

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «09» декабря 2016

Полный текст решения изготовлен «16» декабря 2016

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия ФАС России, Коллегия ФАС России) в составе: <...>

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу Щebaкова Н.А на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 26.08.2016 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 88/2016,

в присутствии (в том числе, посредством видео-конференц-связи)::<...>

(Уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 08.12.2016 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба Щербакова Н.А на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 26.08.2016 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 88/2016 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Оспариваемым решением Краснодарского УФАС России прекращено рассмотрение дела № 88/2016 в части действий АО «Армавиргоргаз», связанных с требованием о согласовании проектной документации в рамках заключенных договоров, подписанных сторонами без разногласий, в связи с отсутствием в действиях нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

В части действий АО «Армавиргоргаз», связанных с рассмотрением заявок на подключение (технологическое присоединение) объекта капитального строительства к сети газораспределения признано нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Апелляционная коллегия ФАС России рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее-

Краснодарское УФАС России, Управление) поступили обращения ООО «МП «УНИСТРОЙ» на действия АО «Армавиргоргаз», направленные письмом от 16.12.2015 № АГ/72182/15 (вх. от 24.12.2015 № 14362), Администрацией МО г. Армавир от 12.02.2016 № 04.11/256/1-16 (вх. от 16.03.2016 №1522) (вх. от 17.03.2016 № 2749), Уполномоченным по защите прав предпринимателей в Краснодарском крае письмом от 11.03.2016 № 02-05/82/1.16 (вх. от 18.03.2016 № 2796), в действиях АО «Армавиргоргаз», выразившиеся в нарушение порядка и сроков выдачи технических условий на подключение объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, предусмотренных Правилами № 1314, а также в требовании заключения договора на проведение технического надзора за строительными работами, согласования разработанной проектной документации.

Приказом Краснодарского УФАС России от 18.03.2016 № 141 возбуждено дело №88/2016 в отношении АО «Армавиргоргаз» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В качестве рынка, на котором произошло правонарушение Краснодарское УФАС России определило рынок услуг по газификации в МО г. Армавир. Краснодарским УФАС России было определено, что АО «Армавиргоргаз» занимает доминирующее положение на рынке услуг по газификации в границах МО г. Армавир с долей 100%.

Прекращено рассмотрение дела №88/2016 в части действий АО «Армавиргоргаз», связанных с требованием о согласовании проектной документации в рамках заключенных договоров, подписанных сторонами без разногласий, в связи с отсутствием в данных действиях нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, приводящего к ущемлению интересов ООО «МП «УНИСТРОЙ».

Решением Краснодарского УФАС России в действиях АО «Армавиргоргаз» установлены признаки нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в ущемлении интересов ООО «МП «УНИСТРОЙ» путем нарушения порядка и сроков выдачи технических условий на подключение объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, предусмотренных Правилами № 1314, а также в требовании заключения договора на проведение технического надзора за строительными работами, согласования разработанной проектной документации.

Предписание в отношении действий АО «Армавиргоргаз» по факту нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не выдавать, в виду того, что на дату принятия решения по делу №88/2016 не представлены документы, свидетельствующие о продолжении со стороны АО «Армавиргоргаз» осуществления вышеперечисленных действий, приводящих к ущемлению интересов ООО «МП «УНИСТРОЙ».

По факту нарушения ОАО «Армавиргоргаз» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции передать материалы дела № 88/2016 должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Апелляционная коллегия ФАС России, изучив материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о конкуренции (в редакции Федерального закона от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Закон о защите конкуренции и отдельные законодательные акты Российской Федерации», действующей с 05.01.2016) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Таким образом, вопросы, связанные с действиями (бездействием) хозяйствующего субъекта, которые ущемляют интересы определенного круга физических лиц, не относятся к

компетенции антимонопольного органа, если при этом отсутствует недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2004 года (утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 23 и 30 июня 2004 года) разъясняется, что «под неопределенным кругом лиц понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела».

Указанные выводы имеют непосредственное отношение к понятию «неопределенный круг потребителей», которое используется в Законе о защите конкуренции, для оценки возможности квалификации действий доминирующих хозяйствующих субъектов в качестве злоупотребления доминирующим положением, запрещенного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Как следует из письма ФАС России от 24.12.2015 года № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», с вступлением в силу с 5 января 2016 года Закона № 275-ФЗ произошло уточнение сферы применения запрета злоупотребления доминирующим положением. Часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в редакции Закона № 275-ФЗ 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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Письмом ФАС России от 28.12.2015 года № СП/75571/15 «О направлении разъяснений» уточняется, что с момента вступления в силу новой редакции части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции заявления физических лиц о нарушении антимонопольного законодательства доминирующим хозяйствующим субъектом путем ущемления их интересов, не связанных с предпринимательской деятельностью или не связанных с ущемлением интересов неограниченного круга потребителей, подлежат направлению в течение семи дней с момента их регистрации в соответствующий орган исполнительной власти на основании части 3 статьи 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» с обязательным уведомлением таких граждан о переадресации.

В рассматриваемом случае дело № 88/2016 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено Краснодарским УФАС России по заявлению ООО «МП «УНИСТРОЙ».

При рассмотрении дела Апелляционная коллегия ФАС России установила, что ООО «МП «УНИСТРОЙ» представляло интересы физических лиц по доверенности, полученной от них.

В соответствии с частью 1 статьи 182 Гражданского кодекса Российской Федерации сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Соответственно, указанные действия (бездействие) ответчика не могут быть квалифицированы в качестве нарушения части 1 статьи 10 Закона о конкуренции, приводящие к ущемлению интересов непосредственно ООО «МП «УНИСТРОЙ», как указано в Решении.

Действия (бездействие) АО «Армавиргоргаз» должны быть оценены на предмет ущемления интересов, представляемых ООО «МП «УНИСТРОЙ» физических лиц, а не самого заявителя по

рассмотренному делу.

В соответствии с пунктом 4 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 г. № 162, до начала использования газа в качестве топлива покупатель должен выполнить технические условия на присоединение к газораспределительной системе газоиспользующего оборудования. Технические условия на подключение к газотранспортной и газораспределительной системе выдаются соответственно газотранспортной или газораспределительной организацией.

На территории Краснодарского края, в том числе МО г. Армавир деятельность по транспортировке газа по газораспределительным сетям осуществляет АО «Газпром газораспределение Краснодар», а не АО «Армавиргоргаз».

Правила № 1314 обязывают газораспределительную организацию выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению, а также устанавливает обязательность заключения для газораспределительной организации договора об осуществлении технологического присоединения. Таким образом, услуга по осуществлению газораспределительной организацией мероприятий по технологическому присоединению к ее газораспределительным сетям в отрыве от услуги по транспортировке газа, самостоятельного значения не имеет.

Письмо ФАС России от 03.02.2015 № АЦ/4119/15 «О разъяснении законодательства» содержит позицию об определении товарного рынка при передаче электрической энергии: «Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.07.2009 № 6057/09 по делу № А49-3724/2008-120а/21-АК указано, что услуги по осуществлению технологического присоединения не образуют отдельного вида экономической деятельности, являются нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, в связи с чем не составляют самостоятельного товарного рынка».

Отношения по технологическому присоединению к электрическим сетям схожи с отношениями по технологическому присоединению к газораспределительным сетям, поскольку услуги по технологическому присоединению являются нераздельной частью рынка оказания услуг по транспортировке газа потребителям. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10.07.2009 № 6057/09 применимо в этой части к отношениям по технологическому присоединению к газораспределительным сетям.

На основании вышеизложенного, Краснодарским УФАС России неверно определен товарный рынок на котором произошло нарушение как рынок услуг по газификации.

Президиумом ФАС России № 7 от 30.11.2016 были утверждены разъяснения «Порядок применения Закона о защите конкуренции с учетом правил технологического присоединения, правил недискриминационного доступа, правил подключения и законодательства о теплоснабжении» (далее - Разъяснения).

Из указанных Разъяснений следует, что в соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП решение, принятое комиссией антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП.

Вместе с тем, решение комиссии антимонопольного органа не является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 9.21 КоАП. Поводы для возбуждения дела по указанной статье являются общими и указаны в части 1 статьи 28.1 КоАП.

Необходимо иметь в виду, что согласно части 1 статьи 28.5 КоАП протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления факта

совершения административного правонарушения.

Согласно части 3 статьи 28.5 КоАП в случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные статьей 28.7 КоАП.

Указанные положения означают, что в случае получения антимонопольным органом сообщений, заявлений, обращений о нарушении Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения или самостоятельного выявления совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП, антимонопольный орган обязан немедленно составить протокол или принять решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

Следовательно, возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции, а также выдача предупреждения в порядке, предусмотренном статьей 39¹ Закона о защите конкуренции, при выявлении факта нарушения Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП, учитывая специальный характер статьи 9.21 КоАП, будут нарушать требования статей 4.1 и 28.5 КоАП.

В связи с вышеуказанным, Комиссией Краснодарского УФАС России действия АО «Армавиргоргаз» неверно квалифицированы в качестве нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. По результатам рассмотрения материалов дела, возбужденного на основании заявления ООО «МП «УНИСТРОЙ», Апелляционная Коллегия считает что, материалы дела содержат информацию, которая должна быть оценена на предмет наличия признаков нарушения АО «Газпром газораспределение Краснодар» как газораспределительная организация ст. 9. 21 КоАП РФ.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю от 26.08.2016 по делу № 88/2016 не соответствует практике применения, нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

Апелляционная коллегия приходит к выводу о необходимости изменения решения Краснодарского УФАС России, поскольку выводы, нарушающие единообразие в применении содержатся в пунктах 2 и 4 Решения. А именно, в пункте 2 в нарушение единообразия содержится вывод о признании в действиях АО «Армавиргоргаз» факта нарушения части 1 статьи 10 Закона о конкуренции. В пункте 4 указано, что по факту нарушения ОАО «Армавиргоргаз» части 1 статьи 10 Закона о конкуренции передаются материалы дела № 88/2016 должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Решение Краснодарского УФАС России от 26.08.2016 по делу № 88/2016 изменить, исключив пункты 2 и 4;
2. Краснодарскому УФАС России рассмотреть действия АО «Газпром газораспределение Краснодар» на наличие признаков правонарушения, предусмотренного ст. 9.21 КоАП РФ. При выявлении признаков правонарушения ст. 9.21 КоАП РФ, возбудить дело об административном правонарушении в отношении АО «Газпром газораспределение Краснодар», в случае истечения срока давности привлечения к административной ответственности.