

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**город Омск****21 октября 2013 года****Дело № А46-598/2013**

Резолютивная часть постановления объявлена 15 октября 2013 года

Постановление изготовлено в полном объеме 21 октября 2013 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:**председательствующего судьи Рыжикова О.Ю.****судей Киричэк Ю.Н., Кливера Е.П.**

при ведении протокола судебного заседания секретарем Михайловой Н.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-8059/2013) Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области на решение Арбитражного суда Омской области от 24.07.2013 по делу № А46-598/2013 (судья Голобородько Н.А.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть» (ОГРН 1075503006259, ИНН 5503110922) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Омской области о признании незаконным предупреждения № 04/44-12 от 29.10.2012,

при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора: общества с ограниченной ответственностью «Научно-технический комплекс «Криогенная техника» (ОГРН 1025500750164, ИНН 5503035908),

при участии в судебном заседании представителей:

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области – Садыков Р.Х. по доверенности № 19-04/РС от 25.01.2013 сроком действия по 31.12.2013, личность установлена на основании удостоверения;

от общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть» - Величко М.Н. по доверенности № 516 от 05.08.2013 сроком действия по 31.12.2013, личность установлена на основании паспорта гражданина Российской Федерации; Божко О.И. по

доверенности № 03-12/514 от 02.08.2012 сроком действия по 31.12.2013, личность установлена на основании паспорта гражданина Российской Федерации;

от общества с ограниченной ответственностью «Научно-технический комплекс «Криогенная техника» - Терехина О.Н. по доверенности № 210/28 от 01.07.2013 сроком действия до 31.12.2013, личность установлена на основании паспорта гражданина Российской Федерации,

установил:

общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть» (далее – ООО «Омскгазсеть», Общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным предупреждения Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Управление, заинтересованное лицо, антимонопольный орган) № 04/44-12 от 29.10.2012, вынесенного в отношении ООО «Омскгазсеть».

В обоснование своих требований Общество указало на то, что спорный договор не является договором энергоснабжения и не является публичным. Договор транспортировки газа представляет собой договор оказания услуг, соответственно, пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации, утверждённых Постановлением Правительства РФ № 162 от 05.02.1998, к рассматриваемым правоотношениям не применяется.

Определением арбитражного суда от 21.02.2013 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, было привлечено общество с ограниченной ответственностью «Научно-технический комплекс «Криогенная техника» (далее - ООО «НТК «Криогенная техника», третье лицо), которое в ходе судебного разбирательства поддержало доводы антимонопольного органа.

Определением арбитражного суда от 28.03.2013 производство по делу № А46-598/2013 было приостановлено до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Омской области по делу № А46-597/2013, в рамках которого рассматривались аналогичные обстоятельства.

Определением арбитражного суда от 21.06.2013 в связи с вступлением в законную силу судебного акта по делу № А46-597/2013 производство по настоящему делу возобновлено.

Решением Арбитражного суда Омской области от 24.07.2013 по делу № А46-598/2013 требования Общества удовлетворены: признано незаконным предупреждение Управления № 04/44-12 от 29.10.2012 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, направленного в адрес Общества с ограниченной ответственностью «Омскгазсеть», как несоответствующее Федеральному закону от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», Гражданскому кодексу Российской Федерации.

Не согласившись с выводами суда, антимонопольный орган в поданной апелляционной жалобе, ссылаясь на неправильное применение норм материального права, просит решение суда отменить и принять по делу новый судебный акт.

Так, по мнению заинтересованного лица, суд первой инстанции пришел к неверному выводу об отсутствии в материалах дела доказательств навязывания заявителем невыгодных услуг контрагенту, поскольку ООО «НТК «Криогенная техника» обращалось к ООО «Омскгазсеть» с предложением о внесении изменений в договор транспортировки газа № 51тр-8652/021К от 20.12.2012 и исключении из его текста невыгодного контрагенту пункта 7.5, предусматривающего «штрафную неустойку», однако был получен отрицательный ответ.

Антимонопольный орган в апелляционной жалобе указал, что суд по собственной инициативе пришел к выводу относительно дискриминационных условий договора, тогда как Управлением не вменялось ООО «Омскгазсеть» указанное нарушение. При этом в опровержение выводов арбитражного суда заинтересованное лицо сослалось на пункт 7.5 аналогичных договоров транспортировки газа, заключенных с другими контрагентами, из которых усматривается неравное положение третьего лица по сравнению с другими потребителями.

Податель жалобы, ссылаясь на часть 1 статьи 400 Гражданского кодекса Российской Федерации, считает ошибочным вывод суда первой инстанции об обоснованности применения к абоненту по договору энергоснабжения неустойки, предусмотренной статьей 330 Гражданского кодекса Российской Федерации, помимо обязанности абонента возместить энергоснабжающей организации причиненный ненадлежащим исполнением обязательств реальный ущерб, в соответствии со статьей 547 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, антимонопольный орган полагает, что условия спорного договора не соответствуют действующему законодательству, которым предусмотрены необходимые условия для осуществления хозяйствующим субъектом деятельности,

направленной на систематическое получение прибыли в установленном законом порядке, с соблюдением баланса интересов всех участников отношений в области газоснабжения в Российской Федерации, как одной из форм энергоснабжения.

ООО «НТК «Криогенная техника» в представленном в апелляционный суд отзыве на жалобу антимонопольного органа выразило свое согласие с доводами заявителя, считая решение суда первой инстанции незаконным, подлежащим отмене.

ООО «Омскгазсеть» в представленном отзыве на апелляционную жалобу, доводы которого поддержаны представителем в суде апелляционной инстанции, просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель Управления заявил ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств, приложенных к апелляционной жалобе (копия протокола разногласий и договора транспортировки газа № 51тр-8652/021К от 20.12.2011, заключенного ООО «Омскгазсеть» и ООО «НТК «Криогенная техника»; копия протокола разногласий и договора транспортировки газа № 79тр от 01.01.2013, заключенного ООО «Омскгазсеть» и ИП Краснок Г.А.; копия письма ИП Краснок в Омское УФАС России от 20.04.2012; копия решения Омского УФАС России по результатам рассмотрения заявления ИП Краснок; копия договора транспортировки газа от 01.01.2012 № 35тр, заключенного ООО «Омскгазсеть» с ООО «Витязь и К»).

Представитель ООО «НТК «Криогенная техника» не возражал против удовлетворения заявленного ходатайства.

Представитель ООО «Омскгазсеть» возражал против удовлетворения заявленного ходатайства.

Также представитель ООО «НТК «Криогенная техника» заявил ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств, приложенных к отзыву на апелляционную жалобу (копия протокола разногласий к дополнительному соглашению №1 от 14.12.2012; копия протокола согласования разногласий от 29.12.2012; копия протокола урегулирования разногласий от 15.03.2013; копия протокола урегулирования разногласий №2 от 02.04.2013; копии писем от 10.05.2012 №240/1842 и от 29.05.2012 №210/2098)

Представитель Управления поддержал заявленное ходатайство.

Представитель заявителя возражал против удовлетворения заявленного ходатайства.

Рассмотрев заявленные ходатайства о приобщении к материалам дела дополнительных доказательств, суд апелляционной инстанции отказал в их удовлетворении в связи с необоснованностью.

Согласно части 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными.

В соответствии с разъяснениями, изложенными в абзаце первом пункта 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.05.2009 №36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», поскольку суд апелляционной инстанции на основании статьи 268 АПК РФ повторно рассматривает дело по имеющимся в материалах дела и дополнительно представленным доказательствам, то при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств, в том числе приложенных к апелляционной жалобе или отзыву на апелляционную жалобу, он определяет, была ли у лица, представившего доказательства, возможность их представления в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам.

Признание доказательства относимым и допустимым само по себе не является основанием для его принятия судом апелляционной инстанции (абзац третий пункта 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.05.2009 №36).

В силу статьи 9 АПК РФ судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Лица, участвующие в деле, вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства. Каждому лицу, участвующему в деле, гарантируется право представлять доказательства арбитражному суду и другой стороне по делу, обеспечивается право заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать объяснения по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, связанным с представлением доказательств. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Управление и ООО «НТК «Криогенная техника» не обосновали и не доказали невозможность представления ими указанных документов в суд первой инстанции по не зависящим от них уважительным причинам, что требует статья 268 АПК РФ.

Принимая во внимание изложенное, суд апелляционной инстанции на основании части 2 статьи 268 АПК РФ отказал в приобщении к материалам дела дополнительных доказательств, приложенных к апелляционной жалобе антимонопольного органа и отзыву на апелляционную жалобу третьего лица.

Представитель Управления поддержал доводы и требования, изложенные в апелляционной жалобе, просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Представитель ООО «НТК «Криогенная техника» поддержал доводы отзыва на апелляционную жалобу, в котором выражает согласие с доводами апелляционной жалобы, поддерживает правовую позицию антимонопольного органа.

Представители ООО «Омскгазсеть» с доводами апелляционной жалобы не согласились по основаниям, изложенным в отзыве на апелляционную жалобу, просили оставить решение без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения. Считают выводы, изложенные в решении суда первой инстанции, соответствуют материалам дела. Нарушений или неправильного применения норм материального и процессуального права при вынесении решения судом первой инстанции не допущено.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, отзывы на нее, заслушав явившихся представителей лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Между ООО «Омскгазсеть» и ООО «НТК «Криогенная техника» был заключён договор транспортировки газа от 20.12.2011 № 51тр-8652/021К, в соответствии с условиями которого ООО «Омскгазсеть» обязалось оказывать ООО «НТК «Криогенная техника», а ООО «НТК «Криогенная техника» принимать и оплачивать услуги по транспортировке природного газа.

В пункте 7.5 договора стороны предусмотрели, что в случае выборки покупателем в течение месяца поставки объёма газа меньше 90% от договорного месячного объёма (за исключением наступления обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор)), стоимость невыбранного газа признаётся неустойкой и рассчитывается по указанной в договоре формуле.

Постановлением Правительства РФ от 26.03.2012 № 234 «О внесении изменений в пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации» пункт 16 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 № 162, дополнен абзацем, согласно которому при невыборке газа покупателями, потребляющими до 10 000 тыс. куб. метров газа в год, в соответствии с заключенными договорами поставки газа объем невыбранного газа не оплачивается и санкции за невыборку газа не предусматриваются.

На основании данной нормы ООО «НТК «Криогенная техника» обратилось к заявителю с просьбой о внесении изменений в договор транспортировки газа от 20.12.2012 № 51тр-8652/021К и исключении из его текста пункта 7.5, предусматривающего штрафные санкции за невыборку газа покупателями.

ООО «Омскгазсеть» отказалось вносить изменения в договор, мотивируя это тем, что пункт 16 Правил поставки газа в редакции от 26.03.2012 не регулирует спорные правоотношения.

Полагая данную позицию ООО «Омскгазсеть» ошибочной, антимонопольным органом в адрес ООО «Омскгазсеть» было направлено предупреждение № 04/44-12 от 29.10.2012 о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, в котором ООО «Омскгазсеть» в целях пресечения действий (бездействия), которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц было предупреждено о необходимости совершения действий, направленных на прекращение нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении ООО «НТК «Криогенная техника» и рассмотрение оферты данного хозяйствующего субъекта о внесении изменений в договор транспортировки газа от 20.12.2011 № 51тр-8652/021К в соответствии с требованиями глав 28 и 29 Гражданского кодекса РФ в десятидневный срок со дня получения данного предупреждения.

Полагая, что названное предупреждение не соответствует действующему законодательству и нарушает права и законные интересы ООО «Омскгазсеть», последнее обратилось в арбитражный суд с указанными выше требованиями.

24.07.2013 Арбитражным судом Омской области принято обжалуемое антимонопольным органом решение.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии оснований для его отмены или изменения, исходя из следующего.

Федеральным законом от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции, Закон №135-ФЗ) установлены организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с частью 1 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции, в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 названного закона.

В соответствии с пунктом 3 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 навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами,

нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Таким образом, к числу действий, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, подпунктом 3 указанной статьи прямо отнесены действия по навязыванию контрагенту невыгодных для него условий договора.

В пункте 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» разъяснено, что, исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. 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.

Следовательно, в рассматриваемом случае для квалификации действий хозяйствующего субъекта как несоответствующих пункту 3 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ подлежит установлению наличие одновременно следующих составляющих: наличие у субъекта доминирующего положения на товарном рынке; действия лица, занимающего доминирующее положение, направлены на навязывание контрагенту условий договора невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; результатом названных действий является или может являться ущемление интересов контрагента и иных лиц.

Так, в силу положений части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» транспортировка газа по трубопроводам относится к сферам деятельности субъектов естественных монополий.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 статьи 5 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях»).

Как следует из материалов дела, ООО «Омскгазсеть», оказывающее услуги по транспортировке газа по трубопроводам на территории Омской области является субъектом естественной монополии на рынке указанных услуг в географических границах принадлежащих ему газотранспортных сетей и в силу Закона №135-ФЗ доминирующим на данном товарном рынке.

Следовательно, учитывая свое доминирующее положение на рынке вышеназванных услуг ООО «Омскгазсеть» обязано соблюдать запреты, установленные статьей 10 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, из содержания оспариваемого предупреждения антимонопольного органа следует, что ООО «Омскгазсеть» было вменено нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Закона №135-ФЗ в виде навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него.

По мнению антимонопольного органа, навязывание невыгодных условий заключается в указании в пункте 7.5 договора транспортировки газа №35 тр от 01.01.2012 на то, что в случае выборки покупателем в течение месяца поставки объёма газа меньше 90% от договорного месячного объёма (за исключением наступления обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажор)), стоимость невыбранного газа признаётся неустойкой и рассчитывается по указанной в договоре формуле.

Однако из материалов дела усматривается, что данный договор, содержащий спорный пункт, был подписан сторонами без разногласий и исполнялся ими до ноября 2012 года, что свидетельствует о достижении обоюдного согласия с содержащимися в нем условиями.

Материалы дела не содержат каких-либо доказательств навязывания данного условия договора. Равно как отсутствуют доказательства того, что пункт 7.5 данного договора, содержащий указание на штрафную неустойку, был предусмотрен только для ООО «НТК «Криогенная техника».

При этом, судебная коллегия не принимает во внимание довод апелляционной жалобы со ссылкой на пункт 7.5 аналогичных договоров транспортировки газа, заключенных с иными лицами, поскольку в качестве доказательства такие договоры в суд первой инстанции не представлялись, а суд апелляционной инстанции отказал в их приобщении ввиду нарушения требований части 2 статьи 268 АПК РФ.

Как правильно отметил суд первой инстанции, является недоказанным факт навязывания ООО «Омскгазсеть» условий договора, содержащихся в пункте 7.5.

Также в материалах дела не имеется доказательств воздействия на волю контрагента при урегулировании разногласий по договору, в частности, свидетельствующих о принуждении третьего лица подписать договор на условиях невыгодных для него или не относящихся к предмету договора под угрозой наступления негативных последствий.

Положение потребителей, зависимых от доминирующего на соответствующем рынке субъекта, не препятствует оспариванию конкретных невыгодных условий договора, поскольку положениями статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора и могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Тогда как для квалификации действий общества как навязывание невыгодных условий договора антимонопольный орган должен был доказать факт навязывания и представить доказательства того, что согласие контрагента с предложенными условиями договора является вынужденным, а общество как доминирующий субъект отказывается или уклоняется от согласования и принятия встречных предложений и необоснованно настаивает на предложенных им условиях

Подателем жалобы необоснованно не учтено, что сам по себе факт несогласия ООО «НТК «Криогенная техника» с редакцией договора, предложенной Обществом, нельзя расценивать как обстоятельство, свидетельствующее о навязывании невыгодных условий договора, поскольку в рассматриваемом случае факт разногласий не доказывает недопущение, ограничение, устранение конкуренции либо ущемление чьих-либо прав в смысле статьи 10 Закона №135-ФЗ.

Более того, согласно пункту 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 следует, антимонопольный орган, прекращая нарушение антимонопольного законодательства, не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов (не

имеет полномочий защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения).

Также в силу части 1 статьи 65, части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами оспариваемых актов, решений, возлагается на соответствующие органы.

Доказательств каких-либо признаков осуществления обществом действий по навязыванию третьему лицу спорного условия договора транспортировки газа материалы дела не содержат.

Исследовав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства, исходя из анализа указанных выше норм, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что оспариваемое предупреждение не соответствует закону и нарушает права и законные интересы Общества.

Кроме того суд первой инстанции правомерно указал, что антимонопольный орган не вправе вмешиваться в гражданско-правовые взаимоотношения сторон, касающиеся условий заключенного ими договора. Споры по изменению условий договора подлежат разрешению в суде в соответствии с гражданским законодательством.

Данный вывод согласуется с правовой позицией, изложенной в пункте 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30.

Учитывая изложенное, и принимая во внимание установленное доминирующее положение ООО «Омскгазсеть» на рынке указанных услуг в географических границах принадлежащих ему газотранспортных сетей, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что совокупность обстоятельств, подлежащих установлению для целей квалификации действий ООО «Омскгазсеть» как нарушающих требования антимонопольного законодательства, материалами дела не подтверждена.

При указанных обстоятельствах суд первой инстанции правомерно признал незаконным предупреждение антимонопольного органа.

Суд апелляционной инстанции отклоняет довод апелляционной жалобы о необходимости применения положений Методических указаний по регулированию тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям, утвержденными Приказом Федеральной службы по тарифам от 15.12.2009 №411-э/7, в силу следующего.

Так, состав тарифа на транспортировку прямо установлен Методическими указаниями по регулированию тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям, утвержденными Приказом ФСТ РФ от 15.12.2009 №411-э/7.

В частности, согласно пункту 5 Методических указаний расчет тарифов предусматривает их установление на уровне, обеспечивающем субъекту регулирования (ГРО) получение планируемого объема выручки от оказания услуг по регулируемому виду деятельности в размере, необходимом для:

а) возмещения экономически обоснованных расходов, связанных с транспортировкой газа;

б) обеспечения получения обоснованной нормы прибыли на капитал, используемый в регулируемом виде деятельности (до разработки методики определения размера стоимости основных средств, иных материальных и финансовых активов, используемых в транспортировке газа, учитывается размер чистой прибыли в регулируемом виде деятельности, необходимый для покрытия согласованных расходов субъектов регулирования (ГРО);

в) учета в структуре тарифов всех налогов и иных обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом возможные убытки кредитора не исчерпываются расходами на транспортировку, но и включают в себя неполученные доходы (обеспечение обоснованной нормы прибыли).

То есть, заявитель осуществил отдельный расчет стоимости услуг по транспортировке невыбранного объема газа.

Доводы апелланта не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность решения, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения Арбитражного суда Омской области.

При принятии обжалуемого по делу судебного акта судом первой инстанции с достаточной полнотой установлены все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, правильно применены нормы материального права, регулирующие эти отношения, и не допущено нарушений норм процессуального права, в связи с чем, оснований для его отмены или изменения в оспариваемой налогоплательщиком части не имеется.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных частью 4 статьи 270 АПК РФ, и являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом первой инстанции не допущено.

При указанных обстоятельствах оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

В соответствии со статьей 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации Управление освобождено от уплаты государственной пошлины, в связи с чем государственная пошлина по апелляционной жалобе антимонопольного органа не распределяется.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 269,271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Омской области от 24.07.2013 по делу № А46-598/2013-оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

О.Ю. Рыжиков

Судьи

Ю.Н. Киричѐк

Е.П. Кливер