РЕШЕНИЕ

по делу № 74

12 апреля 2011 г. г. Екатеринбург

Комиссия Свердловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 09.08.2010 № 370/1):

Колотовой Т.Р. – руководителя управления, председателя Комиссии;

Волкова С.Н. – заместителя руководителя управления, члена Комиссии;

Анисимовой Ю.В. – начальника отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии;

Смирнова Ю.Б. – эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии;

Сухорукова А.С. – главного специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (**далее – Закон о защите конкуренции**) дело № 74 по признакам нарушений:

ОАО «Уральские газовые сети» п. 1 и п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в установлении монопольно высокой цены на услуги технического обслуживания внутридомового газового оборудования (**далее - ВДГО**), а также в установлении различных цен на данные услуги в зависимости от категории потребителей,

ЗАО «ГАЗЭКС» в составе группы лиц с ОАО «Уральские газовые сети» ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в инициировании установления тарифа на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям ЗАО «ГАЗЭКС», эксплуатируемым ОАО «Уральские газовые сети» по договору № 18И-01/08 с ЗАО «ГАЗЭКС», только без учета расходов на эксплуатацию ВДГО в условиях отсутствия альтернативных специализированных организаций.

УСТАНОВИЛА:

Дело № 74 возбуждено Приказом от 09.08.2010 № 370/1 и Определением от 09.08.2010 назначено к рассмотрению на 29.09.2010. Определениями от 29.09.2010 и 29.11.2010 рассмотрение дела № 74 откладывалось соответственно на 29.11.2010 и 14.03.2011, с объявлением перерыва до 18.03.2011, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

Основанием для возбуждения дела № 74 в соответствии с п.п. 2 и 3 ч. 2 ст. 39 Закона о защите конкуренции явились обращения ООО УК «Уралагрострой», ООО «Управляющая организация «Наш дом» и гр. П.В. Чекунова, а также решение Свердловского УФАС России от 20.08.2010 по делу № 30.

В заседании Комиссии гр. П.В. Чекунов, Н.А. Кондратьева, В.Ф. Поластров и ООО УК «Уралагрострой» поддержали изложенные ранее требования и пояснили следующее.

1. В ноябре 2007 года индивидуальные жилые дома, расположенные по адресу г. Камышлов, ул. Молодежная, Сиреневая были подключены к системе газоснабжения. Поставка газа производилась ЗАО «ГАЗЭКС» на основании заключенных с ним договоров поставки газа.

Обслуживание входных и внутренних газопроводов и ВДГО в жилых домах осуществлялось ОАО «Уральские газовые сети» на основании соответствующих договоров (в частности договор б/н от 07.11.2007 с гр. Н.А. Кондратьевой).

В июле 2008 года ОАО «Уральские газовые сети», ссылаясь на Постановление Правительства РФ от 23.05.2006 №307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам», направило в адрес абонентов, проживающих в индивидуальных жилых домах по адресам г. Камышлов ул. Молодежная (дома с 1 по 16), ул. Сиреневая (дома с 3 по 11), предупреждения о необходимости перезаключения договора на техническое обслуживание ВДГО. Данные предупреждения содержали в себе угрозу прекращения поставки газа при отсутствии заключенных договоров на техническое обслуживание ВДГО. Поскольку на территории Камышловского городского округа отсутствуют иные специализированные организации, оказывающие услуги технического обслуживания ВДГО, постольку жители названных улиц вынуждены были обратиться к ОАО «Уральские газовые сети» для заключения нового договора на техническое обслуживание ВДГО (в частности Договор № 9334 от12.08.2008 с гр. Кондратьевой Н.А.).

При этом в стандартных формах вновь заключенных договоров изменился порядок расчета ежемесячной платы за услуги технического обслуживания ВДГО. Ранее Договором б/н от 07.11.2007, заключенным с Кондратьевой Н.Г., предусматривался расчет в зависимости от общей площади жилого помещения, а стоимость услуг составляла 0,18 руб/м^2. Сумма ежемесячной платы за услуги согласно Договору №9334 от 12.08.2008 составила 193,98 руб., а её расчет производится в зависимости от состава обслуживаемого оборудования. Таким образом, ежемесячная плата увеличилась с 80 руб. (в 2007 году) до 193,98 руб. (с августа 2008 года). При этом ОАО «Уральские газовые сети» не указало обоснования повышения стоимости услуг, а перечень выполняемых работ остался неизменным.

2. ООО УК «Уралагрострой» поддержало изложенные в обращении (вх. №01-3477 от 20.04.2010) требования, указав, что ОАО «Уральские газовые сети» является

единственной специализированной организацией, предоставляющей услуги по техническому обслуживанию ВДГО в г. Первоуральске. Согласно предложенному ОАО «Уральские газовые сети» проекту договора на техническое обслуживание ВДГО стоимость выполняемых работ определяется произведением общей площади жилых помещений обслуживаемого (ых) дома (ов) на договорную цену за 1 м^2 (п. 5.1. Договора на выполнение работ по техническому обслуживанию ВДГО №з/2.3-53/10 от 21.09.2010). Договорная цена за 1 м^2 установлена в размере 8,64 руб., включая НДС. Пунктами 5.3 и п. 5.4 указанного Договора предусмотрен ежемесячный порядок расчетов.

Заявитель пояснил, что Решением Первоуральской городской думы №192 от 25.03.2010 ему как управляющей многоквартирными домами организации установлен тариф на содержание и ремонт общего имущества многоквартирных домов, размер которого зависит от степени благоустройства и составляет от 3,15 руб. до 9,30 руб. за 1 м^2. При этом в данном тарифе уже учтены расходы на техническое обслуживание ВДГО, которые составляют 0,25 руб./м^2.

Таким образом, данный заявитель считает, что стоимость за оказание услуг по Договору № з/2.3-53/10 от 21.09.2010 является необоснованно высокой. Также заявитель считает, что ОАО «Уральские газовые сети» неправомерно рассчитывает плату в зависимости от общей площади жилого помещения, поскольку работы по обслуживанию ВДГО производятся в отношении определенного оборудования, состав которого не зависит от площади жилых помещений многоквартирного дома.

Кроме того, ООО УК «Уралагрострой» отметило, что ОАО «Уральские газовые сети» навязывает управляющей организации условия договора, не относящиеся к его предмету, а именно: ответчик предлагает обслуживать за счет управляющей организации ВДГО оборудование, которое не относится к общему имуществу многоквартирного дома. Так, ОАО «Уральские газовые сети» включает в состав обслуживаемого оборудования внутриквартирное газоиспользующее оборудование и внутриквартирный газопровод после запорно-регулировочного устройства.

Данный заявитель считает, что в силу п. 5 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утв. Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 № 491, к общему имуществу относятся только газопроводы многоквартирного дома до первых запорно-регулировочных кранов на отводах внутриквартирной разводки от стояков. Обязанность обслуживать внутриквартирное газоиспользующее оборудование с внутриквартирным газопроводом после запорного устройства возложена на собственника жилого помещения, что подтверждено письмом Заместителя министра Регионального развития РФ от 18.06.2009 №18629-СК/14.

ОАО «Уральские газовые сети» нарушения антимонопольного законодательства не признает, аргументируя свою позицию следующим образом.

При заключении договоров на техническое обслуживание ВДГО с собственниками жилых помещений в многоквартирных домах и собственниками индивидуальных жилых домов ОАО «Уральские газовые сети» применяет единый подход к формированию цены. Цена определяется согласно утвержденному Прейскуранту

цен на работы и услуги, оказываемые физическим лицам, и установлена за единицу обслуживаемого оборудования на основе нормативных затрат и плановой рентабельности.

При заключении аналогичных договоров с управляющими организациями, ТСЖ и иными лицами, осуществляющими управление многоквартирными домами, ОАО «Уральские газовые сети» зачастую не применяет установленный прейскурант, поскольку управляющие организации настаивают на предопределяемом органами местного самоуправления способе определения цены исходя из 1 $м^2$ площади жилого помещения. В связи с чем, ответчиком используется иной способ установления цены в договоре с управляющими организациями.

Ответчик полагает, что установление им цены в договоре на техническое обслуживание ВДГО с управляющими организациями в рублях за 1 $м^2$ является обычаем делового оборота, как на территории Свердловской области, так и в других регионах России.

ОАО «Уральские газовые сети» считает свои действия по применению различных способов установления цены за услуги технического обслуживания ВДГО в соответствующих договорах правомерными, поскольку данные действия являются реализацией принципа свободы договора, установленного ст. 421 ГК РФ. В данном случае стороны определяют взаимовыгодный способ установления цены договора на основании собственных экономических интересов.

Ответчик также считает, что законодатель не устанавливал запрета на использование им нескольких способов определения цены в договорах возмездного оказания услуг (ст. 781 ГК РФ).

По запросу органов местного самоуправления ОАО «Уральские газовые сети» производит справочный расчет платы за техническое обслуживание ВДГО в многоквартирных жилых домах с целью установления ими платы за содержание и ремонт жилья в конкретном муниципальном образовании. При проведении данного расчета общество руководствуется Методическими рекомендациями по формированию цены на техническое обслуживание и ремонт газового оборудования жилищного фонда в Свердловской области, предложенными РЭК Свердловской области письмом от 05.06.2007 №03-18/1861, согласно которым расчет платы за услуги в целях заключения договоров с управляющими организациями не производится.

Вместе с тем, при заключении договоров с управляющими организациями, ответчик определяет цену услуги совместно с контрагентом в рамках преддоговорного процесса.

Минимальный объем работ по обслуживанию ВДГО определяется договором, заключаемым с управляющей организацией, а с 2009 года также – Приложением № 1 к Порядку содержания и ремонта внутридомового газового оборудования, утв. Приказом Министерства регионального развития РФ № 239 от 26.06.2009. В соответствии с договорами и указанным Порядком, ОАО «Уральские газовые сети» осуществляет следующий минимально необходимый для поддержания ВДГО в исправном и работоспособном состоянии объем работ в отношении ВДГО: визуальная проверка целостности и соответствия нормативным требованиям (осмотр); визуальная проверка наличия свободного доступа (осмотр), приборная

проверка герметичности соединений и отключающих устройств и т.д.

Расчет стоимости услуг по техническому обслуживанию ВДГО для заключения договора с ООО УК «Уралагрострой» был выполнен в соответствии с Методическими рекомендациями по формированию цены на техническое обслуживание и текущий ремонт газового оборудования жилищного фонда в Свердловской области, предложенным письмом РЭК Свердловской области от 05.06.2007 № 03-18/1861. Сумма по расчету составила 0,25 руб. за кв.м. площади жилого помещения в месяц.

Периодичность обслуживания ВДГО составляет 1 раз в 3 года. Таким образом, весь жилищный фонд, находящийся в управлении у управляющей организации должен быть обслужен в течение 3 лет. Соответственно, стоимость работ по техническому обслуживанию ВДГО может быть представлена в двух вариантах: стоимость услуг за месяц и стоимость услуг за весь период обслуживания (три года).

Стоимость услуг по проекту договора, направленному в ООО УК «Уралагрострой» составила 0,25 руб. за кв.м. площади жилого помещения в месяц. В процессе переговоров с заказчиком было достигнуто соглашение о снижении цены до 0,24 руб. за кв.м. площади жилого помещения в месяц. В договоре № з/2.3-53/10 от 21.12.2009, представленном ООО УК «Уралагрострой» в дело, была указана стоимость работ за весь объем облуживания: 0,24*12*3=8,64 руб. за кв.м. площади жилого помещения.

Договор в данной редакции подписан не был и не применялся, поскольку протокол согласования разногласий стороны не подписали. Сторонами был подписан Договор № з/2.3-53/10 от 01.06.2010, согласно которому стоимость услуг в месяц – 0,24 руб. за кв.м. площади жилого помещения.

Оказание услуг производится в соответствии с графиками, утверждаемыми в ОАО «Уральские газовые сети» и согласуемыми с управляющими организациями, а также в соответствии с ОСТ 153-39.3-053-2003. Сотрудники ОАО «Уральские газовые сети» в определенное по графику время на основании выдаваемого мастером акта-наряда на выполнение технического обслуживания ВДГО являются на обслуживаемый объект и выполняют минимально необходимый объем работ, предусмотренный договором и Приложением № 1 к Порядку содержания и ремонта внутридомового газового оборудования. После выполнения работ сотрудники ОАО «Уральские газовые сети» делают соответствующие записи в абонентских книжках жильцов, которые расписываются в ведомости на техническое обслуживание, прилагаемой к акту-наряду, а также в абонентской карточке. Ведомости и абонентские карточки остаются в ОАО «Уральские газовые сети». В отчетный период ОАО «Уральские газовые сети» на основании ведомостей и абонентских карточек готовит акты выполненных работ, и с приложением указанных документов направляет акты выполненных работ в управляющую организацию, с которой заключен соответствующий договор на обслуживание ВДГО.

Сведениями об организациях, альтернативных газораспределительным организациям, осуществляющих техническое обслуживание ВДГО на испрашиваемых территориях, никто не располагает, поскольку в настоящее время никем не осуществлялся сбор подобной информации.

Из объяснения ЗАО «Газэкс» (исх. № 133 от 01.03.2011, вх. № 01-2441 от 01.03.2011) следует, что тариф на транспортировку газа, установленный регулирующим органом для ЗАО «Газэкс» на 2010 и 2011 годы не предусматривает в качестве составляющей тарифа расходы на обслуживание ВДГО. Данное обстоятельство обусловлено тем, что действующие нормативные акты, регулирующие порядок установления тарифа на транспортировку природного газа, не предусматривают однозначную возможность включения расходов на обслуживание ВДГО в качестве составляющей тарифа на транспортировку природного газа по группе «население». Позиция регулирующего органа изложена в Информационном письме ФЭК № ЮС-1393/9 от 18.06.2004, письме ФСТ № СН-3766/9 от 23.06.2005, ФСТ № СН-3765/9 от 23.06.2005, а также в письме Министерства регионального развития РФ № 18629-СК/14 от 18.06.2009.

В связи с этим Общество полагает, что не может обеспечить установление для него тарифов на транспортировку газа с учетом расходов на ВДГО ввиду отсутствия надлежащего нормативного регулирования порядка установления тарифа на транспортировку газа в этой части, а также ввиду соответствующей позиции регулирующего органа. Данное обстоятельство, по мнению Общества, исключает какое-либо злоупотребление со стороны ЗАО «Газэкс» по смыслу ст. 10 ГК РФ и ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Администрация городского округа Первоуральск полагает (исх. 01-545 от 25.02.2011, вх. № 01-2263 от 25.02.2011), что в целях упорядочения оплаты услуг по техническому обслуживанию ВДГО потребителями (абонентами) или организациями по обслуживанию жилищного фонда необходимо ФСТ России предусмотреть четкий порядок заключения договоров со специализированными организациями. В связи с этим, Администрация городского округа Первоуральск считает необходимым поддержать предложение в адрес ФСТ России инициировать установление тарифа на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям ЗАО «ГАЗЭКС» с учетом расходов на эксплуатацию ВДГО.

Оценив в соответствии с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции полученные и исследованные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45 Закона о защите конкуренции доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, заключения и пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.

Антимонопольным законодательством согласно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона о защите конкуренции определяются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности, разновидностью которой является злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением (п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Доминирующим в п. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции 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.

Под естественной монополией в ст. 3 ФЗ от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (**далее – Закон о естественных монополиях**) понимается состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

При этом положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, является доминирующим в силу п. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции, а **транспортировка газа** по трубопроводам в п. 1 ст. 4 Закона о естественных монополиях отнесена к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Одним из методов регулирования деятельности субъектов естественных монополий согласно ст. 6 Закона о естественных монополиях является ценовое регулирование, осуществляемое органами регулирования естественных монополий посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня. При этом в отношении ЗАО «ГАЗЭКС» приказами ФСТ РФ от 29.12.2009 № 555-э/5, от 24.12.2008 № 455-э/21, от 13.12.2007 № 462-э/2, от 22.12.2006 № 449-э/6 и от 23.12.2005 № 786-э/12 утверждались тарифы на **услуги по транспортировке** газа по его газораспределительным сетям.

Группой лиц на основании п. 5 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции признаются хозяйственное общество и юридическое лицо, если такое юридическое лицо на основании заключенного с этим хозяйственным обществом договора вправе давать этому хозяйственному обществу *обязательные для исполнения указания*.

Между ОАО «Уральские газовые сети» и ЗАО «ГАЗЭКС» заключены агентские договоры от 06.02.2007 № 223/07 и от 01.04.2010 № 223/04/10. Согласно разделу 1 указанных агентских договоров ЗАО «ГАЗЭКС» поручает, а ОАО «Уральские газовые сети» за вознаграждение берет на себя обязательства от имени и за счет ЗАО «ГАЗЭКС» совершать указанные в договорах действия. Названные договоры представляют собой договоры поручения (ст. 971 ГК РФ), а, следовательно, поверенный (ОАО «Уральские газовые сети») обязан исполнять данное ему поручение в соответствии с указаниями доверителя (ЗАО «ГАЗЭКС»). Поверенный вправе отступить от указаний доверителя, если по обстоятельствам дела это необходимо в интересах доверителя и поверенный не мог предварительно запросить доверителя либо не получил в разумный срок ответа на свой запрос. Поверенный обязан уведомить доверителя о допущенных отступлениях, как только

уведомление стало возможным (п. 1, 2 ст. 973 ГК РФ).

Таким образом, применительно к газоснабжению ЗАО «ГАЗЭКС» и ОАО «Уральские газовые сети» составляют группу лиц по предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 9 Закона о защите конкуренции основанию, а установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов в силу ч. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции распространяются на действия (бездействие) группы лиц.

Структура и соотношение нормативного регулирования отношений по газоснабжению граждан подробно указаны в Письме Минрегиона России от 18.06.2009 № 18626-СК/14.

В состав **ВДГО** согласно п. 3 Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан (утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.2008 № 549) входят **газопроводы многоквартирного дома** или **жилого дома**, подключенные к газораспределительной сети либо к резервуарной или групповой баллонной установке, обеспечивающие подачу газа до места подключения газоиспользующего оборудования, **а также газоиспользующее оборудование** и приборы учета газа. В состав же **газоиспользующего оборудования** согласно пп. «в» п. 2 Правила пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в РФ (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.05.2002 № 317) входят котлы, производственные печи, технологические линии, утилизаторы и другие **установки, использующие газ в качестве топлива** в целях выработки тепловой энергии для централизованного отопления, горячего водоснабжения, в технологических процессах различных производств, **а также другие** приборы, аппараты, агрегаты, технологическое оборудование и **установки, использующие газ в качестве сырья.**

Распределение бремени содержания входящего в состав ВДГО имущества **зависит от** отнесения его к общему имуществу в многоквартирном доме либо к имуществу собственника помещения в таком доме, а также от выбранного способа управления многоквартирным домом.

Собственники жилых помещений в многоквартирном доме и собственники жилых домов в силу ст. 210 ГК РФ несут бремя содержания принадлежащего им имущества, а потому **непосредственно** (самостоятельно) совершают действия по содержанию и ремонту своего имущества **либо** для оказания услуг и выполнения работ по его содержанию и ремонту **привлекают иных лиц**, осуществляющих соответствующие виды деятельности (п. 1 ст. 421 ГК РФ, ч. 3 ст. 154, ч. 9 и ч. 10 ст. 155 ЖК РФ). Собственнику жилого помещения в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением на основании ст. 289 ГК РФ и ч. 1 ст. 36 ЖК РФ принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество в многоквартирном доме, а каждый участник долевой собственности в силу ст. 249 ГК РФ обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению. При этом собственники помещений согласно Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме (утв. Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 № 491) **вправе с учетом** выбранного способа управления многоквартирным домом **либо** самостоятельно (**непосредственно**) совершать действия по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме

либо привлекать иных лиц для оказания услуг и выполнения работ по содержанию и ремонту общего имущества (п. 12), а надлежащее содержание общего имущества в зависимости от способа управления многоквартирным домом обеспечивается (п. 16):

а) собственниками помещений:

путем заключения **договора** управления многоквартирным домом с управляющей организацией - в соответствии с ч. 5 ст. 161 и ст. 162 ЖК РФ;

путем заключения **договора** о содержании и ремонте общего имущества с лицами, оказывающими услуги и (или) выполняющими работы (при непосредственном управлении многоквартирным домом), - в соответствии со ст. 164 ЖК РФ;

б) товариществом собственников жилья, жилищным, жилищно-строительным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом (при управлении многоквартирным домом):

путем членства собственников помещений в указанных организациях - в соответствии с разделами V и VI ЖК РФ;

путем заключения собственниками помещений, не являющимися членами указанных организаций, **договоров** о содержании и ремонте общего имущества с этими организациями - в соответствии с п. 2 ст. 138 ЖК РФ.

По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (п. 1 ст. 702 ГК РФ). По договору возмездного оказания услуг согласно п. 1 ст. 779 ГК РФ исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик на основании п. 1 ст. 706 ГК РФ вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков). В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика. Если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично (ст. 780 ГК РФ). Исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом (п. 1 ст. 313 ГК РФ), а должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (ст. 403, ст. 783 и п. 3 ст. 706 ГК РФ).

Согласно Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан (утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.2008 № 549):

1. поставка газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан осуществляется на основании **договора газоснабжения** (п. 5), к оферте которого прилагается копия **договора о техническом обслуживании ВДГО и**

аварийно-диспетчерском обеспечении (пп. «к» п. 9), а реквизиты последнего указываются в первом (пп. «л» п. 15);

2. отсутствие у абонента или истечение срока действия **договора** о техническом обслуживании ВДГО и аварийно-диспетчерском обеспечении, заключенного **со специализированной** организацией, является основанием как для приостановления исполнения обязательств по поставке газа из договора газоснабжения (пп. «е» п. 45), так и отказа от заключения договора газоснабжения (пп. «б» п. 13);
3. под индивидуальным домовладением понимается жилой дом или жилой дом и отдельно стоящие надворные постройки (гараж, баня (сауна, бассейн), теплица (зимний сад) и иные капитальные строения), расположенные на общем с жилым домом земельном участке (п. 2), а действие этих Правил **не распространяется** на отношения, возникающие между юридическими лицами, приобретающими газ в качестве коммунального ресурса для предоставления гражданам коммунальной услуги по газоснабжению, и гражданами - собственниками (нанимателями) жилых помещений в **многоквартирных домах**, связанные с оказанием **коммунальной услуги** по газоснабжению (п.1).

В соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам (Постановление Правительства РФ от 23.05.2006 № 307):

1. коммунальная услуга по газоснабжению представляет собой круглосуточное обеспечение потребителя газом надлежащего качества, подаваемым в необходимых объемах по присоединенной сети в жилое помещение, а также продажа бытового газа в баллонах (п. 6) и предоставляется потребителю **на основании договора**, содержащего условия предоставления коммунальных услуг и заключаемого **исполнителем** с собственником жилого помещения в соответствии с законодательством РФ (п. 4);
2. газоснабжение потребителя, проживающего в жилом помещении в многоквартирном доме, осуществляется при условии надлежащего содержания и ремонта ВДГО **специализированной** организацией (п. 95). При этом под ВДГО понимается **внутриквартирная разводка** от стояков **и газоиспользующее оборудование**, которое не входит в состав общего имущества в многоквартирном доме (Письмо Минрегиона России от 18.06.2009 № 18629-СК/14);
3. исполнитель коммунальной услуги обязан самостоятельно или **с привлечением** других лиц обслуживать внутридомовые инженерные системы, с использованием которых предоставляются коммунальные услуги потребителю (пп. «г» п. 49). При этом к **внутридомовой инженерной системе газоснабжения** относятся газопроводы многоквартирного дома **до** первых запорно-регулировочных кранов на отводах **внутриквартирной разводки** от стояков (Письмо Минрегиона России от 18.06.2009 № 18629-СК/14), а **внешней** её **границей** является место соединения первого запорного устройства с газораспределительной сетью (Письмо Минрегиона России от 18.06.2009 № 18626-СК/14);
4. при отсутствии у собственников помещений в многоквартирном доме (в случае непосредственного управления таким домом) или собственников жилых домов договора, заключенного с исполнителем коммунальных услуг,

обслуживание внутридомовых инженерных систем осуществляется **лицами, привлекаемыми по договору** собственниками помещений в многоквартирном доме либо собственниками жилых домов, **или** указанными собственниками **самостоятельно**, **если договором с ресурсоснабжающей** организацией не предусмотрено **иное** (п. 7).

В публичных договорах газоснабжения с собственниками жилых домов (индивидуальных домовладений) ресурсоснабжающая организация (ЗАО «ГАЗЭКС») предусматривает привлечение по договору на техническое обслуживание ВДГО специализированной организации (например, в п. 5.3. договоров от 30.03.2010 № 9334 с Кондратьевой Н.Г. и от 14.05.2010 № 9330 с Чекуновым П.В.). Аналогичные условия содержатся и в договорах с исполнителями коммунальных услуг.

Организация по обслуживанию жилищного фонда согласно п. 5.5.6 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда (утв. Постановлением Госстроя России от 27.09.2003 № 170) должна своевременно заключать договоры со **специализированными** организациями на техническое обслуживание и ремонт (в том числе на замену) внутренних устройств газоснабжения (абз. 9), а также следить за соблюдением правил пользования газом проживающими (абз. 11).

Проведение работ по техническому обслуживанию ВДГО и его ремонту в соответствии с Порядком содержания и ремонта ВДГО в РФ (утв. Приказом Минрегиона РФ от 26.06.2009 № 239) может осуществляться **только специализированной** организацией (п. 7 и п. 18), а состав работ по содержанию и ремонту ВДГО в многоквартирных и жилых домах устанавливается **договором** с такой организацией (п. 24). **Специализированной** согласно п. 3 Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан (утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.2008 N 549) является **газораспределительная** организация, **допущенная в установленном** законодательством РФ **порядке к осуществлению деятельности** по техническому обслуживанию ВДГО **и имеющая аварийно-диспетчерскую службу** либо заключившая договор об оказании услуг аварийно-диспетчерской службы.

Таким образом, право на принятие обязательств по договору о техническом обслуживании ВДГО и аварийно-диспетчерском обеспечении действующим законодательством предоставлено только газораспределительной организации (Письмо Минрегиона России от 18.06.2009 № 18636-СК/14).

Регулирование тарифов на услуги по транспортировке газа в соответствии со ст. 21 ФЗ от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ» **может быть** по решению Правительства РФ **заменено** государственным **регулированием цен на газ** для конечных потребителей, использующих его в качестве топлива и (или) сырья, а также тарифов на услуги по транспортировке газа для независимых организаций в порядке, установленном Правительством РФ.

Постановлением Правительства РФ от 15.04.1995 № 332 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен на газ и сырье для его производства» установлено, что **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 РФ**.

Постановлением РЭК Свердловской области от 23.12.2009 № 168-ПК в отношении ЗАО «ГАЗЭКС» утверждены **предельные розничные цены на природный газ**, реализуемый **населению** Свердловской области, а также жилищно-эксплуатационным организациям, организациям, управляющим многоквартирными домами, жилищно-строительным кооперативам и товариществам собственников жилья для бытовых нужд населения (п. 1 гл. 1). При этом предельные розничные цены установлены на условиях франко-потребитель и **учитывают все расходы** по доставке газа до потребителя, а также по обеспечению надлежащего технического состояния газовых сетей, приборов и оборудования, **кроме ВДГО**, независимо от того, на чьем балансе они находятся (п. 2 гл. 2).

Из пояснений РЭК Свердловской области (исх. № 03-18/5044 от 03.11.2010 / вх. № 01-13620 от 26.11.2010) следует, что направленными органам исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов разъяснениями ФСТ России (от 28.06.2004 № СН-379/9 и от 23.06.205 № СН-3765/9) предписано считать невозможным включение затрат на обслуживание того оборудования, которое не находится на законных основаниях у газораспределительных организаций, в их тарифы на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям и розничную цену на природный газ, реализуемый населению. В своем объяснении ФСТ России (исх. № ДС-1854/13 от 11.03.2011 / вх. № 01-3709 от 23.03.2011) также указывает, что оказание газораспределительной организацией услуг по техническому обслуживанию и эксплуатации газопроводов, не находящихся в собственности или на других законных основаниях, относится к прочей деятельности газораспределительной организации и не регулируется ФСТ России, а потому затраты на обслуживание ВДГО не могут входить в структуру розничной цены на газ ни в качестве составляющей тарифа на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям, ни в качестве отдельной части розничной цены на природный газ, реализуемый населению

Между тем, в п. 2 Правил поставки газа в РФ (утв. Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 № 162) под **транспортировкой газа** понимается **перемещение** и передача газа **по газотранспортной системе**, а под газотранспортной системой - система газопроводов, соединяющая производителя газа и потребителя газа, включающая магистральные газопроводы, газопроводы-отводы, **газораспределительные сети**, **находящиеся у** газотранспортной, **газораспределительной** организации **или покупателя** в собственности или на иных законных основаниях.

В соответствии с ФЗ от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ»:

1. федеральный орган исполнительной власти в области регулирования тарифов утверждает тарифы на услуги **организаций - собственников газораспределительных систем по транспортировке газа** и порядок их

применения (ст. 23);

2. **организация - собственник газораспределительной системы** представляет собой **специализированную** организацию, осуществляющую эксплуатацию и развитие на соответствующих территориях сетей газоснабжения и их объектов, **а также** оказывающую **услуги, связанные с подачей газа потребителям и их обслуживанием** (ст. 7);
3. газоснабжение - **одна из форм энергоснабжения**, представляющую собой деятельность по обеспечению потребителей газом, в том числе деятельность по формированию фонда разведанных месторождений газа, добыче, **транспортировке**, хранению и **поставкам газа** (ст. 2).

Согласно § 6 главы 30 раздела IV ГК РФ «Энергоснабжение»:

1. по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) **через присоединенную сеть** энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, **обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования**, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК РФ);
2. в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает **гражданин**, использующий энергию для бытового потребления, **обязанность обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность** энергетических сетей, а также приборов учета потребления энергии **возлагается на энергоснабжающую организацию**, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 543 ГК РФ).

Тарифы на услуги организаций - собственников газораспределительных систем по транспортировке газа в соответствии со ст. 23 ФЗ от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ» **могут быть дифференцированы** с учетом экономических и социальных условий газоснабжения частей территорий субъектов РФ. При этом п. 21 Методических указаний по регулированию розничных цен на газ, реализуемый **населению** (утв. Приказом ФСТ России от 23.11.2004 №194-э/12) установлено, что в случае, если **тариф на услуги по транспортировке газа** по газораспределительным сетям по группе население установлен регулирующим органом (ФСТ России) **дифференцированно с учетом и без учета расходов на эксплуатацию ВДГО**, розничные цены на газ **также** устанавливаются **с учетом и без учета расходов на эксплуатацию ВДГО**. Ранее п. 16 Методических указаний по регулированию розничных цен на природный газ, реализуемый населению (утв. Постановлением ФЭК РФ от 28.05.2003 №42-э/3) предусматривался следующий порядок оплаты населением расходов на **эксплуатацию и техническое обслуживание ВДГО** до утверждения отдельного порядка регулирования указанных услуг:

- **либо** эти расходы учитываются при формировании розничных цен на газ (**до появления организаций, альтернативных газораспределительным** организациям**, занимающихся эксплуатацией и техническим обслуживанием ВДГО**);

- **либо** взимаются в качестве отдельной платы;

- **либо** включаются в платежи за коммунальные услуги.

В своем объяснении ФСТ России (исх. № ДС-1854/13 от 11.03.2011 / вх. № 01-3709 от 23.03.2011) указывает, что **стоимость** технического обслуживания ВДГО, входящего в состав общего имущества многоквартирного дома, **подлежит включению в плату за ремонт и содержание жилья**, **которая утверждается** органами местного самоуправления из расчета на квадратный метр занимаемой площади.

Между тем, государственному регулированию в соответствии с ч. 2 ст. 157 ЖК РФ подлежат тарифы, по которым рассчитывается размер платы за **коммунальные услуги** (п. 3 ч. 1, п. 2. ч. 2 и ч. 4 ст. 154 ЖК РФ), а размер платы **за содержание и ремонт жилого помещения**, включающей в себя плату за услуги и работы по управлению многоквартирным домом, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме (п. 2 ч. 1 и п. 1 ч. 2 ст. 154 и п. 3 ч. 3 ст. 162 ЖК РФ), согласно ч. 7 и ч. 8 ст. 156 ЖК РФ определяется на общем собрании собственников помещений в таком доме либо органами управления товарищества собственников жилья (специализированного потребительского кооператива) и лишь для собственников жилых помещений, которые не приняли решение о выборе способа управления многоквартирным домом, на основании ч. 3 ст. 156 и ч. 4 ст. 158 ЖК РФ устанавливаются органами местного самоуправления (п. 1 Решения Первоуральской городской думы №192 от 25.03.2010).

Более того, если в обязательстве согласно п. 1 ст. 308 ГК РФ одновременно участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то при делимости предмета обязательства каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное (ст. 321, ст. 783 и п. 2 ст. 707 ГК РФ), а при неделимости предмета обязательства они соответственно признаются солидарными должниками и (или) солидарными кредиторами (ст. 322, ст. 326, ст. 783 и п. 1 ст. 707 ГК РФ). При этом перечень услуг и работ по содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме и перечень коммунальных услуг согласно п. 2 ч. 3 ст. 162 ЖК РФ являются **предметом договора управления** многоквартирным домом, **исключающего множественность лиц** на стороне управляющей организации (ч. 9 ст. 161 ЖК РФ и абз. 2 стр. 11 Постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2010 по делу №А60-62215/2009), собственники помещений в одном многоквартирном доме в силу ч. 1 ст. 136 ЖК РФ могут создать также только одно товарищество собственников жилья, а специализированная организация к исполнителям коммунальных услуг не относится (абз. 3 стр. 6 Постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2010 по делу №А60-62215/2009). Поэтому применительно к многоквартирному дому специализированная организация непосредственно получает **в нерегулируемом никем размере** плату как от собственника помещения, так и от управляющего таким домом лица по соответствующим договорам за техническое обслуживание как «внутриквартирного» ВДГО, так и «общедомового» ВДГО и их аварийно-диспетчерское обеспечение.

Злоупотреблением хозяйствующим субъектом доминирующим положением в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции признаются следующие действия

(бездействие):

- нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (п. 10). При этом государственное регулирование цен (тарифов) согласно п. 1 ст. 424 ГК РФ, ст. 6 Закона о естественных монополиях и п. 1 Указа Президента РФ от 28.02.1995 N 221 осуществляется в основном только на продукцию естественных монополий;
- установление (поддержание) монопольно высокой цены товара (п. 1). При этом если цена товара установлена субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного в соответствии с законодательством РФ, то она в силу ч. 3 ст. 6 Закона о защите конкуренции не признается монопольно высокой;
- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (п. 3).

Установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе **навязывание цены** при заключении договора, **неверное применение регулируемых цен** (тарифов)), антимонопольный орган согласно п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 принимает меры по прекращению соответствующего нарушения. Вместе с тем, судебными актами по делу № А60-62215/2009 признано недействительным решение Свердловского УФАС России от 01.12.2009 № 53, которым был установлен факт нарушения специализированной организацией п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в навязывании контрагентам (исполнителям коммунальных услуг) **невыгодного условия** договора на техническое обслуживание ВДГО **о цене**, поскольку **только в случае** установления **незаконности** и необоснованности **тарифа**, предложенного специализированной организацией своим контрагентам, антимонопольный орган может устанавливать обстоятельства, свидетельствующие о навязывании такого тарифа (абз. 3 стр. 10 Постановления Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2010 № 17АП-3115/2010-АК).

Исходя из системного толкования положений ст. 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением согласно п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения ст. 10 ГК РФ, ч. 2 ст. 10, ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими **налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав**.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, предусмотренные ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми, если такими действиями

(бездействием) не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) **получение покупателями** преимуществ (выгод), **соразмерных преимуществам** (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате рассматриваемых действий (бездействия).

Закон о естественных монополиях определяет правовые основы федеральной политики в отношении естественных монополий в РФ и направлен на **достижение баланса интересов** потребителей и субъектов естественных монополий**, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей** и эффективное функционирование субъектов естественных монополий (ст. 1). Целями антимонопольного законодательства согласно ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в РФ, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, что в силу ч. 1 ст. 8 Конституции РФ гарантируются в качестве основ конституционного строя в РФ, а уже потому является предусмотренным федеральным законом основанием ограничения гражданских прав, в том числе посредством установления пределов их осуществления (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК РФ). В п. 2 Постановления Конституционного суда РФ от 24.06.2009 № 11-П указано, что в силу конституционного принципа справедливости, в частности, в необходимости обеспечения **баланса** прав и обязанностей всех участников рыночного взаимодействия, **свобода**, признаваемая за лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, равно как и гарантируемая им защита, должны быть **уравновешенны** обращенным к этим лицам **требованием ответственного отношения** к правам и свободам тех, кого затрагивает их хозяйственная деятельность.

В соответствии с п. 3 ст. 4 Закона о естественных монополиях не допускается сдерживание **экономически оправданного перехода** сфер естественных монополий из состояния естественной монополии **в состояние конкурентного рынка**.

В Письме ФСТ России от 23.06.2005 № СН-3765/9 указано, что в случае наличия альтернативных специализированных организаций, имеющих **лицензии** на право выполнения работ и услуг по техническому обслуживанию и эксплуатации ВДГО, определение газораспределительной организации как **единственного исполнителя** указанных услуг в зоне обслуживания данной газораспределительной организации противоречит антимонопольному законодательству.

Между тем, **газораспределительными** в п. 3 Правил поставки газа в РФ (утв.

Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 № 162) признаются **специализированные** республиканские, краевые, областные, городские, межрайонные, сельские организации, **занятые развитием и эксплуатацией систем газоснабжения территорий**, обеспечением покупателей газом, а также оказывающие услуги по транспортировке газа по своим сетям. В соответствии со ст. 7 ФЗ от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ» **региональная система газоснабжения** представляет собой имущественный производственный комплекс, который состоит из технологически, организационно и экономически взаимосвязанных и централизованно управляемых производственных и иных объектов, предназначенных для добычи, транспортировки, хранения и поставок газа, независимо от Единой системы газоснабжения и находится в собственности организации, образованной в установленных гражданским законодательством организационно-правовой форме и порядке, получившей в процессе приватизации объекты указанного комплекса в собственность либо создавшей или приобретшей их на других предусмотренных законодательством РФ основаниях. Региональная система газоснабжения является основной системой газоснабжения территорий соответствующих субъектов РФ; **ее деятельность контролируется уполномоченными органами государственной власти** в порядке, установленном законодательством РФ.

В соответствии со ст. 38 НК РФ работой признается **деятельность**, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц (п. 4), а услугой - **деятельность**, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности (п. 5). К **лицензируемым** видам деятельности согласно ст. 4 ФЗ от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" относятся **виды деятельности**, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов РФ и **регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием**.

Работы и услуги, являющиеся продуктами лицензируемых видов деятельности, согласно п. 3 ст. 49, ст. 128 и п. 2 ст. 129 ГК РФ относятся к ограниченно оборотоспособным объектам гражданских прав, исчерпывающий перечень которых определяется законодательством, а эксплуатация взрывопожароопасных производственных объектов отнесена к лицензируемым видам деятельности (пп. 28 п. 1 ст. 17 ФЗ от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"). Лицензирование указанной деятельности согласно п. 2 ст. 6 ФЗ от 21.07.1997 № 116-ФЗ "О промышленной безопасности опасных производственных объектов", п. 1 ст. 10 ФЗ от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности", п.п. 5, 7 и 14 Положения о лицензировании эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов (утв. Постановлением Правительства РФ от 12.08.2008 N 599) носит пообъектный характер, т.е условием получения лицензии является принадлежность соискателю взрывопожароопасного производственного объекта, а территория действия лицензии ограничивается адресом размещения такого объекта. При этом за эксплуатацию взрывопожароопасного производственного объекта не по указанному в лицензии месту осуществления лицензируемого вида деятельности ч. 1 ст. 9.1 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность

(Постановление ФАС Центрального округа от 02.08.2010 по делу N А14-19800/2009662/10).

Более того, в своем объяснении ФСТ России (исх. № ДС-1854/13 от 11.03.2011 / вх. № 01-3709 от 23.03.2011) само указывает, что учитывая большое количество несчастных случаев, происходящих в сфере организации технического обслуживания ВДГО, необходимо исходить, прежде всего, из необходимости обеспечения безопасного режима эксплуатации, что предполагает одновременное оказание услуг по техническому и аварийному обслуживанию ВДГО. При этом у организаций, не являющихся газораспределительными, как правило, собственные аварийные службы отсутствуют, а рассмотрение возможности разделения ответственности в этой сфере между различными юридическими лицами требует как минимум определения подходов к координации их деятельности при оказании рассматриваемых услуг. Включение в техническое обслуживание проведение аварийно-востановительных работ, подразумевает, что предприятие, осуществляющее данный вид деятельности, достаточно обеспечено, как в материальном, так и в финансовом отношении. Выполнение вышеперечисленных условий достаточно сильно **ограничивает количество** хозяйствующих субъектов, которые могут оказывать услуги по обслуживанию ВДГО.

Газораспределительной согласно п. 2 Правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в РФ (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.05.2002 № 317) **может быть** организация - **собственник** газораспределительной системы, которая получила газораспределительную систему в процессе приватизации либо создала или приобрела ее на других предусмотренных законодательством РФ основаниях, **или организация, заключившая с собственником** газораспределительной системы **договор на ее эксплуатацию**.

ОАО «Уральские газовые сети» передало по договору № 199И/07 от 01.10.2007 **свои** газораспределительные сети в аренду ЗАО «ГАЗЭКС», которое, в свою очередь, привлекло по договору № 18И-01/08 ОАО «Уральские газовые сети» к эксплуатации как **собственных**, так и арендованных газораспределительных сетей.

Таким образом, применительно к указанным газораспределительным сетям только ЗАО «ГАЗЭКС» и ОАО «Уральские газовые сети» могут быть теми **специализированными** организациями, которыми и только которыми могут осуществляться аварийно-диспетчерское обеспечение и работы по содержанию и ремонту **ВДГО, присоединенного к этим газораспределительным сетям**, а до появления **альтернативных** газораспределительным организациям (не входящих с ними в одну группу лиц) организаций, допущенных в установленном законодательством РФ порядке к осуществлению деятельности по техническому обслуживанию ВДГО и имеющих аварийно-диспетчерскую службу (в том числе посредством заключения с имеющими такую службу лицами договора об оказании услуг аварийно-диспетчерской службы), **переход** соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка **мним и** экономически **неоправдан**. Поэтому **по группе население** в таких условиях тариф на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям **без учета** расходов на ВДГО объективно может быть установлен только **наряду с** тарифом на эти услуги **с учетом** расходов на ВДГО, **а не вместо** него.

Из объяснения РЭК Свердловской области (исх. № 03-18/5044 от 03.11.2010, вх. № 01-13620 от 26.11.2010) следует, что в Свердловской области отсутствует практика дифференциации розничной цены на газ с учетом и без учета расходов на эксплуатацию ВДГО и постановлениями РЭК Свердловской области от 26.12.2005 № 307-ПК, от 15.12.2006 № 208-ПК, от 19.12.2007 № 190-ПК, от 25.12.2008 № 165-ПК и от 23.12.2009 № 168-ПК розничные цены на природный газ, реализуемый населению ЗАО «ГАЗЭКС» утверждались без учета расходов на ВДГО, поскольку приказами ФСТ России от 29.12.2009 № 555-э/5, от 24.12.2008 № 455-э/21, от 13.12.2007 № 462-э/2, от 22.12.2006 № 449-э/6, от 23.12.2005 № 786-э/12 тарифы на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям ЗАО «ГАЗЭКС» по группе население установлены без учета расходов на ВДГО.

Пунктом 16 Основных положении формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории РФ (утв. Постановлением Правительства РФ от 29.12.2000 № 1021, далее – Основные положения) **предусмотрено, что** государственное регулирование цен (тарифов) осуществляется в установленном порядке **на основании заявлений организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности**.

Организация, осуществляющая регулируемые виды деятельности, представляет в регулирующий орган заявление об установлении (изменении) цен (тарифов) (п. 17 Основных положений), к которому согласно п. 24 Основных положений прилагаются следующие материалы:

а) расчет цен (тарифов), выполненный в соответствии с методическими указаниями, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти в сфере государственного регулирования цен (тарифов) по согласованию с Минэкономразвития РФ;

б) бухгалтерский баланс организации, осуществляющей регулируемые виды деятельности, на последнюю отчетную дату;

в) постатейное обоснование изменения размера затрат, относимых на себестоимость продукции (работ, услуг), исходя из раздельного учета продукции (услуг) и затрат на ее производство;

г) обоснование необходимой прибыли;

д) планы капитальных вложений указанной организации на соответствующий год с целью учета в структуре цен (тарифов) затрат на привлечение заимствований и других источников финансирования инвестиций согласно этим планам, а также отчеты по использованию инвестиционных средств за предыдущие периоды;

е) сравнительные данные по статьям затрат и размеру балансовой прибыли за предыдущие три года.

ЗАО «ГАЗЭКС» при инициировании установления ФСТ России тарифа на услуги по транспортировке газа по своим газораспределительным сетям представляло в регулирующий орган заявления (исх. № 462 от 30.07.2009, исх. № 460 от 16.08.2010) об установлении (изменении) по группе население недифференцированного тарифа (только без учета расходов на эксплуатацию ВДГО), что заведомо исключает установление органам исполнительной власти субъектов РФ в области

государственного регулирования тарифов розничных цен на газ с учетом расходов на эксплуатацию ВДГО.

Таким образом, в действиях (бездействии) ЗАО «ГАЗЭКС» в составе группы лиц с ОАО «Уральские газовые сети» имеет место нарушение ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в инициировании в условиях отсутствия альтернативных газораспределительной организации (не входящих с ней в одну группу лиц) специализированных организаций установления ФСТ России тарифа по группе население на услуги по транспортировке газа по своим газораспределительным сетям только без учета расходов на эксплуатацию ВДГО, что ущемляет интересы контрагентов (население и исполнителей коммунальных услуг) в достижении баланса интересов, обеспечивающего доступность соответствующих услуг.

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия согласно п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления. При этом Комиссия учитывает следующие обстоятельства.

Антимонопольный орган в соответствии с пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции уполномочен выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Установление ФСТ России тарифа на услуги ЗАО «ГАЗЭКС» по транспортировке газа по его газораспределительным сетям с учетом экономически обоснованных расходов на эксплуатацию ВДГО в соответствии с п. 21 Методических указаний по регулированию розничных цен на газ, реализуемый населению (утв. Приказом ФСТ России от 23.11.2004 №194-э/12) позволит органам исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов установить розничные цены на газ с учетом расходов на эксплуатацию ВДГО и обеспечит достижение баланса интересов, обеспечивающего доступность населению соответствующих услуг.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, то им согласно ч. 5 ст. 39 Закона о защите конкуренции возбуждается дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством РФ об административных правонарушениях.

Согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ юридические лица несут административную ответственность за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ, а за злоупотребление

доминирующим положением на товарном рынке ст. 14.31 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических лиц.

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ осуществляют его законные представители, которыми являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 КоАП РФ, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства РФ. При этом Закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме). С учетом этого, следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке (п. 10.1. Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30).

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения ЗАО «ГАЗЭКС» в составе группы лиц с ОАО «Уральские газовые сети» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в инициировании в условиях отсутствия альтернативных газораспределительной организации (не входящих с ней в одну группу лиц) специализированных организаций установления ФСТ России тарифа по группе население на услуги по транспортировке газа по своим газораспределительным сетям только без учета расходов на эксплуатацию ВДГО, что исключает установление органам исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов розничных цен на газ с учетом расходов на эксплуатацию ВДГО, а потому ущемляет интересы контрагентов (население и исполнителей коммунальных услуг) в достижении баланса интересов, обеспечивающего доступность соответствующих услуг.
2. Выдать ЗАО «ГАЗЭКС» предписание о прекращении в течение месяца со дня получения предписания, но не позднее 01.06.2011, злоупотребления доминирующим положением путем обращения в ФСТ России с заявлением об установлении тарифа по группе население на услуги по транспортировке газа по своим газораспределительным сетям с учетом расходов на эксплуатацию ВДГО.

Т.Р. Колотова

Председатель Комиссии

С.Н. Волков

Ю.В. Анисимова

Члены Комиссии

Ю.Б. Смирнов

А.С. Сухоруков

Решение может быть оспорено в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа ч. 2.2 ст. 19.5 КоАП РФ установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством РФ, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 74

12 апреля 2011 г. г. Екатеринбург

Комиссия Свердловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 09.08.2010 № 370/1):

Колотовой Т.Р. – руководителя управления, председателя Комиссии;

Волкова С.Н. – заместителя руководителя управления, члена Комиссии;

Анисимовой Ю.В. – начальника отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии;

Смирнова Ю.Б. – эксперта отдела ограничения монополистической деятельности,

члена Комиссии;

Сухорукова А.С. – главного специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 25 марта 2011 г. по делу № 74,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ЗАО «ГАЗЭКС» **в течение месяца со дня получения предписания, но не позднее 01.06.2011** прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем обращения в ФСТ России с заявлением об установлении тарифа на услуги по транспортировке газа с учетом расходов на эксплуатацию ВДГО на очередной период регулирования.
2. О выполнении настоящего предписания сообщить **в течение семи дней с момента исполнения предписания**.

Председатель Комиссии Т.Р. Колотова

Члены Комиссии С.Н. Волков

Ю.В. Анисимова

Ю.Б. Смирнов

А.С. Сухоруков

Предписание может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.