

# **ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

---

## **ПРЕЗИДИУМ**

### **РЕШЕНИЕ**

**г. Москва**

Резолютивная часть решения объявлена «05» октября 2016

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Президиум Федеральной антимонопольной службы (далее — Президиум) в составе: <...>

рассмотрев жалобу ГУП МО «Мособлгаз» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 08.06.2016 по делу № 1-10-1918/77-15, в присутствии: <...>

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы, размещено 03.10.2016 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

заслушав доклад начальника Правового управления ФАС России — <...>,

### **УСТАНОВИЛ:**

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ГУП МО «Мособлгаз» (вх. № 99030/16 от 08.07.2016) на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 08.06.2016 по делу № 1-10-1918/77-15 (далее — решение Московского УФАС России) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Московского УФАС России в действиях ГУП МО «Мособлгаз» установлен факт нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившийся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке оказания услуг по транспортировке природного газа по трубопроводам (газораспределительным сетям) путем нарушения порядка ценообразования при осуществлении подключения (технологического присоединения) потребителей к газораспределительным сетям.

По мнению ГУП МО «Мособлгаз» решение Московского УФАС России является незаконным и подлежащим отмене, как нарушающее единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, по следующим основаниям:

1.

1.

1. Действия ГУП МО «Мособлгаз» были направлены на соблюдение законодательства Российской Федерации в области регулирования цен (тарифов) и подключения к сетям газораспределения, а не на его игнорирование;
2. Действия ГУП МО «Мособлгаз» затрагивают интересы только граждан <...>, <...>, <...> и не связаны с ущемлением неограниченного круга лиц.

На заседании Президиума исследовалось также мнение независимых экспертов — членов Ассоциации антимонопольных экспертов. При его подготовке члены Ассоциации антимонопольных экспертов констатировали, что не связаны позициями и интересами ФАС России, кого-либо из участников дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-1918/77-15, их аффилированных лиц, представителей. По мнению Ассоциации антимонопольных экспертов решение Московского УФАС России нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Члены Ассоциации антимонопольных экспертов пришли к выводу о том, что содержание договора технологического присоединения к сетям ГУП МО «Мособлгаз», в силу его публичного характера, потенциально затрагивает интересы неопределенного круга лиц.

Также, по мнению членов Ассоциации антимонопольных экспертов, на это указывает тот факт, что спорные условия договора были едиными для всех лиц, которые обращались и/или могли обратиться к ГУП МО

«Мособлгаз», то есть касаются неопределенного круга лиц.

Вместе с тем, согласно заключения, в материалах дела отсутствуют доказательства виновности действий ГУП МО «Мособлгаз» по установлению условий платы за технологическое присоединение. Условия платы за технологическое заключение к газораспределительным сетям, указанные ГУП МО «Мособлгаз» в проектах договоров, не свидетельствуют о наличии нарушения, не направлены на злоупотребление доминирующим положением, являются результатом отсутствия объективной возможности установления платы за технологическое присоединение Заявителей в полном соответствии с требованиями Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, утвержденными постановлением Правительства РФ от 30.12.2013 № 1314 (далее — Правила № 1314)».

Президиум рассмотрел жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установил следующее.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве поступили заявления <...>, <...>, <...> на действия ГУП МО «Мособлгаз», выразившиеся в навязывании невыгодных условий договоров о подключении объектов к газораспределительным сетям ГУП МО «Мособлгаз».

Исходя из имеющихся в материалах дела № 1-10-1918/77-15 документов, ГУП МО «Мособлгаз» осуществляет подключение (технологическое присоединение) газоиспользующего оборудования, в том числе находящегося на территории г. Москвы, к газораспределительным сетям ГУП МО «Мособлгаз».

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147 «О естественных монополиях» услуги по транспортировке газа по трубопроводам отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Услуга по технологическому присоединению к газораспределительной сети не образует самостоятельного рынка, является частью рынка транспортировки газа.

Таким образом, ГУП МО «Мособлгаз» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по транспортировке природного газа по трубопроводам (газараспределительным сетям) на территории города Москвы (в пределах пролегания газораспределительных сетей).

Порядок подключения (технологического присоединения) к сетям газораспределения проектируемых, строящихся, реконструируемых или построенных, но не подключенных к сетям газораспределения объектов капитального строительства регламентирован Правилами № 1314.

На основании пунктов 59, 62 Правил № 1314 подключение объектов капитального строительства к сети газораспределения осуществляется на основании договора о подключении; договор о подключении является публичным и заключается в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации, с соблюдением особенностей, определенных настоящими Правилами.

В соответствии с частью 3 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается.

Согласно пункту 74 Правил № 1314 при представлении заявителем сведений и документов, указанных в пунктах 65 - 69 и 71 настоящих Правил, в полном объеме, исполнитель в течение тридцати дней со дня получения заявки о подключении (технологическом присоединении) направляет заявителю подписанный со своей стороны проект договора о подключении в двух экземплярах любым доступным способом (почтовое отправление, электронное сообщение с использованием информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", вручение на руки), позволяющим подтвердить получение заявителем проекта договора о подключении.

Таким образом, на исполнителе лежит прямая обязанность по направлению заявителю подписанного со своей стороны проекта договора о подключении.

В соответствии с подпунктами «г» и «д» пункта 83 Правил № 1314 договор о подключении содержит, в том числе, следующие существенные условия:

- размер платы за технологическое присоединение, определяемый в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере газоснабжения;

- порядок и сроки внесения заявителем платы за технологическое присоединение.

Размер платы за технологическое присоединение и (или) стандартизированные тарифные ставки, определяющие ее величину, согласно статье 23.2 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» устанавливаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и в соответствии с Методическими указаниями по расчету размера данной платы и (или) размеров данных стандартизированных тарифных ставок.

Московским УФАС России установлено, что ГУП МО «Мособлгаз» направляло в адрес Потребителей проекты договоров о подключении без указания размера платы за подключение (технологическое присоединение), утвержденного органом исполнительной власти города Москвы в области государственного регулирования цен (тарифов).

В проектах договоров о подключении с <...> от б/д № 19/103/2-15, с <...> от б/д № 19/102/2-15, с <...> от б/д № 06/1974-6234-14, содержались следующие условия:

- пункт 3.1. «Размер платы за технологическое присоединение и (или) стандартизированные тарифные ставки, определяющие ее величину, будут утверждены Региональной энергетической комиссией города Москвы в соответствии с методическими указаниями по расчету размера данной платы и (или) размеров данных стандартизированных тарифных ставок, утвержденными Федеральной службой по тарифам»;
- пункт 3.2. «Размер платы за технологическое присоединение по договору и порядок ее внесения заявителем будут установлены сторонами путем подписания дополнительного соглашения.»;
- пункт 3.4. «В целях выполнения проектно-изыскательских работ по созданию (реконструкции) сети газораспределения до точки (точек) подключения (технологического присоединения) Заявителем вносится предоплата, рассчитанная в соответствии с локальным сметным расчетом»;
- пункт 3.6. «После установления стандартизированных тарифных ставок вносимая Заявителем предоплата учитывается при взаиморасчетах между сторонами».

Непосредственно размер предоплаты в договорах с заявителями был определен следующим образом: в договорах с <...> и <...> - 150000 рублей 00 копеек (с учетом НДС — 18 %), в договоре с <...> - 236360 рублей 31 копейка (с учетом НДС — 18 %).

Комиссия Московского УФАС России в решении по делу № 1-10-1918/77-15 пришла к выводу, что применяемый ГУП МО «Мособлгаз» расчет размера платы за технологическое присоединение потребителей нарушает установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования, что выражается в применении иного расчета платы за технологическое присоединение, чем это установлено Методическими указаниями.

Президиум установил, что решением Московского УФАС России нарушено единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства на основании следующего.

05.01.2016 вступил в законную силу Федеральный закон от 05.01.2016 № 275 - ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 275 - ФЗ).

С учетом изменений, внесенных в часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, злоупотреблением доминирующим положением может признаваться ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности или касается неопределенного круга потребителей. Следовательно, исключена возможность признания злоупотреблением доминирующим положением, нарушающим статью 10 Закона о защите конкуренции, действий, ущемляющих интересы отдельных определенных потребителей, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

Из содержания статьи 10 Закона о защите конкуренции следует, что указанные в конкретных пунктах части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции виды нарушений являются примерами запрещенных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции злоупотреблений.

Таким образом, нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования может являться злоупотреблением доминирующим положением, запрещенным пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в тех случаях, когда оно приводит или может привести к: недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

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

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

Как следует из письма ФАС России от 24.12.2015 года № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета», с вступлением в силу с 5 января 2016 года Закона № 275-ФЗ произошло уточнение сферы применения запрета злоупотребления доминирующим положением. Часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в редакции Закона № 275-ФЗ устанавливает запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

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

На недопустимость квалификации действий доминирующих хозяйствующих субъектов, приводящих к ущемлению интересов конкретных потребителей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, указывает практика принятия

решений территориальными органами ФАС России.

Так, в решении Коми УФАС России от 29.04.2016 по делу № 02-01/3866, указано, что основанием для возбуждения дела послужило заявление физического лица на неправомерные действия ПАО «МРСК Северо-Запада» по факту неосуществления технологического присоединения его энергопринимающих устройств. Учитывая изменения, внесенные в статью 10 Закона о защите конкуренции и вступившие в силу с 05.01.2016, рассматриваемые Комиссией действия ПАО «МРСК Северо-Запада» на сегодняшний день не могут быть квалифицированы как нарушающие требования антимонопольного законодательства и Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми решила прекратить рассмотрение дела.

В решении Пермского УФАС России по делу № 708-15-а от 28.01.2016 года указано, что Пермским УФАС России рассматриваются конкретные действия ОАО «МРСК Урала» в отношении отдельного физического лица (рассматривались признаки нарушения установленного договором и Правилами технологического присоединения срока осуществления мероприятий по технологическому присоединению объектов физического лица), которые не связаны с ущемлением интересов в сфере предпринимательской деятельности, не связаны с недопущением, ограничением, устранением конкуренции и не связаны с ущемлением интересов неопределенного круга потребителей. С учетом вступления в силу Закона № 275-ФЗ, действующей редакции части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а также пункта 4 Разъяснений ФАС России № ИА/74666/15 от 24.12.2015 рассмотрение дела было прекращено.

В решении Краснодарского УФАС России по рассмотрению дела № 341/2015 от 10.02.2016 (рассматривалось нарушение Правил технологического присоединения, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861, в отношении физического лица) также указано, что с 05.01.2016 антимонопольный орган не наделен полномочиями по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства доминирующим хозяйствующим субъектом путем ущемления интересов физических лиц, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также установлению факта нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения таких дел. На основании вышеизложенного, в действиях АО «НЭСК-электросети» отсутствует факт нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В решении Тульского УФАС России от 14.04.2016 по делу № 02-02/27-2015 указано, что основанием для возбуждения дела послужило

коллективное заявление граждан, владеющих объектами капитального строительства в пос. Михалкова г. Тулы по вопросу затягивания АО «Тулагоргаз» сроков выдачи технических условий на подключение (технологическое присоединение) данных объектов к сетям газораспределения. Комиссией Тульского УФАС России было принято решение о прекращении рассмотрения дела, поскольку, согласно, изменений, внесенных в статью 10 Закона о защите конкуренции и вступивших в силу с 05.01.2016, а также разъяснений ФАС России от 28.12.2015 (исх. № СП/75571/15), после 05.01.2016 дела о нарушении антимонопольного законодательства основанием для возбуждения которых послужило обращение гражданина, не осуществляющего предпринимательской деятельности, интересы которого ущемлены рассматриваемыми действиями (бездействием) доминирующего хозяйствующего субъекта, результатом которых не является и не может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции, которые не связаны с ущемлением интересов неопределенного круга потребителей подлежат прекращению по основанию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в редакции Закона № 275-ФЗ.

Решением Амурского УФАС России по делу № А-10/66 2016 от 08.04.2016 Комиссия Амурского УФАС России признала ПАО СК «Росгосстрах» нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Основанием для возбуждения данного дела послужили заявления физических лиц на действия ПАО СК «Росгосстрах», выраженные в нарушении установленного порядка ценообразования при заключении договоров. Однако, Апелляционная коллегия ФАС России в решении от 29.07.2016 № 09/52110/16, пришла к выводу о нарушении Амурским УФАС России единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи со вступлением в силу новой редакции статьи 10 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещаются именно действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей и отменила решение Амурского УФАС России.

Кроме того, решением Адыгейского УФАС России от 22.01.2016 № 123 было отказано в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении АО «Газпром газораспределение Майкоп» (физическое лицо просило признать действия АО «Газпром газораспределение Майкоп» нарушающими положения Правил № 1314, части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и привлечь последнего к

административной ответственности по части 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В своих письмах заявитель указывал на нарушение хозяйствующим субъектом срока выдачи публичного договора, а также навязывание экономически невыгодных условий договора).

Решение Адыгейского УФАС России было предметом рассмотрения и поддержано судебными инстанциями. Как указано в постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.10.2016 года по делу № А01-150/16, у антимонопольного органа в силу положений статьи 39 Закона о защите конкуренции не имелось оснований для возбуждения дела и рассмотрения его по существу. Дела о нарушении антимонопольного законодательства, основанием для возбуждения которых послужило обращения граждан, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, интересы которого ущемлены рассматриваемыми действиями (бездействием) доминирующего хозяйствующего субъекта, результатом которых не является и не может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции, которые не связаны с ущемлением интересов неопределенного круга потребителей подлежат прекращению после 05.01.2016 по основанию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в редакции Закона № 275-ФЗ.

Таким образом, практика применения антимонопольного законодательства свидетельствует о наличии единообразия относительно недопустимости квалификации в качестве нарушений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (с учетом изменений, вступивших в силу с 05.01.2016 года) действий доминирующих хозяйствующих субъектов, которые не связаны с ограничением, устранением, недопущением конкуренции и (или) ущемлением интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности и (или) неопределенного круга потребителей.

В рассматриваемом случае дело № 1-10-1918/77-15 о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено Московским УФАС России по заявлениям <...>, <...>, <...> ГУП МО «Мособлгаз» направило проекты договоров без указания платы за подключение, утвержденной РЭК Москвы, указанным конкретным Потребителям.

Таким образом, дело рассмотрено Московским УФАС России по конкретным заявлениям и фактам направления конкретных договоров в адрес определенного круга потребителей.

Конкретные относительные правоотношения, возникшие из договоров, указывают на определенность круга лиц независимо от количества

затронутых субъектов.

При указанных обстоятельствах действия ГУП МО «Мособлгаз» не могли быть квалифицированы в качестве злоупотребления доминирующим положением, результатом которых являются или могут являться ущемление интересов неопределенного круга потребителей.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 08.06.2016 по делу № 1-10-1918/77-15 не соответствует практике применения Закона о защите конкуренции и нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

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

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

**РЕШИЛ:**

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 08.06.2016 по делу № 1-10-1918/77-15 отменить.