

## РЕШЕНИЕ

### по делу №А3-2/16 о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена "17" августа 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено "31" августа 2017 г.

г.Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области) по рассмотрению дела №А3-2/16 о нарушении антимонопольного законодательства (далее также – Комиссия) в составе:

председатель – руководитель управления Гречишников Е.А.,

члены:

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

заместитель начальника отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Попова Н.В.,

специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Абанкин А.А.,

в присутствии на заседании представителя ответчика по делу <...>, представителя заинтересованного лица <...>,

рассмотрев дело №А3-2/16 по признакам нарушения ООО «Газпром межрегионгаз Тамбов» (юридический адрес: 392000, г. Тамбов, ул. Интернациональная, 11А),

части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции),

#### УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России поступило заявление ООО «Перун» о нарушении ООО «Газпром межрегионгаз Тамбов» антимонопольного законодательства действиями по выставлению платы за газ в период февраль – май 2016 года из расчета объема потребляемого газа по проектной мощности газопотребляющего оборудования, а не по узлу учета газа.

В результате рассмотрения материалов заявления возбуждено настоящее дело.

Позиция ответчика по делу заключается в следующем.

Возбуждение дела по признакам нарушения части 1 статьи 10 ФЗ-135 является оценочным суждением контролирующего органа - УФАС по Тамбовской области,

т.к. соответствующие действия прямо не поименованы в данной статье.

Действия ООО «Перун» повлияли на предъявление требований со стороны Общества. В соответствии с актом проверки состояния и применения средств измерения узла учета в нарушение проекта установлен счетчик ВК G-16 с корректором ТС90/К.

Общество в своих действиях руководствовалось действующим законодательством - пунктом 2.10 Правил учета газа.

На момент определения Обществом объемов потребленного газа с февраля 2016 года по проектной мощности газопотребляющего оборудования Общество исходило из факта наличия у ООО «Перун» средств измерений, не определенных представленной самим же ООО «Перун» проектной документации.

Только по результатам судебного разбирательства по делу № А64- 1281/2016 на основании представленных в ходе его рассмотрения документов от проектной организации ООО «Тамбовагропромпроект» было установлено наличие изменений в проект газоснабжение объекта ООО «Перун».

При надлежащем выполнении со стороны ООО «Перун» требований п. 2.10 Правил учета газа, устанавливающих обязанность наличия в проектной документации на объекты транспортировки, хранения и (или) потребления газа информации об установленных на них средствах измерений, для принятия их к учету, начислений по проектной мощности произведено бы не было.

ООО «Перун», как участник гражданско-правовых отношений, находился и находится в равном положении с Ответчиком по защите своих интересов в порядке согласованном сторонами при заключении типового, публичного договора поставки газа. Общество согласовав с потребителями условия оспаривания количества и качества поставляемого газа, ни во взаимоотношениях с ООО «Перун», а также иными потребителями не обладает и не может обладать рыночной властью и каким-либо специальным механизмом воздействия на них.

Кроме того в материалы дела со стороны ООО «Перун» 29.11.2016 также была представлена позиция по делу № АЗ-2/16, подтверждающая что спор между сторонами был разрешен в гражданско-правовом порядке, что также следует учесть при оценке обстоятельств дела.

Все вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о том, что действия Общества осуществлялись в пределах прав и обязанностей, установленных действующим законодательством с соблюдением взаимных интересов сторон, а также в отсутствии умысла на совершение действий, нарушающих права как ООО "Перун".

Представитель заинтересованного лица поддержал позицию ответчика.

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к следующим выводам.

1. Согласно части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой

организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Как следует из анализа состояния конкурентной среды на рынке оказания услуг по поставке природного газа на территории Тамбовской области за 2015 год, доля ООО «Газпром межрегионгаз Тамбов» на указанном рынке составляет 98,26 %, а с учетом населения доля составляет 98,81 %, и общество занимает доминирующее положение на данном рынке.

Следовательно, ООО «Газпром межрегионгаз Тамбов» обязано соблюдать ограничения, установленные антимонопольным законодательством.

2. Доводы ответчика по делу, что данный спор не относится к компетенции антимонопольного органа, отклоняются Комиссией.

Как разъяснено в п.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 согласно части 1 статьи 2 Федерального закона "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции, Закон) антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона.

Учитывая это, арбитражные суды должны иметь в виду: требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

ООО "Газпром межрегионгаз Тамбов" занимает доминирующее на рынке и обладает рыночной властью, а также специальными механизмами воздействия на потребителя, т.е. имеет возможность навязывать более слабой стороне договора свои условия ведения деятельности.

3. В ходе рассмотрения дела установлены следующие обстоятельства.

ООО "Перун" владеет зданием нежилого назначения (кафе), располагающимся по адресу: Тамбовский район, 8 км автодороги Тамбов-Рассказово.

Газификация данного объекта капитального строительства осуществлялась на основании проектной документации, разработанной в 2001 году ОАО "Институт Тамбовагропромпроект".

Согласно первоначальному проекту газоснабжения, применялись приборы учета в кухне – СГБ-G-6,

в топочной - СГБ-16-100.

В дальнейшем в проект газоснабжения вносились изменения:

счетчик в кухне заменен сначала на Г6 "Берестье", а затем на ВК-G10;

счетчик в топочной заменен на ВК-G16.

Даты внесения изменений в проектной документации не проставлены.

Документы о вводе в эксплуатацию приборов учета у сторон также не сохранились. В тоже время, согласно паспорту счетчика ВК-G16, он изготовлен 14.06.2006 за номером 22845993, проходил поверку 26.05.2016.

В 2015 году ООО "Проект" разработана новая проектная документация на замену 2-х четырех комфорочных плит на одну 6-ти комфорочную ресторанный плиту, дополнительная установка пароконвектомата, замена узла учета расхода газа.

Проект разработан на основании технических условий, выданных ОАО "Газпром газораспределение Тамбов" 10.04.2015 №112/6с-р159, и согласован 20.04.2015 газораспределительной и газоснабжающей компаниями.

Согласно данному проекту, прибор учета в кухне заменен на ВК-G10.

Спорные правоотношения складывались между сторонами дела следующим образом.

15.04.2015 заявитель заключил с ОАО «Газпром газораспределение Тамбов» договор о подключении объекта капитального строительства №15-1-6700-25-07828 и 03.06.2015, на основании письма-заявки, договор на выполнение работ №15-1-6700-25-08004, во исполнение которого ОАО «Газпром газораспределение Тамбов» была произведена установка и подключение вышеперечисленного газоиспользующего оборудования, нового КИП.

30.07.2015 в целях исполнения договора поставки газа между заявителем и ответчиком по делу были составлены акты № 2/329 приёмки узла учёта газа на кухне в коммерческую эксплуатацию № 2/330 о пломбировании газового счётчика.

В примечаниях к акту №2/329 от 30.07.2015 отражено: «1) Не полностью установлено оборудование УУГ (узла учёта газа), предусмотренное проектом; 2) отсутствует акт проверки состояния и применения средств измерений и соблюдения требований ГОСТ Р 8.741-2011».

Далее в примечании к упомянутому акту указано: «Узел учёта газа принимается условно, до устранения вышеуказанных замечаний».

При этом, в акте пломбировки, в т.ч., указано: "при нарушении пломбы количество поданного газа будет определяться по проектной мощности установки".

Не согласившись с примечаниями к актам, ООО "Перун" обжаловало действия поставщика газа в судебном порядке.

Как следует из решения Арбитражного суда Тамбовской области от 29.12.2015 по делу №А64-5716/2015:

*"представитель ответчика в судебном заседании с данной правовой позицией согласился, пояснив, что истец неверно толкует информацию, изложенную в акте №2/329 от 30.07.2015. Данная информация (замечания) не носит императивного характера, не является обязательной для исполнения в смысле требований п. 4.8. договора поставки газа (аудиозапись судебного заседания от 28.12.2015)".*

Также судом отмечено, что "о том, что вновь установленный узел учёта расхода газа ООО «Перун», состоящий из счётчика объёма газа диафрагменного ВК G 10, корректора ТС90/К и измерительного комплекса СГ-ТК-Д-10, действительно введён в эксплуатацию 30.07.2015 свидетельствует тот факт, что расчёты между сторонами с указанной даты осуществляются на основании показаний КИП".

В дальнейшем, 18.11.2015 поставщик газа составляет новый акт проверки состояния и применения средств измерения узла учёта газа №1/491. Из акта следует, что на объекте газопотребления ООО «Перун» (кухня) установлен КИП ВК-Г 10, зав. №31823991, с корректором ТС220, зав. №1520194. В разделе «заключение» зафиксировано, что расчёт расхода газа ведётся по счётчику ВК-Г 10 с приведением расхода газа к стандартным условиям корректором ТС220; в соответствии с проектной документацией учел учёта газа должен состоять из счётчика «Берестье».

Таким образом, поставщик газа предъявил новую претензию к организации узла учета заявителя: счетчик не соответствует проекту. При том, что на тот момент (18.11.2015), обществом и газораспределительной организацией был согласован проект (20.04.2015), в котором был указан именно счетчик ВК-Г 10, а не "Берестье".

Аналогично ситуация обстоит по счётчику в топочной: из акта проверки состояния и применения средств измерения узла учёта газа №1/490 от 18.11.2015 следует, что на объекте газопотребления ООО «Перун» (котельная) установлен КИП ВК-Г 16, зав. №22845993, с корректором ТС90/К, зав. №42571. В разделе «заключение» указано, что согласно представленной проектной документации узел учёта газа должен состоять из счётчика СГ16М-100, установлен счётчик ВК-Г 16 с корректором ТС90/К; проектная документация на фактически установленный КИП не представлена.

Однако, анализ заключённых между сторонами договоров поставки газа после замены КИП в топочной ООО «Перун», в том числе: №50-5-5820 от 10.07.2007 №50-5-12436 от 10.12.2010, №50-5-15690 от 01.12.2011, включая действующий договор поставки газа №50-5-21573 от 10.10.2013, показал, что установка расходомера ВК-Г 16, с зав. №22845993 была согласована сторонами в п. 4.2 перечисленных договоров

поставки газа.

Как установлено Арбитражным судом Тамбовской области в решении от 20.06.2016 по делу №А64-1281/2016 данные претензии ущемили интересы заявителя путем необоснованного выставления ему требований об оплате газа по проектной мощности.

В тоже время, Комиссия Тамбовского УФАС России считает необходимым учесть следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «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 соответствии с пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации в качестве необходимого элемента общего понятия состава правонарушения выступает вина, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности, если иное прямо и недвусмысленно не установлено непосредственно самим законодателем; федеральный законодатель, устанавливая меры взыскания штрафного характера, может предусматривать - с учетом особенностей предмета регулирования - различные формы вины и распределение бремени ее доказывания (Постановление Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 N 11-П).

Следовательно, в данном случае под злоупотреблением доминирующим положением следует понимать виновные действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке, которыми на его контрагента возложены необоснованные ограничения хозяйственной деятельности.

В данном случае, Комиссия Тамбовского УФАС России не усматривает вины ООО "Газпром межрегионгаз Тамбов" в ущемлении интересов ООО "Перун".

Как видно из материалов дела, спорные взаимоотношения складывались между заявителем и ответчиком по вопросу соответствия счетчиков заявителя проектным документам.

Из материалов дела следует, что счетчик в кухне был установлен заявителем не в полной мере (без телематических средств), но все таки был принят поставщиком газа в эксплуатацию. Отметка об условном принятии в эксплуатацию правового значения не имеет, на что указал арбитражный суд в своем решении.

Спор относительно счетчика в топочной возник ввиду того, что заявителем при проверке был предоставлен проект газификации, которым был предусмотрен иной прибор учета, нежели стоял фактически.

Проект, хранящийся у газораспределительной организации, был идентичен представленному заявителем при проверке.

Установив несоответствие счетчика проекту, газоснабжающая организация правомерно отказала учитывать его показания в расчетах.

Проектная документация, содержащая отметки об изменении прибора учета в топочной представлена только уже в ходе судебного заседания и не могла быть учтена газоснабжающей организацией при принятии решения о выставлении счета за потребление газа по проектной мощности, по причине не предъявления ее в момент проверки.

С учетом данных обстоятельств, Комиссия считает, что действия газоснабжающей организации по ущемлению интересов заявителя фактически были спровоцированы им самим, поскольку именно ООО "Перун" представило ответчику неактуальный (не содержащий отметок об изменении приборов учета) проект газоснабжения, не доверять которому у поставщика газа не было оснований.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что спорные действия ответчика по делу не могут быть квалифицированы в качестве злоупотребления доминирующим положением.

Руководствуясь [статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49](#) Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Прекратить производство по делу №А3-2/16 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО "Газпром межрегионгаз Тамбов"

Днем принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Тамбовской области, находящийся по адресу: 392000 г.Тамбов, ул.Пензенская, 67/12.