РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «13» декабря 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено «20» декабря 2023 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: <...> – <...>; <...> – <...>,

при участии: представителя ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону»: <...> (по доверенности); представителя ООО «МежРайГаз»: <...> (по доверенности); представителей Ростовского УФАС России: <...> – <...> (по ВКС), <...> – <...> (по ВКС);

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» на решение и предписание Ростовского УФАС России от 19.10.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-1612/2023 (далее – Жалоба) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

руководствуясь частью 10 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступила жалоба ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» на решение и предписание Ростовского УФАС России от 19.10.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-1612/2023 (далее соответственно – Решение, Предписание, Дело).

Решением Ростовского УФАС России ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» признано нарушившим пункты 5 и 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а также ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» выдано Предписание о направлении предложения о заключении договора по транспортировке газа в соответствии с пунктом 5 Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.1998 № 1370 (далее – Положение об обеспечении доступа № 1370).

ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» с Решением и Предписанием не согласно, считает, что Решение и Предписание нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит их отменить.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

В Ростовское УФАС России поступило обращение ООО «МежРайГаз» о наличии в действиях ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» признаков нарушения антимонопольного законодательства путем уклонения от заключения договора транспортировки газа.

При рассмотрении Дела Комиссией Ростовского УФАС России (далее также – Комиссия) установлено, что 13.09.2021 ООО «МежРайГаз» обратилось в ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» с заявлением о заключении предварительного договора транспортировки природного газа по газораспределительным сетям, принадлежащим ООО «МежРайГаз».

Письмом № 07-01-04/4069 от 30.09.2021 ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» отказало в заключении предварительного договора на транспортировку газа в связи с отсутствием у ООО «МежРайГаз» утвержденного тарифа на транспортировку газа по газораспределительным сетям, с одновременным требованием предоставить документы для заключения договора поставки газа на технологические нужды и потери.

По результатам рассмотрения обращения Ростовское УФАС России 27.03.2023 выдало ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее – Предупреждение), которым предупредил общество о необходимости прекращения указанных действий (бездействия) путем направления в адрес ООО «МежРайГаз» подписанного проекта договора транспортировки газа по газораспределительным сетям, принадлежащим ООО «МежРайГаз», в срок до 27.04.2023 .

Однако, ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» Предупреждение в установленный срок не исполнило.

На основании изложенного, Ростовским УФАС России было возбуждено Дело и по результатам его рассмотрения Комиссия Ростовского УФАС России пришла к выводу, что ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» нарушило пункты 5 и 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем уклонения от заключения договора транспортировки газа с ООО «МежРайГаз», что ущемляет или может ущемить интересы неопределенного круга потребителей газа – населения, потребителей – хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности, в географических границах осуществления ООО «МежРайГаз» деятельности по поставке газа, а также интересы ООО «МежРайГаз» в сфере предпринимательской деятельности, поскольку отсутствие договора на транспортировку газа препятствует последнему в осуществлении деятельности и получении дохода от осуществляемого вида деятельности.

По результатам рассмотрения жалобы ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» на решение Ростовского УФАС России от 19.10.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-1612/2023 Апелляционная коллегия установила следующее.

В соответствии с частью 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 в том числе:

– экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами (пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции);

– создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (пункт 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите

конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как следует из изложенного, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке 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.

Данная позиция также изложена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума № 2) по смыслу абзаца первого части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи с пунктами 3, 4 статьи 1 и абзацем вторым пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной
из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка, для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции последствий.

Частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что доминирующим положением 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.

В соответствии с частью 5^1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ

состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Ростовским УФАС России в рамках рассмотрения Дела на основании анализа состояния конкуренции на товарном рынке установлено, что ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» занимает доминирующее положение на рынке услуг по реализации природного газа в границах Ростовской области, следовательно, на указанное общество распространяются ограничения, установленные частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Правоотношения, связанные с заключением договора по транспортировке газа, регулируются, в том числе Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», Положением об обеспечении доступа № 1370, Правилами поставки газа в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162.

Апелляционная коллегия соглашается с выводами, изложенными в Решении, о том, что действия (бездействие) ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» по отказу (уклонению) в заключении договора с ООО «МежРайГаз» препятствуют в осуществлении ООО «МежРайГаз» хозяйственной деятельности, а также такой отказ не обусловлен требованиями законодательства Российской Федерации.

Апелляционная коллегия в части довода об отсутствии у ООО «МежРайГаз» статуса газораспределительной организации отмечает, что ООО «МежРайГаз» владеет на основании заключенного с ООО «Горгаз» договора аренды объектов газораспределительной системы от 26.01.2021 газораспределительными сетями, к которым технологически присоединены абоненты (покупатели) ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону».

Согласно приказу ФАС России от 28.01.2022 № 58/22 ООО «МежРайГаз» включено в реестр субъектов естественных монополий под регистрационным номером 61.2.16 в раздел II «Транспортировка газа по трубопроводам» реестра субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе.

ООО «МежРайГаз» выдана бессрочная лицензия на осуществление эксплуатации и транспортировки взрывопожароопасных и химически опасных производственных объектов I, II и III классов опасности № ВХ-29-006985
от 23.07.2019.

Согласно данной лицензии ООО «МежРайГаз» в составе эксплуатации взрывопожароопасных и химически опасных производственных объектов I, II и III классов опасности выполняет следующие виды работ: использование воспламеняющихся, окисляющих, горючих, взрывчатых, токсичных, высокотоксичных веществ и веществ, представляющих опасность для окружающей среды, на объектах; транспортирование воспламеняющихся, окисляющих, горючих, взрывчатых, токсичных, высокотоксичных веществ и веществ, представляющих опасность для окружающей среды, па объектах.

Из материалов Дела следует, что ООО «МежРайГаз» владеет газораспределительными сетями на территории Ростовской области, осуществляет эксплуатацию газораспределительных систем и оказывает услуги, связанные
с подачей газа потребителям, обеспечением покупателей газом, а также фактически оказывает услуги по транспортировке газа по своим сетям.

С учетом изложенного, а также ввиду того, что ООО «МежРайГаз» фактически оказывает услуги по транспортировке газа по своим сетям и ему необходимо заключить предварительный договор для целей установления указанному обществу тарифа, Апелляционная коллегия отмечает, что в рассматриваемой ситуации вне зависимости от наличия/отсутствия статуса газораспределительной организации у ООО «МежРайГаз» отказ от заключения договора субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном

рынке, свидетельствует о злоупотреблении со стороны ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» своим доминирующим положением.

Апелляционная коллегия также отмечает, что Предупреждение было обжаловано в судебном порядке и в удовлетворении требований о признании его незаконным отказано. При этом в рамках рассмотрения дела № А53-14988/23 судом отмечено, что заключение предварительного договора на транспортировку газа не ставится в зависимость от наличия тарифа на оказание таких услуг, утвержденного в установленном законом порядке. Аналогичная позиция отражена в решениях арбитражных судов по делам № А53-40436/2021, № А82-2263/2017.

Приведенная судебная практика подтверждает также обязанность поставщика газа по предоставлению газораспределительной организации сведений о количестве транспортируемого конечным потребителям природного газа и заключению договора транспортировки природного газа.

С учетом изложенного, действия ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» по уклонению от заключения предварительного договора с ООО «МежРайГаз» являются злоупотреблением доминирующим положением, запрет на которое предусмотрен частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Необоснованный отказ ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» от предоставления статистических данных по объему транспортируемого газа и отказ от заключения предварительного договора транспортировки газа направлен на недопущение на рынок транспортировки газа ООО «МежРайГаз», а также влечет неблагоприятные последствия для граждан - потребителей природного газа, ставя под угрозу безопасность и бесперебойность транспортировки им природного газа по сетям ООО «МежРайГаз».

Апелляционная коллегия соглашается с выводами, указанными в Решении Ростовского УФАС России, о том, что действия ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» по уклонению от заключения предварительного договора по транспортировке газа с ООО «МежРайГаз» указывают на злоупотреблением доминирующим положением на рынке услуг по реализации природного газа.

Вместе с тем установлено, что в Предписании Ростовского УФАС России указано на необходимость направления ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» предложения о заключении договора по транспортировке газа в соответствии с пунктом 5 Положения об обеспечении доступа № 1370.

При этом ООО «МежРайГаз» обращалось в ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» по вопросу заключения предварительного договора на транспортировку газа (письмо № 11 от 30.09.2021) , обращений к указанному обществу за заключением договора по транспортировке газа в соответствии с пунктом 5 Положения об обеспечении доступа № 1370 не поступало.

Апелляционная коллегия отмечает, что предписание должно быть исполнимым и содержать конкретные указания относительно конкретных действий, которые необходимо совершить в целях прекращения нарушения антимонопольного законодательства, обеспечения конкуренции или устранения последствий выявленного нарушения, а также выдаваемые антимонопольным органом предписания должны быть направлены на устранение выявленных нарушений, отраженных в решении антимонопольного органа.

На основании изложенного Апелляционная коллегия, изучив материалы Дела и проанализировав доводы Жалобы, пришла к выводу, что Решение не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, при этом считает необходимым изменить Предписание в соответствующей части. При этом поскольку исполнение предписания связано со сроком его получения,

Апелляционная коллегия считает, что для целей контроля за исполнением предписания исчисление срока для его исполнения необходимо начинать с момента получения настоящего решения Апелляционной коллегии, которым предписание по делу изменено.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

В связи с изложенным, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

1) жалобу ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» на решение и предписание Ростовского УФАС России от 19.10.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-1612/2023 оставить без удовлетворения;

2) предписание Ростовского УФАС России от от 19.10.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-1612/2023 изменить, изложив пункты 1, 2 и 3 в следующей редакции:

«1. ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» прекратить нарушение пунктов 5, 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем повторного рассмотрения заявления ООО «МежРайГаз» от 13.09.2021 № 11 о заключении предварительного договора транспортировки природного газа по газораспределительным сетям, принадлежащим указанному обществу, в течение 30 дней с момента получения предписания.

2. Об исполнении настоящего предписания ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» сообщить в Ростовское УФАС России в 5-ти дневный срок с момента его исполнения.».

Председатель

Апелляционной коллегии: _____<...>

Заместитель председателя

Апелляционной коллегии: _____<...>

Члены

Апелляционной коллегии: _____<...>

_____<...>

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.