

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «08» октября 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «12» октября 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее - Апелляционная коллегия) в составе:

Председателя Апелляционной коллегии:

"..."

Заместителя Председателя Апелляционной коллегии:

"..."

Членов Апелляционной коллегии:

"...";

"...";

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» на решение Нижегородского УФАС России от 10.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2771-ФАС52-03/17, в присутствии (посредством видеоконференц-связи) представителя АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» – "...", "..."; от Нижегородского УФАС России (посредством видеоконференц-связи): "..."; от представителя ООО «Электромаш-ресурс» (посредством видеоконференц-связи): "...", (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 23.08.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» (далее также - Общество, поставщик газа) на решение Нижегородского УФАС России (далее также — антимонопольный орган) от 10.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2771-ФАС52-03/17 (далее - жалоба).

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» на решение Нижегородского УФАС России от 10.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2771-ФАС52-03/17 на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Решением антимонопольного органа АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Нарушение установлено в действиях АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» по направлению в адрес ООО «Электромаш-Энерго» уведомления от 05.09.2017 № 12-02-02/5978 о расторжении договора поставки газа от 01.06.2016 № 33-3-85095-4/2016 в одностороннем порядке.

Основанием для возбуждения дела явилось поступившее в Нижегородское УФАС России заявление ООО «Электромаш-Энерго» на действия АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород», связанные с расторжением договора поставки газа.

Антимонопольным органом установлено, что 01.06.2016 между ООО «Электромаш-Энерго» (покупатель), ООО «НПП «Электромаш-НН» (гарант) и АО «Газпром

межрегионгаз Нижний Новгород» (поставщик) заключен договор на поставку газа № 33-3-85095-4/2016.

Как следует из материалов дела, объектами газоснабжения по указанному договору являются котельные, которые осуществляют производство тепловой энергии в целях отопления потребителей, в том числе, в социально значимых сферах деятельности.

Установлено, что вырабатываемая ООО «Электромаш-Энерго» тепловая энергия реализуется ООО «Электромаш-Ресурс», которое поставляет ее на объекты теплоснабжения на основании договора теплоснабжения № 1 от 01.04.2016, заключенного с ОАО «Теплоэнерго».

Согласно приложению № 6 к указанному договору тепловая энергия (объекты теплоснабжения) поставляет в офисные помещения, административные здания, детские сады, детские клубы, магазины, жилые дома, пункт полиции, совет территориального общественного самоуправления, гостиницы, школу, автосервис, спортивный комплекс, парикмахерскую, кафе, расположенные на территории г. Нижний Новгород.

Установлено, что письмом от 10.05.2017 исх.№31/э ООО «Электромаш-Энерго» в связи с окончанием отопительного сезона просило поставщика газа временно прекратить поставку газа: «опломбировать вводную задвижку на летний период», в связи с чем АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» 23.05.2017 установило пломбу на вводной задвижке, расположенной на объекте заявителя. Из акта, составленного в ту же дату, следует, что котельная ООО «Электромаш-Энерго» отключена на летний период.

Материалами дела подтверждается, что АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» направило в адрес ООО «Электромаш-Энерго» уведомление (исх. № 12-02-02/5978 от 05.09.2017) о том, что по состоянию на 04.09.2017 имеется задолженность за потребленный газ в период с февраля по май 2017 года в размере 19,3 миллиона рублей, а также сообщило о расторжении договора на поставку №33-3-85095-4/2016 с 18 сентября 2017 года.

В ходе рассмотрения дела Комиссией Нижегородского УФАС России было установлено, что АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» занимает доминирующее положение на рынке оптовой поставки газа в географических границах Нижегородской области, что отражено в аналитическом отчете, приобщенном к материалам указанного дела.

В решении антимонопольного органа отражено, что результатом одностороннего расторжения АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» с 18 сентября 2017 года договора поставки газа с ООО «Электромаш-Энерго» является невозможность предоставления услуг теплоснабжения с начала отопительного периода 2017 - 2018 годов (с 26 сентября 2017 года).

Нижегородское УФАС России в решении по делу, ссылаясь, в том числе, на Правила ограничения подачи (поставки) и отбора газа, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2016 №1245 «О порядке ограничения подачи (поставки) и отбора газа, об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации», указало, что законодательство в сфере газоснабжения устанавливает особый порядок ограничения (прекращения) поставки газа, предполагающий заблаговременное уведомление потребителя о предстоящем ограничении в целях защиты интересов третьих лиц и недопущения экологических, экономических и социальных последствий. В ином порядке ограничение (прекращение) поставки газа недопустимо.

На основании изложенного, комиссия Нижегородского УФАС России пришла к

выводу о том, что прекращение (ограничение) подачи газа на котельную вследствие расторжения договора в условиях технологической связанности потребления природного газа и выработки тепловой энергии может привести к ущемлению интересов как неопределенного круга лиц, так и хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности, в том числе, ООО «Электромаш-Ресурс».

АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» (далее также — Заявитель) не согласно с решением антимонопольного органа, считает, что Нижегородским УФАС России нарушено единообразие в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

В обоснование своих доводов АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» ссылается на статью 523 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), предусматривающую возможность одностороннего отказа от исполнения договора в случае существенного нарушения договора одной из сторон.

Заявитель по жалобе также указывает на то, что Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 (далее — Правила поставки газа № 162), не устанавливают запрет на односторонний отказ поставщика газа от исполнения договора поставки газа, в связи с чем к отношениям между поставщиком газа и потребителя могут применяться нормы гражданского законодательства, указывающие на возможность расторжения договоров поставки газа.

Также Заявитель по жалобе считает, что антимонопольным органом не доказано наличие в действиях поставщика газа злоупотребления доминирующим положением, поскольку, по его мнению, рассматриваемые в качестве нарушения действия не могли повлечь негативных последствий ввиду отсутствия поставки газа на котельную на момент направления уведомления о расторжении договора. ООО «Электромаш-Энерго» в ходе рассмотрения жалобы поддержало решение Нижегородского УФАС России, считает, что действия поставщика газа могли привести к негативным последствиям в виде невозможности выработки тепловой энергии в целях теплоснабжения своих абонентов (потребителей).

Изучив жалобу АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» на решение Нижегородского УФАС России от 10.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2771-ФАС52-03/17, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются 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.

Как установлено Нижегородским УФАС России в решении по делу и не оспаривается Обществом, АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» является поставщиком газа и занимает доминирующее положение на рынке оптовой поставки газа в географических границах Нижегородской области.

Согласно договору поставки газа № 33-3-85095-4/2016 от 01.06.2016 АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» осуществляет поставку газа на котельную ООО «Электромаш-Энерго».

В связи с наличием у ООО «Электромаш-Энерго» перед поставщиком газа задолженности за поставленный газ в размере 19,3 миллионов рублей, АО

«Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» письмом № 12-02-02/5978 от 05.09.2017 уведомило ООО «Электромаш-Энерго» о расторжении с 18.09.2017 договора на поставку газа.

Согласно пункту 4 статьи 523 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) договор поставки считается измененным или расторгнутым с момента получения одной из сторон уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении, либо не определен соглашением сторон.

В соответствии с пунктом 3 статьи 450 ГК РФ в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Исходя из положений пункта 2 статьи 453 ГК РФ правовым следствием расторжения договора является прекращение обязательств сторон по такому договору, такие же правовые последствия должны наступать и в случае одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору.

Таким образом, применительно к рассматриваемой сфере правоотношений правовым следствием одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору поставки газа (расторжение договора в одностороннем порядке) будет являться прекращение подачи газа на котельную ООО «Электромаш-Энерго».

Вместе с тем в соответствии с частью 2 статьи 546 ГК РФ прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

При этом согласно части 3 статьи 539 ГК РФ к отношениям по договору энергоснабжения применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними.

В соответствии с частью 3 Федерального закона от 31.03.1999 №69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (далее — Закон о газоснабжении) законодательное и нормативно-правовое регулирование газоснабжения в Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации, Федеральном законе «О недрах», Федеральном законе «О естественных монополиях», Федеральном законе «О континентальном шельфе Российской Федерации» и состоит из настоящего Федерального закона, принимаемых в соответствии с ним федеральных законов, нормативных правовых актов Российской Федерации и нормативных правовых актов муниципальных образований.

Согласно статье 25 Закона о газоснабжении на основании договоров поставки газа и договоров об оказании услуг по его транспортировке потребители обязаны оплатить поставки газа и оказанные услуги. При несоблюдении потребителями газа условий договоров поставки газа и договоров об оказании услуг по его транспортировке поставщики вправе уменьшить или прекратить поставки газа в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2016 №1245 «О порядке ограничения подачи (поставки) и отбора газа, об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» утверждены Правила ограничения подачи (поставки) и отбора газа (далее - Правила №1245), которые определяют основания и последовательность

ограничения подачи (поставки) и отбора газа юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям.

Пунктом 2 Правил №1245 предусмотрено, что основанием для полного ограничения подачи (поставки) и отбора газа является полное или частичное неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по оплате поставляемого газа и (или) услуг по его транспортировке в установленный срок, допущенное потребителем более 3 раз в течение 12 месяцев.

В решении по делу отражено и материалами дела подтверждается, что котельная ООО «Электромаш-Энерго» обеспечивает тепловой энергией жилой квартал с учреждениями социального назначения (32 многоквартирных жилых дома, 1 лечебное учреждение, 4 детских сада, 1 школа).

При этом пунктом 10 Правил №1245 предусмотрено, что ограничение поставки газа в отношении потребителей, к сетям которых подключены абоненты, не имеющие задолженности по оплате вырабатываемых при использовании газа и подаваемых им ресурсов, осуществляется поставщиком газа с учетом особенностей, предусмотренных пунктами 11-13 Правил №1245.

Указанными пунктами Правил №1245 предусмотрена обязанность таких потребителей обеспечить своим абонентам поставку вырабатываемых при использовании газа ресурсов в объемах, необходимых для их бесперебойного ресурсоснабжения. Исполнение указанной обязанности может осуществляться потребителем путем:

а) полного и (или) частичного ограничения подачи (поставки) газа или вырабатываемых при использовании газа ресурсов своим абонентам, имеющим задолженность по оплате использованного ими газа или иных вырабатываемых с использованием газа ресурсов, в соответствии с законодательством Российской Федерации;

б) предварительного (не позднее чем за 5 рабочих дней до введения ограничения подачи (поставки) газа) обращения к поставщику газа с предложением о заключении договора поставки газа между поставщиком газа и потребителем в объемах, необходимых для бесперебойного ресурсоснабжения абонентов, не имеющих задолженности;

в) предоставления потребителем поставщику письменного расчета объема газа, необходимого для бесперебойного ресурсоснабжения абонентов, не имеющих задолженности, подтвержденного данными о мощности газоиспользующего оборудования, которым оснащен ресурсоснабжаемый объект, об отапливаемой площади такого объекта, а также о количестве абонентов, не имеющих задолженности, для заключения договора поставки газа.

В случае непредоставления потребителем данных, указанных в подпункте «в» пункта 12 Правил №1245, поставщик газа ограничивает поставку газа до уровня, соответствующего среднемесячному значению количества газа, определяемому из расчета ранее фактически оплачиваемых потребителем объемов газа, подача (поставка) которых осуществлялась в течение 12 месяцев, предшествующих дате введения ограничения (или за меньший период, если предшествующий дате введения ограничения срок подачи (поставки) газа по договору составил менее 12 месяцев).

Помимо этого, пунктом 2 приложения к Правилам №1245 предусмотрено, что организации, осуществляющие эксплуатацию объектов теплоснабжения населенных пунктов, относятся к категории потребителей газа, ограничение режима потребления газа которым может привести к экономическим, экологическим, социальным последствиям. В отношении такой категории предусмотрены специальные сроки для направления уведомления об ограничении

поставки газа.

Апелляционной коллегией установлено и лицами, участвующими в рассмотрении жалобы не оспаривалось, что АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» предусмотренный Правилами №1245 порядок по ограничению подачи газа ООО «Электромаш-Энерго» не осуществлялся.

Доказательства, свидетельствующие о совершении АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород», как поставщиком газа, действий, направленных на обеспечение возможности теплоснабжающей организации совершить действия, предусмотренные пунктами 11-13 Правил №1245, в целях защиты интересов конечных потребителей, которыми являются лечебные учреждения, многоквартирные дома, детские сады и школа, то есть социально значимые объекты, в материалах дела отсутствуют.

При указанных обстоятельствах, учитывая, что Законом о газоснабжении и Правилами №1245 предусмотрены иные последствия нарушения потребителем, осуществляющим теплоснабжение социально значимых объектов, обязательств по оплате поставленного газа, включающие проведение мероприятий по первоначальному ограничению поставки газа, которые АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» не реализовывались, Апелляционная коллегия приходит к выводу о неправомерности направления Обществом в адрес ООО «Электромаш-Энерго» уведомления от 05.09.2017 о расторжении договора поставки газа, поскольку указанные действия совершены в обход специальной процедуры ограничения поставки газа.

Апелляционная коллегия также отмечает, что несоблюдение либо обход установленного Правилами №1245 порядка ограничения поставки газа фактически лишает организацию - потребителя возможности исполнить предусмотренную пунктами 11 и 12 Правил №125 обязанность по обеспечению такой организацией своих абонентов в поставке ресурсов, вырабатываемых при использовании газа, в объемах, необходимых для их бесперебойного ресурсоснабжения.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия считает правильным вывод Нижегородского УФАС России о том, что в условиях технологической связанности потребления природного газа и выработки тепловой энергии, поставляемой конечным потребителям, прекращение поставки газа на котельную ООО «Электромаш-Ресурс» вследствие направления поставщиком газа уведомления о расторжении договора поставки газа могло привести к ущемлению прав и законных интересов как хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности (в частности, ООО «Электромаш-Ресурс»), так и неопределенного круга лиц (потребители тепловой энергии, произведенной ООО «Электромаш-Ресурс»).

Апелляционная коллегия отклоняет довод Общества о том, что поскольку в указанный период времени поставка газа на котельную не осуществлялась, то рассматриваемые действия поставщика газа не влекли наступления или возможности наступления негативных последствий, на основании следующего.

По мнению Апелляционной коллегии, тот факт, что на дату направления АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» уведомления от 05.09.2018 поставка газа на котельную ООО «Электромаш-Ресурс» фактически не осуществлялась, не свидетельствует об отсутствии у поставщика газа оснований для соблюдения процедуры прекращения поставки газа, предусмотренной Правилами №1245.

Кроме того, установлено, что поставка газа на котельную ООО «Электромаш-Ресурс» на момент направления рассматриваемого уведомления не производилась ввиду останова котельной на летний период. Вместе с тем, расторжение договора поставки газа, согласно уведомлению АО «Газпром

межрегионгаз Нижний Новгород» от 05.09.2017, планировалось на 18.09.2017, а именно - перед началом отопительного сезона, приходящегося на 26.09.2017. Также в уведомлении поставщиком газа указано на недопустимость отбора газа в отсутствие правовых оснований, то есть после расторжения с 18.09.2017 договора поставки газа.

Таким образом, Апелляционная коллегия полагает, что расторжение договора с 18.09.2018 в рассматриваемом случае фактически означало невозможность возобновления поставки газа в отношении теплоснабжающей организации, следовательно, такие действия влекли угрозу прекращения поставки газа на котельную ООО «Электромаш-Ресурс».

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» отмечается, что статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке, относится к нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство. При этом суду или антимонопольному органу при оценке действий (бездействия) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 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.

Пунктом 1.2 Разъяснения Президиума ФАС России от 07.06.2017 №8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденного протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 №11 (далее - Разъяснение №8), предусмотрено, что злоупотребление доминирующим положением характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
- 3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
- 4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Проанализировав решение Нижегородского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что антимонопольным органом при рассмотрении дела в полном объеме исследованы обстоятельства дела, установлена совокупность взаимосвязанных признаков, свидетельствующих о злоупотреблении АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» доминирующим положением на товарном рынке.

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

На основании вышеизложенного, Апелляционной коллегией не установлено нарушения Нижегородским УФАС России при принятии решения по делу № 2771-ФАС52-03/17 единообразия применения антимонопольного законодательства, основания для удовлетворения жалобы АО «Газпром межрегионгаз Нижний

Новгород» отсутствуют.

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

РЕШИЛА:

оставить жалобу АО «Газпром межрегионгаз Нижний Новгород» на решение Нижегородского УФАС России от 10.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 2771-ФАС52-03/17 без удовлетворения.

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.