РЕШЕНИЕ
по делу № 09-01-10-04-288-ВО
о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 14.10.2009 года
Решение в полном объёме изготовлено 28.10.2009 года г. Волгоград

Комиссия Волгоградского Управления Федеральной антимонопольной службы России по рассмотрению дела № 09-01-10-04-288-ВО о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Управления), в составе:
Т.В. Косяк – председателя Комиссии, заместителя руководителя Управления, начальника отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления,
Е.И. Стрельникова – члена Комиссии, старшего государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления,
Р.А. Литвинова – члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления,
В.Ю. Маркиной – члена Комиссии, главного специалиста - эксперта отдела экономического анализа Управления,
рассмотрев дело № 09-01-10-04-288-ВО о нарушении антимонопольного законодательства (далее – дело), возбужденное по заявлению МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» (далее – заявитель, Предприятие) о нарушении ООО «Волгоградрегионгаз» (далее – ответчик, Общество) п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:
А.А. Панчехиной – представителя МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» (по доверенности);
А.В. Колесника – представителя ООО «Волгоградрегионгаз» (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

26 июня 2009 года в Управление обратилась прокуратура г. Волгограда с просьбой рассмотреть обращение Предприятия о нарушении Обществом антимонопольного законодательства ввиду необоснованного отказа в заключении договора поставки газа.
В целях установления наличия или отсутствия в действиях Общества признаков нарушения антимонопольного законодательства у Предприятия и Общества Управлением были запрошены документы, связанные с заключением договора поставки газа. Запрашиваемая информация была представлена (вх. №№ 4251 от 20.07.2009, 4388 от 27.07.2009), из которой Управлением установлена следующая хронологическая последовательность действий Предприятия и Общества по установлению договорных отношений:
- Для заключения договора поставки газа Предприятие обратилось к Обществу с соответствующими заявками (предложениями): исх. №№ ВКХ/072-09 от 25.05.2009, ВКХ/096-09 от 28.05.2009, ВКХ/098-09 от 29.05.2009, ВКХ/100-09 от 29.05.2009, ВКХ/146-09 от 05.06.2009.
- Рассмотрев представленные в свой адрес заявки (предложения) Предприятия, Общество направило ответное письмо (исх. № 5269/12 от 10.06.2009), в котором уведомило, что «в отсутствии вообще каких-либо оснований для утверждении о

способности Вашего предприятия (финансовой, экономической и юридической) осуществлять обязанности покупателя газа заключение договора поставки газа на основании представленных сегодня заявок и документов не представляется возможным». Возможность Предприятия быть покупателем газа определена Обществом при условии «предоставления поставщику газа гарантированного обеспечения исполнения денежных обязательств по договорам поставки газа по согласованию с ООО «Волгоградрегионгаз», а именно: банковская гарантия, поручительство и/или возможность прямого зачисления платежей за тепловую энергию, поступивших уполномоченным покупателем лицам, на счёт ООО «Волгоградрегионгаз» в оплату газа и т.п.».
- На вышеуказанные доводы Общества о невозможности заключения договора Предприятие ответило письмом (исх. № ВКХ/204-09 от 15.06.2009), в котором сообщило о противоречии указанных действий Общества нормам законодательства Российской Федерации. Копия указанного письма была отправлена в прокуратуру г. Волгограда, и впоследствии передана на рассмотрение по подведомственности в Управление.
- Результатом вышеуказанной переписки и действий Предприятия стало согласие Общества заключить установить договорные отношения с Предприятием, которое было исполнено путём самостоятельного направления (исх. № 5475 от 19.06.2009) договоров поставки газа в адрес Предприятия для их последующего рассмотрения и подписания.
Исследовав вышеуказанные действия Общества на предмет соблюдения последним запретов, установленных антимонопольным законодательством, Управление, руководствуясь ч. 3 ст. 44 Закона о защите конкуренции, пришло к выводу о наличии в действиях Общества признаков нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в виде экономически или технологически не обоснованного отказа от заключения договора поставки газа с отдельным покупателем (Предприятием) при наличии возможности поставок соответствующего товара, а также учитывая, что такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами, иными нормативно-правовыми актами или судебными актами. Руководителем Управления принят приказ от 04.08.2009 № 187/1 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства».
На заседании Комиссии, состоявшемся 20 августа 2009 года, представитель заявителя поддержал позицию Предприятия, подтвердив, что первоначально Обществом было необоснованно отказано в заключении договора поставки газа, в связи с чем, по мнению Предприятия, в действиях Общества усматривается нарушение антимонопольного законодательства (протокол от 20.08.2009 заседания Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства).
Представитель ответчика возразил против позиции заявителя и пояснил, что Обществом не было отказано Предприятию в заключении договора поставки газа. В ответ на поступившие предложения заключить договор заявителю было сообщено не об отказе в заключении договора, а о необходимости представления дополнительных документов, подтверждающих право хозяйственного ведения Предприятия на муниципальное имущество. Заявителем в адрес ответчика неоднократно, до 17 июня 2009 года, представлялись документы, необходимые для заключения договора поставки газа. 19 июня 2009 года подписанный со стороны Общества проект договора поставки газа был направлен в адрес Предприятия. Вышеуказанное, по мнению Общества, свидетельствует об отсутствии в его действиях нарушений антимонопольного законодательства (протокол от 20.08.2009

заседания Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства).
В связи с поступлением заявки от Предприятия и последующим представлением со стороны последнего документов, подтверждающих наличие у данного предприятия газоиспользующего оборудования, Обществом были направлены договоры поставки газа. Указанные договоры были подписаны со стороны Предприятия и возвращены в Общество. Начало действия указанных договоров – 01.06.2009 года. Таким образом, между Обществом и Предприятием на момент обращения прокуратуры г. Волгограда в Управление (26.06.2009) уже существовали договоры поставки газа, действующие с 01.06.2009, что свидетельствует об отсутствии факта необоснованного отказа Общества от заключения договоров поставки газа с Предприятием (письма (вх. №№ 4922 от 17.08.2009, 5043 от 20.08.2009) Общества в адрес Управления).
В обоснование правомерности действий Общества представитель ответчика указал, что Обществом также не были нарушены сроки рассмотрения заявок Предприятия на заключение договора поставки газа, предусмотренные п. 11 Правил поставки газа. Последнее письмо, которым представлены документы от Предприятия, датировано 19.06.2009. Договоры поставок газа были возвращены предприятием в адрес Общества 25.06.2009. Таким образом, с момента обращения Предприятия с заявкой о заключении договора до их подписания прошло менее 30 дней (письмо (вх. № 5044 от 20.08.2009) Общества в адрес Управления).
Выслушав доводы сторон, ознакомившись с представленными ими документами, по результатам рассмотрения дела Комиссия пришла к следующим выводам.
В п.п. 2, 3 ст. 22 Закона о защите конкуренции законодателем к функциям антимонопольного органа отнесены, в частности, такие как предупреждение монополистической деятельности хозяйствующих субъектов, выявление нарушений антимонопольного законодательства, а также принятие мер по прекращению выявленных нарушений и привлечение виновных лиц к ответственности. При этом под монополистической деятельностью понимается 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 (п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции).
Одним из установленных Законом о защите конкуренции запретов по злоупотреблению хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, предусмотрены действия (бездействие), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц путём экономически или технологически не обоснованного отказа либо уклонения от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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 (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).
Обязательным элементом рассматриваемого состава нарушения антимонопольного законодательства является специальный субъект – хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим положением признается 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.
Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):
1) 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;
2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.
В процессе рассмотрения дела, в соответствии с требованиями п. 3.7 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (утв. приказом ФАС России от 17.01.2007 года № 5), с целью подтверждения доминирующего положения ООО «Волгоградрегионгаз», Управлением был проведён анализ рынка сетевого газа, реализуемого по регулируемым оптовым ценам. Подготовлен аналитический отчёт № 719 от 05.10.2009 года, на основании которого в совокупности с материалами рассматриваемого дела Комиссией была определена доля ООО «Волгоградрегионгаз» на рынке сетевого газа, реализуемого по регулируемым оптовым ценам, составляющая более 50%, и установлено его доминирующее положение на указанном рынке.
В целях установления договорных отношений на поставку газа Предприятием в адрес Общества направлялись соответствующие заявки с приложением документов, необходимых для заключения указанного вида договора энергоснабжения. Рассмотрев заявки, Общество уведомило (в письме (исх. № 5269/12 от 10.06.2009)) Предприятие о невозможности возникновения между ними договорных отношений. По мнению Общества, представленные Предприятием документы не подтверждают его финансовую, экономическую и юридическую способность осуществлять обязанности покупателя газа по договору.
Возможность заключения договора поставки газа в рассматриваемом случае Общество обосновывает необходимостью представления Предприятием документов, подтверждающих гарантированное обеспечение исполнения денежных обязательств по договору поставки газа.
Ч. 2 ст. 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации предусматривает, что одним из принципов гражданского законодательства является свобода договора:

граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе; они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. При осуществлении права по заключению гражданско-правового договора разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются (ч. 3 ст. 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации).
Комиссия считает рассматриваемые действия Общества, ставящего заключение договора поставки газа с Предприятием в зависимость от представления последним документов, подтверждающих его финансовую и экономическую способность осуществлять обязанности покупателя по договору, т.е. быть платёжеспособным субъектом, является презюмированием недобросовестности Предприятия как участника гражданско-правовых отношений, а потому неправомерными.
П. 5 Правил поставки газа в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства Российской Федерации № 162 от 05.02.1998 года) (далее - Правила поставки газа), поставка газа производится на основании договора между поставщиком и покупателем, заключаемого в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральных законов, Правил поставки газа и иных нормативных правовых актов. С учётом положений ч. 2 ст. 539, ч. 2 ст. 548 Гражданского Кодекса Российской Федерации, договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.
Способные подтвердить платёжеспособность Предприятия документы (как то: банковская гарантия, поручительство и/или возможность прямого зачисления платежей за тепловую энергию, поступивших уполномоченным покупателем лицам, на счёт ООО «Волгоградрегионгаз» в оплату газа и др.) не предусмотрены в качестве обязательных для заключения указанного договора ни ст. 539 Гражданского Кодекса Российской Федерации, ни разделом 3 Правил поставки газа. Следовательно, обязательное предоставление их Предприятием в адрес Общества для того, чтобы возникли договорные отношения по поставке газа, не является необходимым правомерным условием.
Общество также утверждает, что у Предприятия как у коммунального оператора отсутствуют юридические основания для заключения договора поставки газа ввиду отсутствия в его Уставе положений, предусматривающих виды деятельности, которые необходимы для исполнения обязательств покупателя газа по договору с Обществом - такие, например, как: надёжная эксплуатация муниципального теплосетевого оборудования, закупка газа в качестве ресурса для выработки тепловой энергии, реализация потребителем тепловой энергии и др.
Согласно ч. 1 ст. 49 Гражданского Кодекса Российской Федерации, юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Также,

согласно абз. 2 ч. 1 ст. 113 Гражданского Кодекса Российской Федерации, устав унитарного предприятия должен содержать помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 Гражданского Кодекса Российской Федерации, сведения о предмете и целях деятельности предприятия, а также о размере уставного фонда предприятия, порядке и источниках его формирования, за исключением казенных предприятий.
Из положений п. 2.1 Устава МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» следует, что основной целью деятельности Предприятия является обеспечение эффективного использования и развития инженерных сетей муниципальной коммунальной инфраструктуры, используемых в сфере теплоснабжения, и получение прибыли. Для достижения указанной цели Предприятие осуществляет перечень видов деятельности, который является открытым (п.п. 2.2, 2.2.26 Устава).
Комиссия считает, что для достижения Предприятием цели деятельности, предусмотренных его Уставом, Предприятие вправе заключать гражданско-правовые договоры (в том числе договоры поставки газа). Для этого не является необходимым включение в перечень видов деятельности, предусмотренный Уставом, дополнительных положений о видах деятельности, необходимых для исполнения Предприятием своих обязательств как покупателя газа. Более того, с учётом ранее приведённых положений ст.ст. 1,10 Гражданского Кодекса Российской Федерации, гражданско-правовая правоспособность Предприятия предполагается и при исполнении своих обязательств как покупателя газа по договору с Обществом.
На заседании Комиссии, состоявшемся 20.08.2009, представитель ответчика также пояснил, что невозможность заключения договора поставки газа между Обществом и Предприятием была вызвана непредставлением со стороны последнего в адрес Общества документов, подтверждающих право хозяйственного ведения Предприятия на муниципальное имущество, используемое в процессе газопотребления.
Вышеуказанный довод Общества Комиссия считает не соответствующим фактическим обстоятельствам дела, поскольку материалами дела подтверждается, и сторонами не оспаривается факт представления Предприятием (письмом исх. № ВКХ/146-09 от 05.06.2009), в адрес Общества (вх. № 18414 от 05.06.2009) документов, необходимых для заключения договора поставки газа: копии распоряжения № 142р от 04.03.2009 Департамента муниципального имущества администрации Волгограда «Об исключении муниципального имущества из состава муниципальной казны Волгограда и закрепления его на праве хозяйственного ведения за муниципальным унитарным предприятием «Волгоградское коммунальное хозяйство», копия передаточного акта муниципального имущества муниципальной имущественной казны Волгограда, относящегося к теплосетевому хозяйству Волгограда, передаваемого на праве хозяйственного ведения муниципальному унитарному предприятию «Волгоградское коммунальное хозяйство».
В обоснование своих действий ответчиком указано, что на момент обращения прокуратуры г. Волгограда в Управление (26.06.2009) между Обществом и предприятием уже существовали договоры поставки газа, действующие с 01.06.2009, что свидетельствует об отсутствии факта необоснованного отказа Общества от заключения договоров поставки газа с Предприятием.
В своих пояснениях, представленных (вх. № 5044) на заседание Комиссии 20.08.2009, представитель ответчика указал, что Обществом также не были нарушены сроки рассмотрения заявок Предприятия на заключение договора поставки газа, предусмотренные п. 11 Правил поставки газа. Последнее письмо, которым представлены документы от Предприятия, датировано 19.06.2009.

Договоры поставок газа были возвращены предприятием в адрес Общества 25.06.2009. Таким образом, с момента обращения Предприятия с заявкой о заключении договора до их подписания прошло менее 30 дней.
По данному обстоятельству Комиссия отмечает, что основанием для возбуждения рассматриваемого дела о нарушении антимонопольного законодательства стало обнаружение Управлением признаков нарушения Обществом антимонопольного законодательства в результате направления в адрес Общества письма (исх. № 5269/12 от 10.06.2009) о невозможности заключения договора поставки газа.
Указанные фактические действия Общества носят самостоятельные признаки нарушения антимонопольного законодательства. Последующее заключение между Обществом и Предприятием договора поставки газа не исключает первоначального факта отказа Общества от заключения договора с Предприятием.
Как было отмечено выше п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции для субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке определённого товара, запрещается совершать действия (бездействовать), если их результатом являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе путём экономически или технологически не обоснованного отказа или уклонения от заключения договора с отдельным покупателем при наличии возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами или судебными актами.
Комиссией установлено, материалами настоящего дела подтверждается, что в ответ на представленные Предприятием заявки (предложения) заключить договор Обществом принято решение о невозможности заключения договора поставки газа ввиду отсутствия у предприятия экономической, юридической и финансовой возможности быть покупателем по договору поставки газа. Технологического или экономического обоснования отказа в заключении договора с Предприятием Обществом не названы, на рассмотрение Комиссии ответчиком не представлены.
При этом в рассматриваемый период у Общества имелась фактическая возможность поставлять Предприятию газ, что, в частности, подтверждается последующим заключением между сторонами договора поставки газа, а также подписанными между ними Сводными актами приёмки-передачи газа за июль 2009 года.
Согласно п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.
Принимая во внимание фактические материалы дела и объяснения сторон, в связи с изложенным выше, Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях ответчика нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции по факту технологически и экономически не обоснованного отказа в заключении договора поставки газа с Предприятием при наличии возможности поставок газа.
В соответствии с п.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, в случае выявления в действиях хозяйствующих субъектов нарушений антимонопольного законодательства, Комиссия выдаёт таким субъектам обязательные для исполнения предписания. Учитывая тот факт, что 19 июня 2009 года ответчиком самостоятельно устранено нарушение п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции,

в адрес Предприятия направлена оферта на заключение договора поставки газа, в рассматриваемом случае предписание об устранении нарушений антимонопольного законодательства ответчику не выдаётся.
Согласно ч. 5 ст. 39 Закона о защите конкуренции, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.
Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации является самостоятельным составом административного правонарушения. Таким образом, в действиях ответчика Комиссией также усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
Руководствуясь ст.ст. 22, 23, 39, 41 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.Признать ООО «Волгоградрегионгаз» нарушившим положения п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
2.Передать материалы дела № 09-01-10-04-288-ВО о нарушении антимонопольного законодательства соответствующему должностному лицу Волгоградского Управления Федеральной антимонопольной службы России для последующего осуществления производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.