

30 сентября 2010 года
город Ростов-на-Дону

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее по тексту – Ростовское УФАС России) Молчанов Евгений Григорьевич, рассмотрев материалы дела № 719 от 17.08.2010 года о правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ (далее по тексту – КоАП), возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Ростоврегионгаз» (далее по тексту – ООО «Ростоврегионгаз», 344006, г. Ростов-на-Дону, пр-т. Ворошиловский, 20/17), ИНН 6167049710),

УСТАНОВИЛ:

24.02.2010 года в Ростовское УФАС России поступило обращение Товарищества собственников жилья «Новая Русь-101» (далее – ТСЖ «Новая Русь-101»; 346787, Ростовская область, г. Азов, ул. Ленинградская, 101) о нарушении ООО «Ростоврегионгаз» антимонопольного законодательства.

Между ООО «Ростоврегионгаз» и ТСЖ «Новая Русь-101» были заключены договоры поставки газа на 2007 год - № 43-3-01486/07 от 12.12.2006 года, на 2008 год - № 43-3-01486/08 от 12.10.2007 года, пролонгированный дополнительным соглашением № 1/09 от 10.11.2008 года до 31.12.2009 года, на 2010 год - договор поставки газа № 43-3-01486/10 от 26.08.2009 года (далее – Договор).

В соответствии с указанными договорами ТСЖ «Новая Русь-101» приобретает природный газ для использования его крышной котельной для производства тепловой энергии на отопление и горячее водоснабжение многоквартирного дома, расположенного по адресу: г. Азов, ул. Ленинградская, 101.

ТСЖ «Новая Русь-101» в письме от 03.08.2009 года (исх. 24/09) обратилось с просьбой к ООО «Ростоврегионгаз» «...пересмотреть с 1 августа 2009 года договор поставки газа № 43-3-01486/07 от 12 декабря 2006 года с ТСЖ Новая Русь-101» как для населения, а не для юридических лиц...».

Однако, письмом от 17.08.2009 года (исх. № 04-5/4073) ООО «Ростоврегионгаз» отказало ТСЖ «Новая Русь-101» в пересмотре тарифа, в связи с тем, что «...в соответствии с пунктами 3,4 Методических указаний по регулированию розничных цен на газ, реализуемый населению (далее по тексту – Методические указания), утвержденных и введенных в действие пунктом 1 приказа Федеральной службы по тарифам (далее по тексту – ФСТ) от 23.11.2004 года №194-э/12, розничные цены, устанавливаемые в соответствии с Методическими указаниями, применяются на объемы газа, реализуемые населению, а также жилищно-строительным кооперативам, товариществам собственников жилья и другим подобным организациям для потребления с использованием местных бытовых приборов, за исключением объемов газа, используемых для центрального отопления и на коммерческие цели...так как газ используется членами ТСЖ «Новая Русь-101» не в качестве топлива для личных нужд (т.е. для личного потребления), а в качестве топлива для подогрева воды в котельной следовательно, ТСЖ выступает в качестве исполнителя коммунальных услуг...применяемая в договорах поставки газа № 43-3-01486/07 от 12.2006 г. и № 43-3-01486/08 от 12.10.2007 г. оптовая регулируемая цена на газ была установлена правомерно и перерасчету не подлежит, следовательно оснований для изменений условий договоров поставки газа, в части установления иного порядка оплаты, не имеется».

По мнению Заявителя, право ТСЖ «Новая Русь-101» приобретать газ по тарифам, предусмотренным для населения, обусловлено положениями статьями 135, 137, 149, 154 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 года №188-ФЗ и соответствует позиции, изложенной в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.10.2007 года №57 (далее по тексту – Постановление №57).

ООО «Ростоврегионгаз» лишая Заявителя указанного права, злоупотребило доминирующим положением на рынке услуг поставки газа, что запрещено частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

30 марта 2010 года ТСЖ «Новая Русь-101» заявило ходатайство (Исх.№11/10), в котором просило антимонопольный орган понудить ООО «Ростоврегионгаз» изменить условия Договора, предусмотрев право ТСЖ «Новая Русь-101» приобретать газ по тарифам, используемым населением.

ООО «Ростоврегионгаз», помимо ссылок на пункт 3 Методических указаний сообщило, что согласно пункту 7 письма ФСТ от 30.12.2008 года №НБ-7906/9 «...плата за снабженческо-сбытовые услуги, оказываемые конечным потребителям поставщиками газа, а также тариф на услуги по

транспортировке газа по газораспределительным сетям, установленные для группы «население», не могут применяться к тем объемам газа, которые потреблены для централизованного отопления, включая потребление газа крышными и иными котельными; к этим объемам применяются соответствующие тарифы, установленные для других групп потребителей».

Кроме того, ООО «Ростоврегионгаз» в качестве обоснования изложенной позиции сослалось на постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу №А53-4301/2009 от 11.02.2010 года

На основании изложенного ООО «Ростоврегионгаз» полагает, что «...розничные цены на газ, реализуемый населению, не применяются к объемам газа, используемым такими юридическими лицами, как товарищества собственников жилья для централизованного отопления посредством крышной и иной котельными...».

Согласно пояснениям ОАО «Ростовоблгаз», представленным в Ростовское УФАС России (исх. № 08.1-06/2163 от 26.04.2010 г.), установлено, что «...договор транспортировки № 1-0179/10 от 30 декабря 2009 года между ОАО «Ростовоблгаз» и Товариществом собственников жилья «Новая Русь-101» заключен во исполнение договора на поставку газа № 43-3-01486/10 (п. 2.1. Договора), с указанием в нем основных параметров транспортировки (сроки, объемы), согласно данным, определенных в договоре поставки».

Вышеуказанные действия ООО «Ростоврегионгаз» являются неправомерными. Этот вывод обусловлен следующим:

1. ООО «Ростоврегионгаз» приказом антимонопольного органа от 02.04.2002 года №18-Р включено в Реестр хозяйствующих субъектов, занимающих на рынке определенного товара долю более 35 процентов с долей более 65 % на рынке реализации природного газа в Ростовской области.

При этом, согласно пункту 1 части 1 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Кроме того, согласно пункту 3.6.5. 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, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 года №5, зарегистрированного Министерством юстиции Российской Федерации 23.05.2007 под №9541, доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого он был включен в Реестр хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35 процентов.

Таким образом, ООО «Ростоврегионгаз» занимает доминирующее положение на рынке услуг по реализации природного газа в границах Ростовской области.

Соответственно на деятельность ООО «Ростоврегионгаз» на рынке услуг по реализации природного газа распространяются ограничения установленные статьей 10 ФЗ «О защите конкуренции», которая, помимо прочего, запрещает осуществлять ему действия, способные ущемить (ущемляющие) интересы других лиц.

2. При оценке правомерности установления ООО «Ростоврегионгаз» цены на газ, реализуемый в рамках Договора необходимо учитывать, что ТСЖ «Новая Русь-101» не является лицом с самостоятельными экономическими интересами и в отдельных случаях имеет право рассчитываться за приобретаемые ресурсы по тарифам, предусмотренным для населения.

Данный вывод обусловлен следующим:

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 года №188-ФЗ (далее по тексту – ЖК) товарищество собственников жилья (которым является ТСЖ «Новая Русь-101») вправе заключать договоры о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества.

Как следует из пункта 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам (далее по тексту – Правила №307), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года №307 (в рамках реализации полномочий, определенных частью 1 статьи 157 ЖК), условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить Правилам №307 и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Кроме того, пунктом 15 Правил №307 определено, что в случае, если исполнителем является товарищество собственников жилья, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также

приобретение исполнителем газа осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Из системного толкования данных норм права следует, что ТСЖ «Новая Русь-101», заключая договоры с газоснабжающей организацией с целью оказания коммунальных услуг жителям многоквартирного жилого дома, не действует как хозяйствующий субъект с самостоятельными экономическими интересами.

В этой связи соответствующие обязательства ТСЖ «Новая Русь-101» перед организациями, непосредственно оказывающими услуги, не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами ТСЖ «Новая Русь-101», в связи с чем, при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), ТСЖ «Новая Русь-101» обязано оплачивать такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц.

Применение к ТСЖ «Новая Русь-101» тарифов, утвержденных для юридических лиц, невозможно также и в силу того, что ТСЖ «Новая Русь-101» не исчисляет сумму налога на добавленную стоимость (далее по тексту НДС) по операциям, связанным с обеспечением жилых помещений коммунальными услугами. Данный вывод обусловлен, в том числе и содержанием абзаца 7 пункта 2 Постановления №57(1). При этом цена, определенная ООО «Ростоврегионгаз» в пункте 2.3 Договора неправомерно предполагает оплату ТСЖ «Новая Русь-101» НДС.

3. Важно также учитывать и то, что газ, приобретаемый в рамках Договора, используется исключительно для оказания коммунально-бытовых услуг населению проживающему в многоквартирном жилом доме.

В частности, как следует из пункта 3.4 Договора и не оспаривается лицами участвующими в деле, поставка газа по Договору осуществляется для крышной котельной дома, расположенного по адресу: г.Азов Ростовской области, ул.Ленинградская, 101 (далее по тексту также – Жилой дом). Указанная газопотребляющая установка используется ТСЖ «Новая Русь-101» исключительно для отопления Жилого дома.

Согласно пункту 3 Правил №307, под «коммунальными услугами» понимается деятельность исполнителя коммунальных услуг, в том числе по отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях.

При этом под «отоплением», согласно пункту 6 Правил №307, понимается поддержание в жилом помещении, отапливаемом по присоединенной сети, температуры воздуха, указанной в пункте 15 приложения №1 к Правилам №307, а также продажа твердого топлива при наличии печного отопления.

То есть, коммунальная услуга – «отопление» – оказываемая жителям Жилого дома не ограничивается услугами по передаче тепловой энергии, приобретаемой у теплоснабжающей организации жителям дома, и может быть оказана различными способами, даже при помощи поставки топлива, предназначенного для отопления помещений. Единственным критерием отнесения услуги, оказываемой исполнителем коммунальных услуг, к «отоплению» является следствие ее оказания – поддержание необходимой температуры в жилом помещении, отапливаемом при помощи присоединенной сети.

Данному критерию соответствует и деятельность ТСЖ «Новая Русь-101» по подготовке тепловой энергии в крышной котельной жилого дома с предназначенной для поддержания соответствующей температуры в Жилых помещениях жилого дома.

4. Оценивая ссылки ООО «Ростоврегионгаз» на акты и разъяснения ФСТ, необходимо учитывать следующее:

Действительно, пунктом 4 Методических указаний определено, что в случае, если поставка газа населению осуществляется, в том числе, для центрального отопления, включая потребление газа крышными и иными котельными, розничные цены применяются только на цели, указанные в пункте 3 Методических указаний(2), при условии наличия отдельного учета газа, используемого для центрального отопления. При этом в случае отсутствия отдельного учета газа розничные цены применяются на объем газа, используемый на цели, указанные в пункте 3 Методических указаний, определенный по утвержденным в установленном порядке нормируемым удельным показателям потребления газа, с учетом перечня бытовых приборов и других характеристик газопотребления.

Однако ООО «Ростоврегионгаз» делает ошибочный вывод о том, что положения данного пункта Методических указаний наделяют поставщика газа правом поставлять газ, используемый крышными котельными для отопления жителей многоквартирного жилого дома, по цене, отличной от тарифов применяемых к населению.

В частности, из приведенного положения следует, что розничные цены на газ применяются на тот объем коммунального ресурса, который потребляется при помощи местных бытовых приборов,

и не применяются к объемам газа, используемым для центрального отопления. Причем под поставкой газа для центрального отопления, понимается также и потребление газа крышными и иными котельными.

Однако, согласно пункту 18 Правил №307 при производстве тепловой энергии для отопления многоквартирного дома с использованием автономной системы отопления, входящей в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (при отсутствии централизованного отопления), размер платы за отопление рассчитывается исходя из показаний приборов учета и соответствующих тарифов на топливо, используемое для производства тепловой энергии.

Из положения данного пункта следует, что центральное отопление отсутствует, если отопление многоквартирного дома осуществляется посредством автономной системы отопления, входящей в состав общего имущества собственников.

Согласно пункту 1 статьи 290 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 года №51-ФЗ (далее по тексту также – ГК) «Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме», собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

Поскольку общее имущество включает в себя только оборудование обслуживающее более одной квартиры, то к автономной системе отопления указанной в пункте 18 Правил №307, нельзя отнести индивидуальные отопительные приборы. Более того, совокупное применение пункта 18 Правил №307 и пункта 1 статьи 290 ГК позволяет сделать вывод, что под автономной системой отопления, входящей в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, может пониматься и крышная котельная Жилого дома.

То есть пункт 4 Методических указаний противоречит требованиям установленным пунктом 18 Правил №307 и, поскольку имеет меньшую юридическую силу, применяться не может.

5. Невозможность поставки газа в крышные котельные для использования при производстве тепловой энергии, поставляемой для коммунально-бытовых нужд для населения, проживающего в многоквартирных жилых домах, по тарифам, отличным от утвержденных соответствующим органом власти для населения, подтверждена судебной практикой.

Такой вывод содержится в постановлениях Федерального арбитражного суда Поволжского округа по делу №А72-3355/08(3) и Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18.03.2008 года №А09-4135/07-9(4).

6. Вышеизложенное свидетельствует о том, что ООО «Ростоврегионгаз» неправомерно установило цену на газ, реализуемый ТСЖ «Новая Русь-101», не применив тариф, предусмотренный постановлением Региональной службы по тарифам Ростовской области от 25.12.2009 года №15/11(5). Тем самым ООО «Ростоврегионгаз» нарушило установленный порядок ценообразования, что запрещено пунктом 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

7. Рассматривая требование ТСЖ «Новая Русь-101» о понуждении ООО «Ростоврегионгаз» изменить условия Договора, предусмотрев право ТСЖ «Новая Русь-101» приобретать газ по тарифам, используемым населением необходимо учитывать положения, установленные подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому антимонопольный орган выдает предписания о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство.

Поскольку пункт 5.1. договора поставки газа № 43-03-01486/10 от 26.08.2009 года неправомерно определяет обязанность ТСЖ «Новая Русь-101» оплачивать ООО «Ростоврегионгаз» потребляемый крышной котельной Жилого дома газ по цене, отличной от цены, применяемой при расчетах с населением, то данный пункт подлежит исключению из Договора.

Между тем, письмом от 26.04.2010 года (исх. 08-17/1840) ООО «Ростоврегионгаз» сообщило, что «...поскольку судебными актами по аналогичному спору с ТСЖ «Союз офицеров запаса» установлено, что газ на котельные ТСЖ должен поставляться по розничным ценам, 22.04.2010 года в адрес ТСЖ направлен проект соглашения о расторжении договора поставки газа от 26.08.2009 года № 43-03-01486 и проект договора поставки газа на отопление по тарифам, применяемым при расчетах с гражданами...».

Кроме того, ООО «Ростоврегионгаз» представило копию письма от 22.04.2010 года (исх. 04-5/1789) направленного в адрес ТСЖ «Новая Русь-101», содержащего предложение о расторжении договора поставки газа № 43-3-01486/10 от 26.08.2009 г., а также копию договора поставки природного газа юридическому лицу, приобретающему газ для обеспечения коммунально-бытовых

нужд граждан.

Между тем, как было установлено, договор поставки газа 43-3-01486/10, в силу ст. 426 ГК, является публичным договором.

Согласно статьи 426 ГК в публичном договоре цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей. При этом коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора (6).

Из вышеуказанного следует, что между ООО «Ростоврегионгаз» и другими юридическими лицами, которые находятся на территории Ростовской области, которые приобретают у ООО «Ростоврегионгаз» газ для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, заключены договоры поставки газа, содержащие аналогичное условие (п. 5.1), которое содержится в Договоре, противоречащее действующему законодательству и ущемляющее интересы контрагентов ООО «Ростоврегионгаз» - юридических лиц, находящихся на территории Ростовской области и приобретающих у ООО «Ростоврегионгаз» газ для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан.

При этом, необходимо учитывать, что в соответствии с абз. 2 п.6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 30 от 30.06.2008 года «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в случае, если установлено, что с иными лицами заключены договоры, содержащие аналогичные условия, антимонопольный орган при отсутствии ходатайства этих лиц вправе обязать хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, направить предложение своим контрагентам об изменении или расторжении таких договоров.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что ООО «Ростоврегионгаз», установив в договорах поставки газа, заключенных с юридическими лицами, находящихся на территории Ростовской области и приобретающих газ для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, обязанности указанных юридических лиц оплачивать ООО «Ростоврегионгаз» газ, потребляемый крышными котельными многоквартирных жилых домов, расположенных на территории Ростовской области, по цене, отличной от цены, применяемой при расчетах с населением, нарушило установленный порядок ценообразования, что запрещено пунктом 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Следовательно, ООО «Ростоврегионгаз» в установленном ФЗ «О защите конкуренции» порядке, признано злоупотребившим доминирующим положением на указанном товарном рынке.

Таким образом, ООО «Ростоврегионгаз» совершило правонарушение, ответственность за которое установлена ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года №195-ФЗ (далее - КоАП).

Совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Вышеизложенные обстоятельства послужили основанием для возбуждения настоящего дела об административном правонарушении в отношении ООО «Ростоврегионгаз».

Материалы дела позволяют прийти к следующим выводам:

Согласно решения от 26.04.2010 года по делу № 207 нарушают требования части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» действия ООО «Ростоврегионгаз», выразившееся в нарушении установленного порядка ценообразования, путем установления в договорах поставки газа, заключенных с юридическими лицами, находящихся на территории Ростовской области и приобретающих газ для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, обязанности указанных юридических лиц оплачивать ООО «Ростоврегионгаз» газ, потребляемый крышными котельными многоквартирных жилых домов, расположенных на территории Ростовской области, по цене, отличной от цены, применяемой при расчетах с населением.

Состав административного правонарушения образуют:

Объективная сторона правонарушения выражается в совершении ООО «Ростоврегионгаз»

действий (бездействия), признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Факультативными признаками объективной стороны правонарушения являются: место совершения – Ростовская область; время совершения правонарушения – 26.04.2010 года; способ совершения правонарушения – действия ООО «Ростоврегионгаз», выразившееся в нарушении установленного порядка ценообразования, путем установления в договорах поставки газа, заключенных с юридическими лицами, находящихся на территории Ростовской области и приобретающих газ для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, обязанности указанных юридических лиц оплачивать ООО «Ростоврегионгаз» газ, потребляемый крышными котельными многоквартирных жилых домов, расположенных на территории Ростовской области, по цене, отличной от цены, применяемой при расчетах с населением.

Объект правонарушения – правоотношения в области предпринимательской деятельности, подпадающие под сферу применения антимонопольного законодательства.

Субъект правонарушения – ООО «Ростоврегионгаз», занимающее доминирующее положение на рынке услуг по реализации природного газа в Ростовской области.

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

ООО «Ростоврегионгаз», занимающим доминирующее положение, не приняты все зависящие меры для соблюдения антимонопольного законодательства, что свидетельствует о наличии в его действиях вины.

Таким образом, ООО «Ростоврегионгаз» совершило правонарушение, ответственность за которое установлена ст. 14.31 КоАП.

Процедура рассмотрения дела об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности соблюдена.

ООО «Ростоврегионгаз» надлежащим образом извещено о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Законный представитель ООО «Ростоврегионгаз» приглашался Ростовским УФАС России для составления протокола об административном правонарушении письмом от 22.07.2010 года (исх. 7239/02).

Указанным письмом ООО «Ростоврегионгаз» извещалось о времени и месте составления протокола об административном правонарушении – 17 августа 2010 года в Ростовском УФАС России по адресу: г. Ростов-на-Дону, пр. Ворошиловский 2/2, офис 403, кабинет 23.

В данном письме ООО «Ростоврегионгаз» разъяснялись его права и обязанности, предусмотренные КоАП, а также в соответствии с вышеуказанным письмом ООО «Ростоврегионгаз» надлежало представить в Ростовское УФАС России в срок до 13.08.2010 года информацию о размере суммы выручки от реализации природного газа в Ростовской области в 2008 году и в 2009 году (отдельно за каждый год).

Письмом от 13.08.2010 года (исх. № 08-17/3653) ООО «Ростоврегионгаз» представило в Ростовское УФАС России запрошенную информацию о размере суммы выручки от реализации природного газа в Ростовской области в 2008 году и в 2009 году.

На составление административного протокола № 719 законный представитель ООО «Ростоврегионгаз» не явился.

В этой связи, протокол № 719 был составлен в отсутствие законного представителя ООО «Ростоврегионгаз», в соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП.

Копия протокола № 719 об административном правонарушении вручена в соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП вручена ООО «Ростоврегионгаз» 18.08.2010 года, что подтверждается соответствующей отметкой.

О времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 719 ООО «Ростоврегионгаз» заблаговременно извещено (получено 18.08.2010 года) определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 719 исх. № 8224/02 от 17.08.2010., что подтверждается соответствующей отметкой.

Определением об отложении рассмотрения дела № 719 и о продлении сроков рассмотрения дела № 719 (исх. № 8806/02 от 01.09.2010 года) рассмотрение настоящего административного дела было назначено на 30.09.2010 года

Кроме того, в соответствии с определением (исх. 8806/02 от 01.09.2010 года) ООО «Ростоврегионгаз» надлежало представить в Ростовское УФАС России информацию о совокупном размере суммы выручки ООО «Ростоврегионгаз» от реализации всех товаров (работ, услуг) в

Ростовской области в 2009 году.

Письмом от 27.09.2010 года (исх. № 08-17/4360) ООО «Ростоврегионгаз» представило в Ростовское УФАС России информацию, запрошенную в определении от 01.09.2010 года (исх. 8806/02).

30.09.2010 года настоящее дело было рассмотрено в присутствии защитников ООО «Ростоврегионгаз» - Ревенко Владимира Юрьевича – и.о. заместителя генерального директора по общим вопросам (доверенность 08-14/333 от 28.07.2010 года), а также Корж Александры Михайловны – начальника юридического отдела ООО «Ростоврегионгаз» (доверенность № 08-14/268 от 19.04.2010 года).

30.09.2010 года в процессе рассмотрения дела № 719 защитником ООО «Ростоврегионгаз» по доверенности Корж А.М. были заявлены ходатайства- об отложении рассмотрения дела или об объявлении перерыва, о приобщении к материалам дела проекта постановления Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в Основные положения формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2000 г. № 1021», а также ходатайство о приобщении дополнительных пояснений ООО «Ростоврегионгаз».

Оценивая заявленные ходатайства, заместитель руководителя Ростовского УФАС России Молчанов Е.Г., удовлетворил ходатайство ООО «Ростоврегионгаз» о приобщении дополнительных пояснений ООО «Ростоврегионгаз»; в удовлетворении ходатайства об отложении рассмотрения дела или об объявлении перерыва, о приобщении к материалам дела проекта постановления Правительства Российской Федерации «О внесении изменений в Основные положения формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2000 г. № 1021», отказал.

Между тем, письмом от 20.08.2010 года (исх. № 08-17/3783) ООО «Ростоврегионгаз» представило в Ростовское УФАС России пояснения по настоящему делу, в которых указало, что «... обстоятельства, смягчающие административную ответственность, перечислены в ст. 4.2 КоАП РФ. При этом могут быть признаны смягчающими обстоятельства, не указанные в КоАП РФ. Для ООО «Ростоврегионгаз» могут быть приняты смягчающими следующие условия:

1. Общество не имело умысла на совершение правонарушения, так как в своих действиях руководствовалось установленным Правительством РФ порядком ценообразования: Методическими указаниями и разъяснениями ФСТ России, разъяснениями Минрегионразвития РФ.

2. Правомерность действий Общества была подтверждена судебными актами по аналогичным делам в отношении иных ТСЖ.

3. Нарушения, допущенные ООО «Ростоврегионгаз», обусловлено нечеткостью формулировок нормативных актов, в частности Правилами предоставления коммунальных услуг граждан... вследствие чего судами принимались противоречивые судебные акты.

4. ООО «Ростоврегионгаз» оперативно предприняло меры к прекращению правонарушения и направило ТСЖ дополнительные соглашения об изменениях в договорах.

5. Тяжкие последствия правонарушения отсутствуют.

6. Следует учитывать финансовое положение Общества и его значимость для области. Ухудшение финансового положения Общества нанесет вред не только коммерческой организации, но и государству.

7. ООО «Ростоврегионгаз» принимало все возможные (разумные и адекватные) меры к предотвращению нарушений законодательства и эти обстоятельства могут быть приняты в качестве смягчающих...».

Между тем, ООО «Ростоврегионгаз» привлекалось Ростовским УФАС России к административной ответственности Постановлением № 435 от 02.11.2009 года, что, в соответствии со ст. 4.3 КоАП, является обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Согласно п.п. 2 ст. 4.3 КоАП повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный ст. 4.6 КоАП.

При этом однородным считается правонарушение, имеющее единый родовой объект посягательства (п.16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Годичный срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному

наказанию, установленный ст. 4.6 КоАП, в данном случае не истек.

При определении размера штрафа принимается во внимание указанный факт в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность (п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП).

Между тем, при рассмотрении дела были установлены смягчающие обстоятельства. Так было учтено то, что ООО «Ростоврегионгаз» оперативно предприняло меры к прекращению правонарушения и направило ТСЖ дополнительные соглашения об изменениях в договорах.

При определении размера штрафа принимается во внимание указанный факт в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность.

Оценивая возможность применения ст. 2.9 КоАП, заместитель руководителя Ростовского УФАС России Молчанов Е.Г., приходит к выводу о том, что совершенное ООО «Ростоврегионгаз» не может быть признано малозначительным.

Вышеуказанное административное правонарушение не может быть признано малозначительным, т.к., во-первых, его последствиями являются причинение вреда юридическим лицам, находящимся на территории Ростовской области и приобретающих газ для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, который выразился в неправомерном требовании ООО «Ростоврегионгаз» оплачивать потребленный ресурс в соответствии с расчетом, нарушающим порядок ценообразования.

Во-вторых, злоупотребление ООО «Ростоврегионгаз» своим доминирующим положением создало угрозу причинения вреда общественным отношениям, обществу и государству.

Юридическим выражением признака общественной опасности административного правонарушения является противоправность. Государство, признавая то или иное действие либо бездействие общественно опасным, устанавливает правовые запреты на их совершение. Противоправность состоит в том, что ООО «Ростоврегионгаз» совершило действия, запрещенные Правилами № 307, ФЗ «О защите конкуренции».

Таким образом, противоправность вышеназванных действий подчеркивается также тем, что, указанное правонарушение противоречит не только нормам административного права, но и ряду других отраслей права.

Совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Письмом № 08-17/4360 от 27.09.2010 года ООО «Ростоврегионгаз» представило в Ростовское УФАС России информацию о сумме выручки на рынках предоставления услуг по реализации газа в 2009 году в границах административных образований Ростовской области, на территории которых ООО «Ростоврегионгаз» нарушило антимонопольное законодательство.

В соответствии с указанными данными, сумма выручки ООО «Ростоврегионгаз» на рынках предоставления услуг по реализации газа в 2009 году в границах административных образований Ростовской области, на территории которых ООО «Ростоврегионгаз» нарушило антимонопольное законодательство, составила 9 026 423 888 руб. 19 коп. (без учета НДС).

При этом сумма выручки от предоставления услуг по реализации газа в Ростовской области превышает 75% от совокупного размера суммы выручки от всех видов услуг ООО «Ростоврегионгаз».

Таким образом, минимально допустимая санкция, предусмотренная статьей 14.31 КоАП в размере трех тысячных от суммы выручки ООО «Ростоврегионгаз» на рынках предоставления услуг по реализации газа в 2009 году в границах административных образований Ростовской области, на территории которых ООО «Ростоврегионгаз» нарушило антимонопольное законодательство, составила 27 079 271 руб. 66 коп.

На основании изложенного, заместитель руководителя Ростовского УФАС России Молчанов Е.Г., руководствуясь статьями 4.1, 14.31, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Ростоврегионгаз» нарушившим статью 14.31 КоАП.

2. Наложить на ООО «Ростоврегионгаз» административный штраф в размере трех тысячных от суммы выручки ООО «Ростоврегионгаз» на рынках предоставления услуг по реализации газа в 2009 году в границах административных образований Ростовской области, на территории которых ООО «Ростоврегионгаз» нарушило антимонопольное законодательство - 27 079 271 (двадцать семь миллионов семьдесят девять тысяч двести семьдесят один) руб. 66 коп.

Сумму штрафа надлежит уплатить на расчетный счет № 40101810400000010002 в ГРКЦ ГУ Банка России по Ростовской области, г. Ростов-на-Дону.

ИНН 6163030500, КПП 616301001, БИК 046015001.

Получатель: Управление федерального казначейства по Ростовской области (Ростовское УФАС России).

Назначение платежа: «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти»

Код сбора (КБК): 161 116 02010 01 0000 140.

ОКАТО 60401000000

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

В трехдневный срок со дня уплаты административного штрафа в Ростовское УФАС России надлежит представить соответствующим образом заверенные копии платежных документов.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП, не уплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии со статьями 30.1-30.3 КоАП, постановление о наложении штрафа может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в Арбитражный суд Ростовской области, вышестоящему должностному лицу – руководителю Ростовского УФАС России – Корнееву В.Г., в вышестоящий орган – Федеральную антимонопольную службу России.

Заместитель руководителя управления Е.Г. Молчанов

[\(1\)](#) Согласно абзацу 7 пункта 2 Постановления №57 «...ТСЖ не представляют соответствующих налоговых деклараций и не исчисляют сумму НДС по операциям, связанным с обеспечением жилых помещений коммунальными услугами и с содержанием, эксплуатацией и ремонтом общего имущества многоквартирных домов».

[\(2\)](#) Согласно пункту 3 Методических указаний «Розничные цены, устанавливаемые в соответствии с настоящими Методическими указаниями, применяются на объемы газа, реализуемые населению, а также жилищно-строительным кооперативам, товариществам собственников жилья и другим подобным организациям (далее - население) для потребления с использованием местных бытовых приборов, за исключением объемов газа, используемых для центрального отопления и на коммерческие цели».

[\(3\)](#) Согласно данному постановлению «...расчет размера платы за приобретение ТСЖ «Гранит» газа (для крышной котельной) должен осуществляться по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами».

[\(4\)](#) Согласно данному постановлению «Суд кассационной инстанции не может согласиться с доводом заявителя кассационной жалобы ... о том, что при наличии крышной котельной, используемой для центрального отопления, розничные цены для населения не подлежат применению, а расчет должен производиться по тарифам для промышленных нужд».

[\(5\)](#) Согласно данному постановлению розничная цена газа с учетом НДС за каждые 1000 куб.м. газа, приведенных к стандартным условиям с 01.01.2010 года по 31.03.2010 года составляет 2 959 руб., с 01.04.2010 года по 31.12.2010 года – 3 292 руб.

[\(6\)](#) За исключением оговоренных законодательством случаев