нужд и обязанность хозяйствующих субъектов их применять при расчетах с населением или с хозяйствующими субъектами, приобретающими его для удовлетворения потребностей населения (домоуправляющие компании, ТСЖ и так далее) призваны обеспечить возможность каждому гражданину приобрести необходимый для жизни ресурс.

На территории Нижегородской области розничные цены на сжиженный газ, реализуемый населению для бытовых нужд, утверждаются Региональной службой по тарифам.

Так, антимонопольным органом установлено, что для Общества на 2009, 2010, 2011, 2012 годы соответствующими решениями Региональной службы по тарифам были установлены определенные цены на бытовой газ, реализуемый в баллонах. Цена была установлена за килограмм.

Материалами дела подтверждается, что в 2009 году при расчетах с населением при продаже сжиженного углеводородного газа в пятилитровых баллонах Общество применяло цены, установленные регулирующим органом (решение Региональной службы по тарифам от 09.12.2008 № 44/1), а именно по розничной цене баллона 43,44 рубля.

В соответствии с решением Региональной службы по тарифам от 23.12.2009 № 55/5 стоимость бытового газа в баллоне емкостью 5 литров в 2010 году должна была составлять не более 48,04 рубля с учетом массы газа в таком баллоне – 2 кг.

Согласно решению Региональной службы по тарифам от 29.11.2010 № 41/24 розничная цена сжиженного углеводородного газа в пятилитровых баллонах, реализуемого Обществом, в 2011 году не могла превышать 48,76 рубля.

Решением Региональной службы по тарифам от 29.11.2011 № 56/8 розничная цена бытового газа в баллонах для Общества установлена на уровне 24,38 рубля (цена должна была применяться с 01.01.2012 по 30.06.2012), и 24,75 рубля (цена должна была применяться с 01.07.2012 по 31.12.2012). Соответственно, стоимость пятилитрового баллона с газом не должна превышать 48,76 рубля в первой половине 2012 года и 49,50 рубля во второй половине 2012 года.

Однако, как установлено антимонопольным органом, судами и подтверждается материалами дела, с 04.01.2010 по 14.03.2012 Общество утвержденные Региональной службой по тарифам цены не применяло, а осуществляло реализацию населению сжиженного углеводородного газа в пятилитровых баллонах по иным ценам, о чем свидетельствуют приказы Общества от 04.01.2010 № 1/1, от 20.07.2010 № 151, от 29.12.2010 № 303/1, от 27.01.2011 № 27, от 18.03.2011 № 132, от 19.04.2011 № 184.

Установленные Обществом розничные цены для населения в несколько раз превышали цены, утвержденные Региональной службой по тарифам, и в указанный период времени варьировались от 90 до 130 рублей, что в 2-3 раза выше цен, подлежащих применению.

В результате неправомерного применения собственных цен на газ при его продаже в пятилитровых баллонах, которые значительно превышали установленные уполномоченным органом, Общество получило дополнительный необоснованный доход.

Ссылка Общества на то, что поставку сжиженного газа в баллонах необходимо рассматривать как коммунальную услугу, которая в силу пункта 2 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307, предоставляется гражданам, проживающим на законных основаниях в жилых помещениях частного, государственного и муниципального жилищных фондов, поэтому при неподтверждении (несообщении) гражданином о наличии у него законных оснований на жилое помещение у Общества отсутствует обязанность продавать ему газ по регулируемой цене, несостоятельна.

Действующее законодательство не связывает реализацию газа населению с ограничениями, на которые указывает Общество.

Суды пришли к правильному выводу о том, что определяющим фактором в рассматриваемом случае является не место использования бытового газа, а цель его использования.

При этом гражданин-потребитель, являющийся постоянным абонентом и которому, как указывает Общество, газ должен реализовываться по регулируемым ценам, не ограничен ни законодательными, ни другими рамками, в случае возникновения у него такой необходимости, приобретать газ в баллонах емкостью 5 литров.

Как установили суды и подтверждается материалами дела, Общество реализовывало сжиженный углеводородный газ в пятилитровых баллонах именно населению, и именно на основании заявления гражданина-потребителя о резком росте розничных цен на бытовой газ в баллонах емкостью пять литров антимонопольным органом возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах суды пришли к правомерному выводу о нарушении Обществом установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на сжиженный углеводородный газ, реализуемый населению для бытовых нужд в баллонах емкостью 5 литров.

В части 1 статьи 14.31 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за 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.

Поскольку оспариваемое постановление Управления вынесено на основании решения антимонопольного органа, которое, согласно вышеизложенному, является законным, суды сделали правильный вывод о наличии в действиях Общества признаков объективной стороны вмененного ему административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно ст. 2.1. КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В данном случае Общество имело реальную возможность обеспечить соблюдение названного законодательства, но не принял к тому надлежащих мер, не проявило должную

степень заботливости и осмотрительности, что свидетельствует о виновности Общества в совершении указанного правонарушения.

При таких обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.31 КоАП.

С учетом изложенного суды правомерно отказали Обществу в удовлетворении заявленных требований.

Оснований для отмены обжалуемых судебных актов по приведенным в кассационной жалобе доводам у суда кассационной инстанции не имеется.

Арбитражный суд Нижегородской области и Первый арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Кассационная жалоба не подлежит удовлетворению.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по кассационной жалобе в сумме 1000 рублей подлежат отнесению на заявителя. Излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1000 рублей подлежит возврату из федерального бюджета на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 1 части 1) и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

#### П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 01.02.2013 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2013 по делу № А43-20229/2012 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть – Нижний Новгород» – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины, связанной с рассмотрением кассационной жалобы, в размере 1000 рублей отнести на общество с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть – Нижний Новгород».

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Газэнергосеть – Нижний Новгород» из федерального бюджета государственную пошлину по кассационной жалобе в сумме 1000 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 19.06.2013 № 2891.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

О.В. Александрова

Н.Ш. Радченкова