



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail [info@faszso.ru](mailto:info@faszso.ru)

---

## П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А27-5611/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 03 июля 2012 года

Постановление изготовлено в полном объеме 03 июля 2012 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего

Ильина В.И.

судей

Черноусовой О.Ю.

Шабалковой Т.Я.,

при ведении протокола помощником судьи Мухаровой С.В., рассмотрел в судебном заседании с использованием систем видеоконференц-связи кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области на решение от 08.12.2011 Арбитражного суда Кемеровской области (судья Драпезо В.Я.) и постановление от 05.04.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Жданова Л.И., Музыкантова М.Х. Скачкова О.А.) по делу № А27-5611/2011 по заявлению открытого акционерного общества «Кемеровогоргаз» (650000, город Кемерово, улица Красноармейская, 80, ИНН 4205001362, ОГРН 1024200717199) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, город Кемерово, улица Ноградская, дом 5, офис 312, ИНН 4207012419, ОГРН 1034205025799) об оспаривании ненормативных

правовых актов антимонопольного органа и постановления о привлечении к административной ответственности.

Другие лица, участвующие в деле: общество с ограниченной «Газпром газораспределение Томск», Департамент жилищно-коммунального и дорожного комплекса администрации Кемеровской области, Региональная энергетическая комиссия Кемеровской области.

В заседании приняли участие представители Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области – Горбачев А.И. (доверенность от 04.05.2012) и Фризен С.Н. (доверенность от 14.05.2012), открытого акционерного общества «Кемеровогоргаз» - Комарова А.Ю. (доверенность от 24.02.2012), общества с ограниченной ответственностью «Газпром газораспределение Томск» - Грифинштейн В.В. (доверенность от 07.02.2012).

#### С у д у с т а н о в и л :

Открытое акционерное общество «Кемеровогоргаз» (далее – ООО «Кемеровогоргаз») обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Управление ФАС по Кемеровской области) о признании незаконными решения и предписания от 06.04.2011 по делу № 83/А-10-2010.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Восточная межрегиональная газовая компания» (переименовано в общество с ограниченной ответственностью «Газпром газораспределение Томск», далее – ООО «Газпром газораспределение Томск»), Департамент жилищно-коммунального и дорожного комплекса администрации Кемеровской области (далее – Департамент), Региональная энергетическая комиссия Кемеровской области.

Определением от 29.06.2011 Арбитражного суда Кемеровской области объединены в одно производство для совместного рассмотрения дело № А27-5611/2011 и дело № А27-6848/2011 по заявлению ОАО «Кемеровогоргаз» о признании незаконным и отмене постановления от 11.05.2011 № 243/03-АДМ-2011 о привлечении к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Делу присвоен № А27-5611/2011.

Решением 08.12.2011 Арбитражного суда Кемеровской области признаны недействительными решение от 06.04.2011 и предписание от 06.04.2011 по делу № 83/А-10-2010 антимонопольного органа в части признания в составе группы лиц ОАО «Кемеровогоргаз» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), а именно злоупотребившим своим доминирующим положением на рынке оказания услуг по техническому обслуживанию внутридомового газового оборудования и аварийно-диспетчерскому обеспечению (далее – ТО ВДГО и АДО) на территории Кемеровской области путем включения в договор на ТО ВДГО и АДО условий, противоречащих законодательству Российской Федерации, в том числе условий по предварительной оплате услуг по ТО ВДГО и АДО ежемесячно, ранее факта их выполнения, а также установления платы за услуги по ТО ВДГО и АДО в зависимости от объема потребленного газа, а не от объема фактически выполненных работ; выдачи в составе группы лиц ОАО «Кемеровогоргаз» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Признано незаконным и отменено постановление о привлечении ОАО «Кемеровогоргаз» к административной ответственности. В остальной части требования заявителя оставлены без удовлетворения.

Постановлением от 05.04.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В кассационной жалобе Управление ФАС по Кемеровской области, ссылаясь на неправильное применение обеими судебными инстанциями норм материального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам, просит отменить решение от 08.12.2011 Арбитражного суда Кемеровской области, постановление от 05.04.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда и принять новый судебный акт.

Антимонопольный орган считает необоснованными выводы судов о неверном определении им границ рынка услуг по ТО ВДГО и АДО и о недоказанности злоупотребления ОАО «Кемеровогоргаз» своим доминирующим положением на рынке услуг по ТО ВДГО и АДО, а также о неверном определении антимонопольным органом договора на оказание услуг по ТО ВДГО и АДО как договора бытового подряда.

По мнению Управления ФАС по Кемеровской области, группа лиц в составе ООО «Газпром газораспределение Томск» и ОАО «Кемеровогоргаз» занимают доминирующее положение на рынке вышеупомянутых услуг с долей более 90 %.

В своих отзывах на кассационную жалобу ООО «Газпром газораспределение Томск» и Департамент, соглашаясь с выводами судов первой и апелляционной инстанций, просят оставить обжалуемые Управление ФАС по Кемеровской области судебные акты без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Участовавшие в судебном заседании представители сторон поддержали свои доводы.

Руководствуясь статьями 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд кассационной инстанции проверил правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, проанализировал доводы сторон и пришел к выводу, что кассационная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, на основании обращения граждан Управлением ФАС по Кемеровской области проведена проверка на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства при оказании ОАО «Кемеровогоргаз» услуг по ТО ВДГО и АДО.

Решением от 06.04.2011 по делу № 83/А-10-2010 группа лиц в составе: ООО «Газпром газораспределение Томск» и ОАО «Кемеровогоргаз», признана нарушившей часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а именно злоупотребившей своим доминирующим положением на рынке оказания услуг по ТО ВДГО и АДО на территории Кемеровской области путем включения в договор на ТО ВДГО и АДО условий, противоречащих законодательству Российской Федерации, в том числе условий по предварительной оплате услуг по ТО ВДГО и АДО ежемесячно, ранее факта их выполнения, а также установления платы за услуги по ТО ВДГО и АДО в зависимости от объема потребления природного газа, а не от объема фактически выполненных работ.

Предписанием от 06.04.2011 антимонопольный орган обязал ОАО «Кемеровогоргаз» прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно: предоставить потребителям право выбора порядка оплаты услуг по ТО ВДГО и АДО (авансовыми платежами или по факту оказания услуги); устанавливать в договорах на ТО ВДГО и АДО объем и периодичность оказания услуг с учетом срока службы, технического состояния и условий эксплуатации внутридомового газового оборудования конкретного абонента; устанавливать стоимость услуг на ТО ВДГО и АДО в зависимости от фактически выполненных работ.

Также ОАО «Кемеровогоргаз» предложено в течение месяца с момента получения предписания разработать и представить на согласование в Управление ФАС по Кемеровской области проект договора (типовую форму) на ТО ВДГО и АДО, соответствующий вышеуказанным требованиям и условиям договоров.

Постановлением от 06.06.2011 Управления ФАС по Кемеровской области ОАО «Кемеровогоргаз» привлечено к административной ответственности по статье 14.31 КоАП РФ Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа в размере 100 000 руб.

Не согласившись с выводами Управления ФАС по Кемеровской области, ОАО «Кемеровогоргаз» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

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.

В силу пункта 3 Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 21.07.2008 № 549, специализированная организация - это газораспределительная организация, допущенная в установленном законодательством Российской Федерации порядке к осуществлению деятельности по техническому обслуживанию внутридомового газового оборудования и имеющая аварийно-диспетчерскую службу либо заключившая договор об оказании услуг аварийно-диспетчерской службы.

Принимая во внимание положения части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции, суды первой и апелляционной инстанций признали не доказанным доминирующее положение ОАО «Кемеровогоргаз» на рынке услуг ТО ВДГО и АДО.

При этом суды исходили из того, что ОАО «Кемеровогоргаз» с 2008 года не является специализированной организацией и не осуществляет деятельность по газораспределению. Действующее законодательство не

запрещает газораспределительной организации, имеющей аварийно-диспетчерскую службу, оказывать услуги по ТО ВДГО и АДО на территории другой газораспределительной организации.

Суды правильно указали, что действующим законодательством не предусмотрено государственное регулирование порядка ценообразования услуги по ТО ВДГО и АДО. Отсутствует нормативный правовой акт, определяющий методику расчета данной услуги. Следовательно, исполнитель услуги вправе самостоятельно определять тариф на эту услугу, в том числе методику его расчета.

Исследовав материалы дела, суды первой и апелляционной инстанций установили, что ОАО «Кемеровогоргаз» использована методика расчета стоимости услуг по ТО ВДГО и АДО - в зависимости от объема потребленного газа, применяемая как в период государственного тарифного регулирования рассматриваемых услуг, так и после перехода на договорное регулирование. Данное обстоятельство антимонопольным органом не опровергается.

Тариф на услуги по ТО ВДГО и АДО, применяемый ОАО «Кемеровогоргаз», был рассчитан с учетом Примерного прейскуранта цен на услуги газового хозяйства по техническому обслуживанию и ремонту систем газоснабжения, утвержденного ОАО «Росгазификация» 20.06.2001, исходя из фактических расходов (затрат) общества на выполнение работ по техническому обслуживанию и аварийно-диспетчерскому обеспечению абонентов Кемеровской области на основании следующих показателей: количества внутридомового газового оборудования на основании заключенных договоров по состоянию на сентябрь 2009 года; периодичности технического обслуживания газоиспользующего оборудования и наружных газопроводов (ВДГО); перечня конкретных работ, выполняемых ОАО «Кемеровогоргаз» по техническому обслуживанию газоиспользующего оборудования и наружных газопроводов (ВДГО); стоимости конкретных работ по ТО и АДО ВДГО.

Суды первой и апелляционной инстанции сочли, что антимонопольный орган не указал, какая норма права нарушена ОАО «Кемеровогоргаз» при установлении платы за ТО ВДГО и АДО от объема потребленного газа.

Также антимонопольным органом не доказано завышение ОАО «Кемеровогоргаз» стоимости услуг по ТО ВДГО и АДО, поскольку не представлено соответствующих экономических и технологических расчетов на названные услуги (оказываемые при аналогичных и сравнимых обстоятельствах), опровергающих расчеты названного общества.

Проанализировав условия договора по оказанию услуг по ТО ВДГО и АДО, суды пришли к правильному выводу, что договор предусматривает порядок оплаты, учитывающий, в первую очередь, интересы потребителей. В целях недопущения возложения на потребителя бремени по единовременному внесению значительной денежной суммы, стоимость услуги по ТО ВДГО и АДО (тариф) была рассчитана и согласована сторонами в договоре исходя из равномерных долей потребления газа в течение 12 месяцев в году, по 1/12 от годового тарифа. Плата взимается по истечении месяца оказания услуг.

Кроме того суды двух инстанций правомерно указали, что вынесенное антимонопольным органом предписание затрагивает права и законные интересы 16 257 абонентов, проживающих в многоквартирных домах, которые не обращались с жалобами в антимонопольный орган, против условий заключенных договоров на ТО ВДГО и АДО не возражали. При этом антимонопольный орган не исследовал вопрос о соблюдении прав и законных интересов жителей многоквартирных домов, использующих газ только на пищеприготовление, рассмотрев вопрос об услугах на ТО ВДГО и АДО только с позиции индивидуального домовладения, использующего газ на отопление и пищеприготовление.

При таких обстоятельствах суды первой и апелляционной инстанций, правильно применив в рассматриваемых правоотношениях нормы материального права, обоснованно удовлетворили требования ОАО «Кемеровогоргаз».

Учитывая изложенное и руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

решение от 08.12.2011 Арбитражного суда Кемеровской области и постановление от 05.04.2012 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А27-5611/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

В.И. Ильин

Судьи

О.Ю. Черноусова

Т.Я. Шабалкова