

22.07.2009 года
город Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее по тексту – **Ростовское УФАС России**) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее по тексту – **Комиссия**) в составе:

Председатель Комиссии: Корнеев В.Г. – руководитель управления.
Члены Комиссии: Молчанов Е.Г. – заместитель руководителя управления;
Зиновьев О.Г. – начальник отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;
Потак Т.А. – специалист 2 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;

рассмотрев дело №512 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «Ростовская региональная компания по реализации газа» (далее по тексту – **ООО «Ростоврегионгаз»**; 344006, г.Ростов-на-Дону, пр.Ворошиловский, 20/17) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – **ФЗ «О защите конкуренции»**),

УСТАНОВИЛА:

10.06.2009 года в Ростовское УФАС России поступило обращение ТСЖ «Союз офицеров запаса» (далее по тексту также – **Заявитель**; 346780, г.Азов Ростовской области, ул.Васильева, 92 «в», кв.5) о нарушении ООО «Ростоврегионгаз» антимонопольного законодательства, которое, по мнению заявителя, выразилось в следующем:

Согласно пунктам 2.1, 2.3 договора от 12.10.2007 года №43-3-01291/08 (далее по тексту – **Договор**) ТСЖ «Союз офицеров запаса» обязано оплачивать поставляемый ООО «Ростоврегионгаз» природный газ (далее по тексту также – **газ**) по цене, складывающейся из оптовой цены на газ и платы за снабженческо-сбытовые услуги (далее по тексту – **ПССУ**). В силу пункта 8.1 Договора он был заключен с 01.01.2008 года по 31.12.2008 года.

10.11.2009 года сторонами по Договору было заключено дополнительное соглашение к Договору, продляющее его действие до 31.12.2009 года и изменяющее содержание пунктов 2.1 и 2.3 Договора следующим образом:

Пункт 2.1 Договора: «2.1. Поставщик обязуется поставлять до газораспределительной станции (ГРС) Трансгаза, а Покупатель получать в общем потоке (отбирать) газ и оплачивать Поставщику стоимость газа и плату за снабженческо-сбытовые услуги (ПССУ) в согласованных объемах (тыс.м³): ...».

Пункт 2.3 Договора: «Цена на газ на выходе из системы магистрального газопроводного транспорта формируется из регулируемых оптовой цены на газ и платы за снабженческо-сбытовые услуги, установленных в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Кроме того, к оплате предъявляется НДС по ставке, установленной законодательством Российской Федерации. В случае изменения ФСТ РФ оптовой цены на газ или размера ПССУ производится перерасчет».

В силу пункта 4 указанного дополнительного соглашения от 10.11.2008 года к Договору, оно вступает в действие с 01.01.2009 года.

21.04.2009 года ТСЖ «Союз офицеров запаса» направило поставщику газа письмо (без номера), в котором просило пересмотреть с 01.05.2009 года условия Договора, касающиеся цены реализуемого газа, предусмотрев право ТСЖ «Союз офицеров запаса» рассчитываться по тарифам, применяемым для населения.

05.05.2009 года ООО «Ростоврегионгаз», отвечая (письмом исх.№04-5/2229) Заявителю, сослалось на пункт 3 Методических указаний по регулированию розничных цен на газ, реализуемый населению (далее по тексту – **Методические указания**), утвержденных и введенных в действие пунктом 1 приказа Федеральной службы по тарифам (далее по тексту – **ФСТ**) от 23.11.2004 года №194-э/12, согласно которому розничные цены, устанавливаемые в соответствии с Методическими указаниями, применяются на объемы газа, реализуемые населению, а также жилищно-строительным кооперативам, товариществам собственников жилья и другим подобным организациям для потребления с использованием местных бытовых приборов, за исключением

объемов газа, используемых для центрального отопления и на коммерческие цели.

В этом же письме ООО «Ростоврегионгаз» указало, *«Т.к. поставка газа по договору № 43-3-01291/08 от 12.10.2007г. производится на крышную котельную дома по адресу г. Азов, ул. Васильева, 92 В, для централизованной выработки тепла и горячего водоснабжения, то применение к данным объемам розничных цен на газ не представляется возможным».*

25.05.2009 года ТСЖ «Союз офицеров запаса» направило (согласно отметке на документе, он вручен адресату 25.05.2009 года) ООО «Ростоврегионгаз» письмо с повторной просьбой о пересмотре условий Договора.

ООО «Ростоврегионгаз» данное обращение оставило без ответа.

По мнению Заявителя, право ТСЖ «Союз офицеров запаса» приобретать газ по тарифам, предусмотренным для населения, обусловлено положениями статьями 135, 137, 149, 154 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 года №188-ФЗ и соответствует позиции, изложенной в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.10.2007 года №57 (далее по тексту – **Постановление №57**).

ООО «Ростоврегионгаз» лишая Заявителя указанного права, злоупотребило доминирующим положением на рынке услуг поставки газа, что запрещено частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

01.07.2009 года ТСЖ «Союз офицеров запаса» заявило ходатайство (вх.№7344), в котором просило антимонопольный орган понудить ООО «Ростоврегионгаз» изменить условия Договора, предусмотрев право ТСЖ «Союз офицеров запаса» приобретать газ по тарифам, используемым населением.

01.07.2009 года, ООО «Ростоврегионгаз», возражая на доводы ТСЖ «Союз офицеров запаса», помимо ссылок на пункт 3 Методических указаний сообщило, что согласно пункту 7 письма ФСТ от 30.12.2008 года №НБ-7906/9 *«...плата за снабженческо-сбытовые услуги, оказываемые конечным потребителям поставщиками газа, а также тариф на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям, установленные для группы «население», не могут применяться к тем объемам газа, которые потреблены для централизованного отопления, включая потребление газа крышными и иными котельными; к этим объемам применяются соответствующие тарифы, установленные для других групп потребителей».*

Кроме того, ООО «Ростоврегионгаз» в качестве обоснования изложенной позиции сослалось на постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу №А53-6910/2004-С1-13.

На основании изложенного ООО «Ростоврегионгаз» полагает, что поставка газа на крышную котельную многоквартирного жилого дома по Договору должна производиться по цене, предусмотренной пунктом 2.3 Договора.

Изучив материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, Комиссия пришла к следующим выводам:

1. ООО «Ростоврегионгаз» приказом антимонопольного органа от 02.04.2002 года №18-Р включено в Реестр хозяйствующих субъектов, занимающих на рынке определенного товара долю более 35 процентов с долей более 65 % на рынке реализации природного газа

При этом, согласно пункту 1 части 1 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Кроме того, согласно пункту 3.6.5. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 года №5, зарегистрированного Министерством юстиции Российской Федерации 23.05.2007 под №9541, доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого он был включен в Реестр хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35 процентов.

Таким образом, ООО «Ростоврегионгаз» занимает доминирующее положение на рынке услуг по реализации природного газа в границах Ростовской области.

Соответственно на деятельность ООО «Ростоврегионгаз» на рынке услуг по реализации природного газа распространяются ограничения установленные статьей 10 ФЗ «О защите конкуренции», которая, помимо прочего, запрещает осуществлять ему действия, способные ущемить (ущемляющие) интересы других лиц.

2. Согласно Приложению 1 к постановлению Региональной службы по тарифам

Ростовской области от 26.12.2008 года №14/8, розничная цена на природный газ, реализуемый населению, а также жилищно-эксплуатационным организациям, организациям, управляющим многоквартирными домами, жилищно-строительным кооперативам и товариществам собственников жилья для бытовых нужд населения Ростовской области (кроме газа для арендаторов нежилых помещений в жилых домах и газа для заправки автотранспортных средств) составляет: с 01.01.2009 года 2`271 рублей за 1`000 метров³ газа; с 01.04.2009 года 2`426 рублей за 1`000 метров³ газа; с 01.07.2009 года 2`595 рублей за 1`000 метров³ газа; с 01.10.2009 года 2`772 рублей за 1`000 метров³ газа;

При этом, согласно приложению 1 к приказу ФСТ от 24.12.2008 года №413-э/11 оптовые цены на газ, добываемый ОАО «Газпром» и его аффилированными лицами, реализуемый потребителям Российской Федерации (кроме населения, а также за исключением газа, реализуемого потребителям Российской Федерации, в отношении которого применяются принципы государственного регулирования, предусмотренные пунктами 15.1 - 15.3 Основных положений формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2000 года №1021) составляют: с 01.01.2009 года 1`940 рублей за 1`000 метров³ газа; с 01.04.2009 года 2`077 рублей за 1`000 метров³ газа; с 01.07.2009 года 2`224 рублей за 1`000 метров³ газа; с 01.10.2009 года 2`364 рублей за 1`000 метров³ газа.

Согласно Приложению 1 к приказу ФСТ от 19.12.2008 года №395-э/4 в 2009 году размер ПССУ ООО «Ростоврегионгаз» на территории Ростовской области, для потребителей газа с объемом потребления от 10`000 до 100`000 метров³, составляет 84 рубля 92 копейки за 1`000 метров³ газа(1).

Таким образом, цена на газ, поставляемая ООО «Ростоврегионгаз» в 2009 году, согласно условиям Договора, составляет: с 01.01.2009 года 2`389 рублей 41 копейку за 1`000 метров³ газа; с 01.04.2009 года 2`551 рублей 07 копеек за 1`000 метров³ газа; с 01.07.2009 года 2`724 рублей 53 копейки за 1`000 метров³ газа; с 01.10.2009 года 2`889 рублей 73 копейки за 1`000 метров³ газа.

Разница между ценой, установленной договором и применяемой для населения, указана в нижеприведенной таблице:

Период применения цены	Цена, установленная Договором	Цена, применяемая при расчетах с населением
с 01.01.2009 года	2 389,41	2 271,00
с 01.04.2009 года	2 551,07	2 426,00
с 01.07.2009 года	2 724,53	2 595,00
с 01.10.2009 года	2 889,73	2 772,00

Таким образом, цена на газ, установленная Договором выше цены на газ применяемой при расчетах с населением.

3. При оценке правомерности установления ООО «Ростоврегионгаз» цены на газ, реализуемый в рамках Договора необходимо учитывать, что ТСЖ «Союз офицеров запаса» не является лицом с самостоятельными экономическими интересами и в отдельных случаях имеет право рассчитываться за приобретаемые ресурсы по тарифам, предусмотренным для населения. Данный вывод обусловлен следующим:

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 года №188-ФЗ (далее по тексту – **ЖК**) товарищество собственников жилья (которым является ТСЖ «Союз офицеров запаса») вправе заключать договоры о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества.

Как следует из пункта 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам (далее по тексту – **Правила №307**), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года №307 (в рамках реализации полномочий, определенных частью 1 статьи 157 ЖК), условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить Правилам №307 и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Кроме того, пунктом 15 Правил №307 определено, что в случае, если исполнителем является товарищество собственников жилья, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем газа осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за

коммунальные услуги гражданами.

Из системного толкования данных норм права следует, что ТСЖ «Союз офицеров запаса», заключая договоры с газоснабжающей организацией с целью оказания коммунальных услуг жителям многоквартирного жилого дома, не действует как хозяйствующий субъект с самостоятельными экономическими интересами.

В этой связи соответствующие обязательства ТСЖ «Союз офицеров запаса» перед организациями, непосредственно оказывающими услуги, не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами ТСЖ «Союз офицеров запаса», в связи с чем, при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), ТСЖ «Союз офицеров запаса» обязано оплачивать такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц.

Применение к ТСЖ «Союз офицеров запаса» тарифов, утвержденных для юридических, невозможно также и в силу того, что ТСЖ «Союз офицеров запаса» не исчисляет сумму налога на добавленную стоимость (далее по тексту **НДС**) по операциям, связанным с обеспечением жилых помещений коммунальными услугами. Данный вывод обусловлен, в том числе и содержанием абзаца 7 пункта 2 Постановления №57(2). При этом цена, определенная ООО «Ростоврегионгаз» в пункте 2.3 Договора неправомерно предполагает оплату ТСЖ «Союз офицеров запаса» НДС.

4. Важно также учитывать и то, что газ, приобретаемый в рамках Договора, используется исключительно для оказания коммунально-бытовых услуг населению проживающему в многоквартирном жилом доме.

В частности, как следует из пункта 3.6 Договора и не оспаривается лицами участвующими в деле, поставка газа по Договору осуществляется для крышной котельной дома, расположенного по адресу: г.Азов Ростовской области, ул.Васильева, 92 «в» (далее по тексту также – **Жилой дом**). Указанная газопотребляющая установка используется ТСЖ «Союз офицеров запаса» исключительно для отопления Жилого дома.

Согласно пункту 3 Правил №307, под «*коммунальными услугами*» понимается деятельность исполнителя коммунальных услуг, в том числе по отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях.

При этом под «*отоплением*», согласно пункту 6 Правил №307, понимается поддержание в жилом помещении, отапливаемом по присоединенной сети, температуры воздуха, указанной в пункте 15 приложения №1 к Правилам №307, а также продажа твердого топлива при наличии печного отопления.

То есть, коммунальная услуга – «отопление» – оказываемая жителям Жилого дома не ограничивается услугами по передаче тепловой энергии, приобретаемой у теплоснабжающей организации жителям дома, и может быть оказана различными способами, даже при помощи поставки топлива, предназначенного для отопления помещений. Единственным критерием отнесения услуги, оказываемой исполнителем коммунальных услуг, к «отоплению» является следствие ее оказания – поддержание необходимой температуры в жилом помещении, отапливаемом при помощи присоединенной сети.

Данному критерию соответствует и деятельность ТСЖ «Союз офицеров запаса» по подготовке тепловой энергии в крышной котельной жилого дома с предназначенной для поддержания соответствующей температуры в Жилых помещениях жилого дома.

5. Оценивая ссылки ООО «Ростоврегионгаз» на акты и разъяснения ФСТ, необходимо учитывать следующее:

Действительно, пунктом 4 Методических указаний определено, что в случае, если поставка газа населению осуществляется, в том числе, для центрального отопления, включая потребление газа крышными и иными котельными, розничные цены применяются только на цели, указанные в пункте 3 Методических указаний(3), при условии наличия отдельного учета газа, используемого для центрального отопления. При этом в случае отсутствия отдельного учета газа розничные цены применяются на объем газа, используемый на цели, указанные в пункте 3 Методических указаний, определенный по утвержденным в установленном порядке нормируемым удельным показателям потребления газа, с учетом перечня бытовых приборов и других характеристик газопотребления.

Однако ООО «Ростоврегионгаз» делает ошибочный вывод о том, что положения данного пункта Методических указаний наделяют поставщика газа правом поставлять газ, используемый крышными котельными для отопления жителей многоквартирного жилого дома, по цене, отличной от тарифов применяемых к населению.

В частности, из приведенного положения следует, что розничные цены на газ применяются на тот объем коммунального ресурса, который потребляется при помощи местных бытовых приборов, и не применяются к объему газа, используемому для центрального отопления. Причем

под поставкой газа для центрального отопления, понимается также и потребление газа крышными и иными котельными.

Однако, согласно пункту 18 Правил №307 при производстве тепловой энергии для отопления многоквартирного дома с использованием автономной системы отопления, входящей в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме (при отсутствии централизованного отопления), размер платы за отопление рассчитывается исходя из показаний приборов учета и соответствующих тарифов на топливо, используемое для производства тепловой энергии.

Из положения данного пункта следует, что центральное отопление отсутствует, если отопление многоквартирного дома осуществляется посредством автономной системы отопления, входящей в состав общего имущества собственников.

Согласно пункту 1 статьи 290 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 года №51-ФЗ (далее по тексту также – ГК) «Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме», собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.

Поскольку общее имущество включает в себя только оборудование обслуживающее более одной квартиры, то к автономной системе отопления указанной в пункте 18 Правил №307, нельзя отнести индивидуальные отопительные приборы. Более того, совокупное применение пункта 18 Правил №307 и пункта 1 статьи 290 ГК позволяет сделать вывод, что под автономной системой отопления, входящей в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, может пониматься и крышная котельная Жилого дома.

То есть пункт 4 Методических указаний противоречит требованиям установленным пунктом 18 Правил №307 и, поскольку имеет меньшую юридическую силу, применяться не может.

6. Невозможность поставки газа в крышные котельные для использования при производстве тепловой энергии, поставляемой для коммунально-бытовых нужд для населения, проживающего в многоквартирных жилых домах, по тарифам, отличным от утвержденных соответствующим органом власти для населения, подтверждена судебной практикой.

Такой вывод содержится в постановлениях Федерального арбитражного суда Поволжского округа по делу №А72-3355/08(4) и Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18.03.2008 года №А09-4135/07-9(5).

7. Вышеизложенное свидетельствует о том, что ООО «Ростоврегионгаз» неправоммерно установило цену на газ, реализуемый ТСЖ «Союз офицеров запаса», не применив тариф, предусмотренный постановлением Региональной службы по тарифам Ростовской области от 26.12.2008 года №14/8. Тем самым ООО «Ростоврегионгаз» нарушило установленный порядок ценообразования, что запрещено пунктом 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

8. Рассматривая требование ТСЖ «Союз офицеров запаса» о понуждении ООО «Ростоврегионгаз» изменить условия Договора, предусмотрев право ТСЖ «Союз офицеров запаса» приобретать газ по тарифам, используемым населением необходимо учитывать положения, установленные подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому антимонопольный орган выдает предписания о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство.

Поскольку пункт 2.3 Договора неправоммерно определяет обязанность ТСЖ «Союз офицеров запаса» оплачивать ООО «Ростоврегионгаз» потребляемый крышной котельной Жилого дома газ по цене, отличной от цены, применяемой при расчетах с населением, то данный пункт подлежит исключению из Договора.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Ростоврегионгаз» нарушившим часть 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Ростоврегионгаз» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем изменения условий договора поставки газа №43-03-01291/08 от 12.10.2007 года.

Председатель Комиссии
Члены Комиссии

В.Г.Корнеев
Е.Г.Молчанов
О.Г.Зиновьев
Т.А.Потак

Решение может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня его принятия.

(1) Согласно пункту 2.1 Договора объем потребления ТСЖ «Союз офицеров запаса» газа в 2009 году должен составить 58`643 метров³ газа.

(2) Согласно абзацу 7 пункта 2 Постановления №57 «...ТСЖ не представляют соответствующих налоговых деклараций и не исчисляют сумму НДС по операциям, связанным с обеспечением жилых помещений коммунальными услугами и с содержанием, эксплуатацией и ремонтом общего имущества многоквартирных домов».

(3) Согласно пункту 3 Методических указаний «Розничные цены, устанавливаемые в соответствии с настоящими Методическими указаниями, применяются на объемы газа, реализуемые населению, а также жилищно-строительным кооперативам, товариществам собственников жилья и другим подобным организациям (далее - население) для потребления с использованием местных бытовых приборов, за исключением объемов газа, используемых для центрального отопления и на коммерческие цели».

(4) Согласно данному постановлению «...расчет размера платы за приобретение ТСЖ «Гранит» газа (для крышной котельной) должен осуществляться по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами».

(5) Согласно данному постановлению «Суд кассационной инстанции не может согласиться с доводом заявителя кассационной жалобы ... о том, что при наличии крышной котельной, используемой для центрального отопления, розничные цены для населения не подлежат применению, а расчет должен производиться по тарифам для промышленных нужд».