Р Е Ш Е Н И Е

Резолютивная часть решения объявлена 27 июля 2010 г.

Решение в полном объеме изготовлено 9 августа 2010 г.

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе <...>, рассмотрев дело № 031-09/02 АЗ, возбужденное по признакам нарушения ООО «Орелрегионгаз» (302028, г. Орел, ул. Ленина, 30) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», при участии: представителя ответчика (ООО «Орелрегионгаз»)<...>, начальника юридического отдела; представителей заявителя (ТСЖ «Виктория»): <...>, председателя ТСЖ «Виктория»;<...>, -

установила:

Настоящее дело было возбуждено в отношении общества с ограниченной ответственностью «Орловская региональная компания по реализации газа» (далее - ООО «Орелрегионгаз», ответчик) на основании приказа Орловского УФАС России от 24.02.2009 г. № 65 (далее – Управление), по результатам проверки, проведенной по заявлению товарищества собственников жилья «Виктория» (далее – ТСЖ «Виктория, заявитель), поступившему в Управление 24.12.2008 г.

Заявитель сообщил, что ООО «Орелрегионгаз» незаконно навязывает ТСЖ «Виктория» заключение договора поставки газа, условия которого относятся к юридическим лицам, приобретающим газ для коммерческих и производственных нужд и не могут быть применены к товариществам собственников жилья (далее ТСЖ). По мнению заявителя, договоры поставки газа, заключаемые с ТСЖ, должны соответствовать требованиям Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, утвержденных постановлением Правительства РФ от 21.07.2008 № 549 (далее - Правила поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан), а не Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 г. № 162 (далее – Правила поставки газа).

По вопросу договорных отношений с заявителем ООО «Орелрегионгаз» пояснило, что поставка газа ТСЖ «Виктория», которое является юридическим лицом, осуществляется не для оказания коммунальной услуги газоснабжения, а для выработки крышной котельной многоквартирного дома тепловой энергии, в связи с этим договор поставки газа должен заключаться с заявителем, как и со всеми юридическими лицами согласно требованиям Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 г. № 162, и в соответствии с тарифами, установленными для юридических лиц.

На заседании Комиссии по рассмотрению дела, которое состоялось 24.03.2009 г., представители сторон по делу пояснили, что урегулирование разногласий по договору поставки газа по иску ТСЖ «Виктория» к ООО «Орелрегионгаз» находится на рассмотрении в Арбитражном суде Орловской области.

Заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия пришла к выводу о том, что всестороннее и объективное рассмотрение дела невозможно без получения экспертного заключения Министерства регионального развития Российской Федерации (далее – Минрегион России) по вопросу правомерности применения по отношению к ТСЖ Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, в случае поставки газа для выработки тепловой энергии крышной котельной многоквартирного дома, учитывая, что теплоснабжение от этой крышной котельной осуществляется только для членов ТСЖ, и ТСЖ данную тепловую энергию не продает. Кроме того, Комиссия посчитала, что результаты судебного разбирательства по делу об урегулировании разногласий по договору поставки газа по иску ТСЖ «Виктория» к ООО

«Орелрегионгаз» будут иметь значение для принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 031-09/02 АЗ. В связи с этим определением от 24 марта 2009 г. рассмотрение дела № 031-09/02 АЗ было приостановлено до получения экспертного заключения Минрегион России, а также до вступления в законную силу судебного акта по делу об урегулировании разногласий по договору поставки газа по иску ТСЖ «Виктория» к ООО «Орелрегионгаз».

Несмотря на неоднократные обращения Управления в Минрегион России по указанным вопросам, ответ на эти запросы представлен не был. При изучении разъяснений Минрегион России, размещенных в электронной информационно-правовой базе «Консультант-Плюс», было установлено, что в письме Минрегион России от 18.06.2009 г. № 18624-СК/14 дано разъяснение по тем же вопросам, которые были поставлены Управлением в обращении, направленном в Минрегион России.

По информации, полученной от ТСЖ «Виктория», а также от ООО «Орелрегионгаз», определением Арбитражного суда Орловской области от 3 июня 2009 г. исковое заявление ТСЖ «Виктория» к ООО «Орелрегионгаз» о понуждении к заключению договора поставки газа было оставлено без рассмотрения в связи с несоблюдением сторонами досудебного порядка урегулирования спора.

После выяснения обстоятельств, которые препятствовали рассмотрению дела, определением от 09.04.2010 г. рассмотрение дела № 031-09/02 АЗ было возобновлено.

В связи с необходимостью получения дополнительных объяснений и доказательств рассмотрение дела после его возобновления два раза откладывалось.

В ходе рассмотрения дела стороны по делу представили доказательства того, что разногласия по договору поставки газа были урегулированы. Однако ТСЖ «Виктория» пояснило, что, несмотря на то, что договор поставки газа с ООО «Орелрегионгаз» заключен, не все его условия являются приемлемыми; по мнению заявителя, для ТСЖ должны применяться тарифы на газ, установленные для населения, в том числе тарифы на газ, используемый для выработки тепловой энергии крышной котельной многоквартирного дома.

01.07.2010 г. в Орловское УФАС России поступило письмо Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) от 22.06.2010 г. № АК/19303 о направлении обращения Колесникова А.Н., полученного ФАС России по электронной почте. В указанном обращении ставился вопрос о том, почему при производстве тепловой энергии для отопления и горячего водоснабжения многоквартирных домов с использованием оборудования крышных котельных, входящего в состав общего имущества собственников в многоквартирном доме, ресурсоснабжающие организаци Орловской области применяют тарифы для промышленных потребителей. Поскольку в указанном письме ФАС России содержится обоснование позиции федерального антимонопольного органа по вопросу, который рассматривается в настоящем деле, а именно, по вопросу применения тарифов на газ, который приобретается ТСЖ, ЖСК и иными подобными организациями для выработки тепловой энергии крышными котельными, данное письмо и прилагаемое к нему обращение приобщены к материалам дела № 031-09/02 АЗ.

В целях уточнения информации, необходимой для рассмотрения данного обращения у <...> были запрошены сведения, аналогичные тем, которые были запрошены у ТСЖ «Виктория» определением об отложении рассмотрения дела от 01.07.2010 г. Указанный запрос <...> был получен, однако ответ на него не был представлен в Комиссию.

Изучив представленные лицами, участвующими в рассмотрении дела, письменные объяснения и документы, заслушав их объяснения, Комиссия пришла к следующим выводам.

ООО «Орелрегионгаз» занимает доминирующее положение на товарном рынке поставки природного сетевого газа в Орловской области, имея долю на этом рынке, превышающую 50 процентов. Данный факт подтверждается материалами анализа товарного рынка природного газа в географических границах Орловской области по состоянию на момент рассмотрения настоящего дела. Приказом Управления от 24.07.2002 г. № 117 ООО «Орелрегионгаз» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в

отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов. Указанное обстоятельство ответчиком не оспаривалось.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 137 ЖК РФ товарищество собственников жилья вправе заключать в соответствии с законодательством договор управления многоквартирным домом, а также договоры о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры **в интересах членов товарищества**. В соответствии с пунктом 3 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.06 г. № 307 (далее - Правила предоставления коммунальных услуг) товарищество собственников жилья может быть исполнителем коммунальных услуг.

С 2004 г. ООО «Орелрегионгаз» осуществляет поставку газа ТСЖ «Виктория», в том числе для крышной котельной многоквартирного дома по адресу: г. Орел, ул. Холодная, д. 10. В целях заключения договора на 2009 год ООО «Орелрегионгаз» направило в адрес ТСЖ «Виктория» проект договора поставки газа № 4-2155 от 31.12.2008 г. ТСЖ «Виктория» не согласилось с условиями договора, мотивировав это тем, что договор не соответствует требованиям Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, и направило ООО «Орелрегионгаз» свой проект договора. Данный спор рассматривался в Арбитражном суде Орловской области. Определением Арбитражного суда Орловской области от 03.06.2009 г. по делу № А48-380/2009 исковое заявление ТСЖ «Виктория» к ООО «Орелрегионгаз» было оставлено без рассмотрения в связи с тем, что сторонами был нарушен досудебный порядок урегулирования спора, предусмотренный статьей 445 Гражданского кодекса РФ, а именно, представленный истцом проект договора без номера и даты не мог рассматриваться как протокол разногласий, поскольку по существу являлся новым договором. Указанное определение не обжаловалось.

Как следует из содержания протокола разногласий к договору поставки газа № 4-2155 от 31.12.2008 г., заключенному ООО «Орелрегионгаз» с ТСЖ «Виктория», разногласия между данными хозяйствующими субъектами по условиям договора были урегулированы.

Мнение ТСЖ «Виктория» о том, что договорные отношения между ТСЖ и поставщиком газа должны регулироваться Правилами поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, не соответствует разъяснению, которое дано Минрегион России в письме от 18.06.2009 г. № 18624-СК/14: «… на договорные отношения по поводу приобретения управляющей организацией, товариществом собственников жилья, жилищно-строительным, жилищным или иным специализированным кооперативом газа для предоставления иной коммунальной услуги, нежели услуги газоснабжения (например, теплоснабжения), действие Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан не распространяется. В таком случае подлежат применению Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 5 февраля 1998 г. № 162».

В период рассмотрения дела № 031-09/02 АЗ, в марте 2010 г., инспекцией Управления была проведена плановая выездная проверка соблюдения ООО «Орелрегионгаз» требований антимонопольного законодательства. В ходе проверки были проанализированы договоры поставки газа, заключенные с потребителями на 2009 и на 2010 гг. Было установлено, что в договорах, заключенных с ТСЖ «Развитие», ТСЖ «Жилье-2000», ТСЖ «Ботаника» имелось условие (пункт 3.6. договора) об оплате газа, отобранного сверх суточной нормы без предварительного согласования с поставщиком, с применением повышающих коэффициентов, предусмотренных пунктом 17 Правил поставки газа.

Пунктом 17 Правил поставки газа определено: «При перерасходе газа без предварительного согласования с поставщиком, газотранспортной или газораспределительной организацией покупатель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором и стоимость его транспортировки за каждые сутки с применением коэффициента: с 15 апреля по 15 сентября - 1,1;с 16 сентября по 14 апреля - 1,5. Это правило не применяется к объемам газа, израсходованным населением и **коммунально-бытовыми потребителями**».

Таким образом, исключение из договора с заявителем пункта 3.6. и непринятие мер по исключению этого пункта из договоров с другими ТСЖ и коммунально-бытовыми потребителями во исполнение требований пункта 17 Правил поставки газа имело признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 10

Закона «О защите конкуренции», в части создания дискриминационных условий деятельности коммунально-бытовых организаций, а также статьи 26 Федерального закона 31 марта 1999 года № 69-ФЗ «О газоснабжении» (далее – закон «О газоснабжении»), в части включения в договоры условий, которые ставят одного потребителя в неравное положение по сравнению с другими потребителями.

Как следует из копий договоров и дополнительных соглашений, представленных ООО «Орелрегионгаз» письмом б/н от 24.06.2010 г., изменения, внесенные в договор поставки газа с ТСЖ «Виктория», в том числе по пункту 3.6 , внесены дополнительными соглашениями в договоры поставки газа со всеми ТСЖ, а также в договоры, заключенные с иными коммунально-бытовыми потребителями. Акты о количестве поданного-принятого газа и счета-фактуры, выставляемые к оплате указанным потребителям в 2007 - 2009 годах, свидетельствуют о том, что, несмотря на отбор газа сверх установленных договором объемов в отдельные месяцы, к этим сверхдоговорным объемам не применялись повышающие коэффициенты, предусмотренные пунктом 3.6. договоров. Таким образом, ООО «Орелрегионгаз» добровольно устранило указанное нарушение антимонопольного законодательства.

Из документов, представленных заявителем, следует, что ООО «Орелрегионгаз» производит расчет стоимости газа, потребляемого крышной котельной, принадлежащей собственникам ТСЖ «Виктория» на праве общей долевой собственности, по оптовым ценам на газ, реализуемый потребителям Орловской области (кроме населения), которые установлены приказом Федеральной службы по тарифам (далее - ФСТ России) от 18.12.2009 г. № 440-э/2.

Согласно статье 8 Закона «О газоснабжении» Правительство Российской Федерации устанавливает принципы формирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке по газотранспортным и газораспределительным сетям.

В соответствии с Основными положениями формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2000 № 1021, государственному регулированию на территории Российской Федерации подлежат оптовые цены на газ, установленные для реализации конечным потребителям, использующим газ в качестве топлива и (или) сырья, или организациям для дальнейшей продажи конечным потребителям; а также розничные цены на газ, реализуемый населению для удовлетворения личных потребностей.

В соответствии с пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 15 апреля 1995 года № 332 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен на газ и сырье для его производства» розничные цены на газ, реализуемый населению, а также жилищно-эксплуатационным организациям, организациям, управляющим многоквартирными домами, жилищно-строительным кооперативам и товариществам собственников жилья для бытовых нужд населения (кроме газа для арендаторов нежилых помещений в жилых домах и газа для заправки автотранспортных средств), утверждаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3 Методических указаний по регулированию розничных цен на газ, реализуемый населению, утвержденных Приказом ФСТ России от 23 ноября 2004 года N 194-э/12 (далее - Методические указания) розничные цены, устанавливаемые в соответствии с данными 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. 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 при условии наличия раздельного учета газа, используемого для центрального отопления.

Из письма ФСТ России от 17.03.2009 г. № 9-175, которое является ответом на запрос ООО «Орелрегионгаз» по вопросу применения Методических указаний, следует, что поставка газа для приготовления горячей воды и производства тепловой энергии для отопления многоквартирного дома с использованием автономной системы, входящей в состав общего имущества

собственников помещений в многоквартирном доме, не может рассматриваться как предоставление коммунальной услуги по газоснабжению. Однако, как следует из смысла данного письма, свою позицию ФСТ России основывает на том обстоятельстве, что к видам личного потребления газа физическими лицами не относится потребление газа с целью производства и продажи тепла населению с использованием автономных систем, к которым относятся крышные котельные, поскольку при этом населением непосредственно потребляются тепло и горячая вода, оплачиваемые по тарифам на соответствующие коммунально-бытовые услуги. Однако, как следует из представленных заявителем документов, ТСЖ «Виктория» не осуществляет продажу тепловой энергии, тарифы на отопление и горячую воду для ТСЖ «Виктория» регулирующим органом не установлены, так как согласно пункту 18 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам 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. Как следует из этого пункта, автономная система отопления не относится к централизованному отоплению. В рассматриваемом деле автономной системой отопления многоквартирного дома является крышная котельная многоквартирного дома, подключенная к инженерной инфраструктуре дома, который находится в управлении ТСЖ «Виктория». Эта крышная котельная, находящаяся в общей долевой собственности членов ТСЖ «Виктория», служит для теплоснабжения только одного многоквартирного дома № 10 по улице Холодная. Данная котельная производит тепловую энергию исключительно для нужд собственников этого дома (население); встроенных и отдельно стоящих нежилых помещений, отапливаемых от данной котельной, нет. Техническое обслуживание крышной котельной осуществляется по договору со специализированной организацией ЗАО «Теплоавтоматика», которое не является теплоснабжающей организацией и теплоэнергию собственникам помещений в указанном многоквартирном доме также не продает. Газ, потребляемый крышной котельной, фактически реализуется собственникам помещений в многоквартирном доме (населению) в лице ТСЖ «Виктория». Размер платы за отопление и горячую воду рассчитывается ТСЖ «Виктория» самостоятельно на основании решения членов ТСЖ.

Таким образом, положения пунктов 3, 4 Методических указаний о том, что розничные цены на газ, реализуемый населению, не распространяется на объемы газа, используемые для центрального отопления и на коммерческие цели, не могут распространяться на объемы газа, потребляемые крышной котельной многоквартирного дома, управляемого ТСЖ «Виктория».

Применение к объемам газа, потребляемым крышной котельной многоквартирного дома, управляемого ТСЖ «Виктория», тарифов для прочих потребителей (не для населения) противоречит также нормам Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) и Правилам предоставления коммунальных услуг.

В соответствии со статьей 135 ЖК РФ «Товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме».

Как указано в постановлении Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 05.10.2007 г. № 57, ТСЖ не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ; соответствующие обязательства ТСЖ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги, не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами-членами ТСЖ.

В соответствии со вторым абзацем пункта 15 Правил предоставления коммунальных услуг, если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной воды, горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации **и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.** Согласно части 4 статьи 154 и части 2 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации

(далее – ЖК РФ) размер платы за коммунальные услуги (холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение, отопление) рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации

Пунктом 8 Правил предоставления коммунальных услуг установлено, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить данным Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Таким образом, при приобретении ТСЖ «Виктория» газа для использования в производстве тепловой энергии крышной котельной многоквартирного дома, входящей в состав общего имущества собственников помещений в этом доме, с последующим направлением тепловой энергии на удовлетворение личных нужд (коммунальной услуги) исключительно членов ТСЖ «Виктория» должны применяться тарифы на газ, установленные органом регулирования тарифов субъекта Федерации для населения.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования. В силу статьи 26 Закона «О газоснабжении» поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство, в том числе такие действия, как нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования

Вышеизложенное свидетельствует о том, что ООО «Орелрегионгаз» нарушило порядок ценообразования, установленный частью 2 статьи 157 ЖК РФ и постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 года № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам», в части применения к объемам газа, используемым автономной котельной, принадлежащей гражданам на праве общей долевой собственности, для отопления и горячего водоснабжения, то есть для личных целей граждан, тарифа на газ, который установлен ФСТ России для потребителей Орловской области (кроме населения), вместо розничных цен на природный газ, реализуемый населению, а также жилищно-эксплуатационным организациям, организациям, управляющим многоквартирными домами, жилищно-строительным кооперативам и товариществам собственников жилья, установленных регулирующим органом Орловской области (управлением по тарифам Орловской области).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1 . Признать факт нарушения ООО «Орелрегионгаз» пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования при расчете размера платы за газ, реализуемый по договору с ТСЖ «Виктория».

2. Выдать ООО «Орелрегионгаз» предписание о прекращении нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем согласования с ТСЖ «Виктория» порядка расчетов за потребленный газ в соответствии с требованиями пункта 15 Правил предоставления коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 года № 307, и внесения соответствующих изменений в договор поставки газа между ООО «Орелрегионгаз» и ТСЖ «Виктория».

3. Рассмотреть в установленном порядке вопрос о привлечении ООО «Орелрегионгаз» к административной ответственности по статье 14.31. Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях.

4. Направить ТСЖ «Виктория» рекомендации, касающиеся учета количества газа, потребляемого членами ТСЖ.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.