

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****город Омск****10 августа 2011 года****Дело № А70-946/2011**

Резолютивная часть постановления объявлена 03 августа 2011 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 10 августа 2011 года.

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Кливера Е.П.,

судей Ивановой Н.Е., Киричѐк Ю.Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Михайловой Н.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании при использовании системы видеоконференц -связи апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-4029/2011) закрытого акционерного общества «Газпром межрегионгаз Север» ОГРН 1038600549305, ИНН 8602300239 (далее – ЗАО «Газпром межрегионгаз Север»; Общество; заявитель)

на решение Арбитражного суда Тюменской области от 12.04.2011 по делу № А70-946/2011 (судья Стафеев С.А.), принятое

по заявлению ЗАО «Газпром межрегионгаз Север»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России; антимонопольный орган)

о признании недействительными: решения 09.11.2010 № К10/170-10, предписания от 09.11.2010 № К10/170-10,

**при участии** в судебном заседании посредством видеоконференц – связи представителя антимонопольного органа Полухина Д.А., полномочия которого проверены Арбитражным судом Ханты - Мансийского автономного округа – Югры:

**от ЗАО «Газпром межрегионгаз Север»** – Токмаковой Н.Н. по доверенности от 11.01.2011 № 05/2635, действительной до 31.12.2011 (личность удостоверена паспортом

гражданина РФ); Сирина С.С. по доверенности от 08.07.2011 № 05/2799, действительной до 31.12.2011 (личность удостоверена паспортом гражданина РФ),

**установил:**

ЗАО «Газпром межрегионгаз Север» обратилось в арбитражный суд Тюменской области с заявлением к Тюменскому УФАС России о признании недействительными решения 09.11.2010 № К10/170-10, предписания от 09.11.2010 № К10/170-10.

Решением суда от 12.04.2011 в удовлетворении заявленных Обществом требований отказано.

В обоснование принятого решения, суд первой инстанции сослался на нарушение Обществом части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2008 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Не согласившись с принятым судебным актом ЗАО «Газпром межрегионгаз Север» обратилось с апелляционной жалобой в суд апелляционной инстанции, в которой просит решение Арбитражного суда Тюменской области от 12.04.2011 по делу № А70-946/2011 отменить, признать оспариваемые ненормативные правовые акты антимонопольного органа недействительными.

В апелляционной жалобе Общество указывает на то, что судом первой инстанции дана неверная оценка обстоятельствам дела.

Податель жалобы считает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2008 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Общество полагает, что суд первой инстанции ошибочно применил к нему положения Постановления Правительства Российской Федерации от 26.05.2006 № 307, которым утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам (далее – Правила № 307).

Заявитель также ссылается на то, что судом первой инстанции не учтены требования пункта 6 Постановления Правительства РФ от 05.01.1998 № 1, а также Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162.

Представитель Тюменского УФАС России, явка которого обеспечена посредством видеоконференц – связи, в устном выступлении и в письменном отзыве на апелляционную жалобу просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В судебном заседании, проведенном посредством видеоконференц-связи, участвующие в деле лица поддержали свои доводы по основаниям, изложенным выше.

Заслушав представителей подателя апелляционной жалобы, антимонопольного органа, рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, письменный отзыв Тюменского УФАС России, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

В Тюменское УФАС России обратились жильцы дома № 9 по ул. Н. Федорова г. Тюмени по факту прекращения поставки газа ЗАО «Северрегионгаз» (прежнее название ЗАО «Газпром межрегионгаз Север») для крышной котельной в связи с неоплатой задолженности за поставленный газ ООО «Управляющая компания «Зеленый дом».

В связи с поступлением данных обращений Тюменским УФАС России было возбуждено дело № К/170-10 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением от 09.11.2010 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № К 10/170-10 заинтересованное лицо признало в действиях ЗАО «Северрегионгаз» нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в необоснованном прекращении поставки газа для крышной котельной жилого дома № 9 по ул. Н. Федорова г. Тюмени, результатом которого явилось ущемление интересов других лиц.

На основании указанного решения в отношении ЗАО «Северрегионгаз» антимонопольным органом было вынесено предписание от 09.11.2010 № К 10/170-10 о недопущении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с названным предписанием на ЗАО «Северрегионгаз» возложена обязанность не допускать в дальнейшем действий по нарушению части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем необоснованного введения с нарушением требований Правил № 307, ограничения или

прекращения подачи коммунального ресурса – газа в автономные котельные жилых домов, обслуживаемых организациями, осуществляющими управление многоквартирными домами, результатом которых является или может являться ущемление интересов исполнителей коммунальных услуг, а также граждан - потребителей по бесперебойному получению коммунальных услуг: отопление и горячее водоснабжение.

Оспариваемым предписанием на ЗАО «Северрегионгаз» также возложена обязанность в случае введения в период до 09.11.2011 ограничения или прекращения подачи коммунального ресурса – газа в автономные (индивидуальные) котельные жилых домов в связи с задолженностью организаций, осуществляющих управление данными домами и приобретающих ресурс (газ) в целях оказания коммунальных услуг гражданам, в течение 3 рабочих дней сообщить в антимонопольный орган о произведенном ограничении или прекращении подачи коммунального ресурса с приложением документов, послуживших основанием для их введения.

Полагая, что упомянутые выше решение и предписание Тюменского УФАС России нарушают права и законные интересы ЗАО «Северрегионгаз», последнее обратилось в арбитражный суд первой инстанции с заявленным требованием.

12.04.2011 Арбитражный суд Тюменской области принял обжалуемое решение.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии оснований для его отмены или изменения, исходя из следующего.

В соответствии со статьями 1 и 3 Федерального закона от 26. 07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон № 135-ФЗ) целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков, а сферой применения – отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские

юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

При этом запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (часть 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ).

Согласно части 1 статьи 9 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (часть 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, из содержания указанных норм права следует, что не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с частью 2 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья либо органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива) в течение согласованного срока за плату обязуется оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

Таким образом, управляющая организация, в том числе предоставляет коммунальные услуги собственникам помещений в многоквартирном доме.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам.

В пункте 2 указанного Постановления установлено, что действие настоящих Правил распространяется на отношения, касающиеся предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим на законных основаниях в жилых помещениях частного, государственного и муниципального жилищных фондов.

В соответствии с пунктом 3 Правил № 307 исполнитель – это юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений - иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы.

Пунктом 4 Правил № 307 определено, что коммунальные услуги предоставляются потребителю в порядке, предусмотренном федеральными законами, иными нормативными правовыми актами РФ и настоящими Правилами, на основании договора, содержащего условия предоставления коммунальных услуг и заключаемого исполнителем с собственником жилого помещения в соответствии с законодательством РФ.

Согласно пункту 49 Правил № 307 исполнитель обязан, в том числе предоставлять потребителю коммунальные услуги в необходимых для него объемах; заключать с ресурсоснабжающими организациями договоры или самостоятельно производить коммунальные ресурсы, необходимые для предоставления коммунальных услуг потребителям.

Из положений пунктов 79-86 Правил № 307 следует, что только управляющая организация имеет право приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг конкретным гражданам - неплательщикам, и не имеет правовой возможности ограничить или приостановить подачу горячего водоснабжения

потребителю, имеющему задолженность по оплате данной коммунальной услуги меньшую, чем 6 ежемесячных размеров соответствующим образом определенной платы.

Судом первой инстанции установлено и имеющиеся в материалах дела документы свидетельствуют о том, что ООО «Управляющая компания «Зеленый дом» (управляющая организация) осуществляет управление многоквартирным жилым домом, расположенным по адресу: г. Тюмень, ул. Н.Федорова, д. 9, на основании договоров управления многоквартирного дома, заключенных с собственниками жилых помещений.

Подача отопления и горячей воды во все помещения многоквартирного дома осуществляется с использованием крышной котельной, являющейся общим имуществом собственников помещений многоквартирного дома.

В соответствии с пунктом 2.3.3. договоров управления многоквартирным домом, заключенных с собственниками жилых помещений на управляющую организацию возложено обеспечение предоставления пользователям помещений коммунальных услуг путем заключения договоров с ресурсоснабжающими организациями.

Во исполнение договоров управления многоквартирным домом ООО «Управляющая компания «Зеленый дом» был заключен договор поставки газа от 01.12.2009 № 63-5-56-2550/10 с ЗАО «Северрегионгаз» (прежнее наименование заявителя). Поставка газа осуществляется в крышную котельную, расположенную в жилом доме № 9 по ул. Н.Федорова г. Тюмени.

Таким образом, из указанного следует вывод о том, что договор поставки газа заключен ООО «Управляющая компания «Зеленый дом» во исполнение принятых на себя обязательств по управлению многоквартирным домом и в интересах потребителей коммунальных услуг, то есть граждан, использующих коммунальные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Поставленный газ в данном случае является коммунальным ресурсом, который используется для предоставления коммунальных услуг.

Доводы подателя жалобы о том, что газ приобретен ООО «Управляющая компания «Зеленый дом» для собственного использования противоречит указанным

выше положениям законодательства и не соответствует условиям договоров управления многоквартирным домом.

В апелляционной жалобе Общество ссылается на то, что к настоящему спору не подлежат применению положения Правил № 307.

Арбитражный суд апелляционной инстанции не может согласиться с данной позицией Общества, исходя из следующего.

В соответствии с пунктом 8 Правил № 307 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 настоящим Правилам и иным нормативным правовым актам РФ.

Таким образом, поскольку договор поставки газа заключен с ЗАО «Северрегионгаз» (прежнее наименование заявителя) с целью обеспечения жильцов дома № 9 по ул. Н. Федорова в г. Тюмени коммунальными услугами (горячее водоснабжение и отопление), к сложившимся правоотношениям подлежат применению Правила № 307.

В соответствии с частью 4 статьи 3 Жилищного кодекса Российской Федерации никто не может быть выселен из жилища или ограничен в праве пользования жилищем, в том числе в праве получения коммунальных услуг, иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом, другими федеральными законами.

Разделом X Правил № 307 предусмотрен порядок приостановления или ограничения предоставления коммунальных услуг, в соответствии с которым приостановление или ограничение предоставления коммунальных услуг (коммунального ресурса) осуществляется исполнителем.

Правила № 307 не предоставляют права ресурсоснабжающей организации по ограничению или прекращению подачи коммунального ресурса.

В соответствии с пунктом 80 Правил № 307 исполнитель вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через 1 месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя в случае неполной оплаты потребителем коммунальных услуг, то есть при наличии у потребителя задолженности по оплате одной или нескольких коммунальных услуг, превышающей 6 ежемесячных размеров



платы, определенных исходя из соответствующих нормативов потребления коммунальных услуг и тарифов, действующих на день ограничения предоставления коммунальных услуг, при условии отсутствия соглашения о погашении задолженности, заключенного потребителем с исполнителем, и (или) при невыполнении условий такого соглашения.

В силу пункта 81 Правил № 307 в случае непогашения образовавшейся задолженности и по истечении 1 месяца со дня введения ограничения предоставления коммунальных услуг исполнитель имеет право приостановить предоставление коммунальных услуг, за исключением отопления, холодного водоснабжения и водоотведения.

Согласно пункту 85 Правил № 307 приостановление или ограничение предоставления коммунальных услуг (либо подачи коммунальных ресурсов) потребителям, полностью выполняющим обязательства, установленные законодательством РФ и договором, не допускается.

Таким образом, учитывая изложенные выше обстоятельства, суд апелляционной инстанции находит несостоятельным довод Общества о невозможности применения к сложившимся правоотношениям положений Правил № 307.

Указание подателя жалобы на то, что к нему подлежит применению Порядок прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям - потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденный постановлением Правительства РФ от 05.01.1998 № 1, а также Правила поставки газа в Российской Федерации, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162, подлежит отклонению, поскольку указанные в них положения распространяются на организации, приобретающие газ для собственных нужд и (или) на коммерческие цели, в том числе путем переработки газа в другой топливно-энергетический ресурс – тепловую энергию в целях ее продажи.

В настоящем конкретном случае управляющая компания действует не в собственных интересах, так как не использует газ для собственных нужд, а является посредником между ресурсоснабжающей организацией и фактическими потребителями – гражданами, фактически представляет последних в правоотношениях с ресурсоснабжающей организацией.

В апелляционной жалобе Общество указывает на то, что судом не доказан факт злоупотребления заявителем доминирующим положением в рамках части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ.

Арбитражный суд апелляционной инстанции не может согласиться с данным утверждением подателя жалобы, в силу следующего.

Общество, занимая доминирующее положение на рынке по реализации газа (заявитель приказом антимонопольного органа от 07.05.2009 № 186 включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35% определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующего положения хозяйствующих субъектов, с долей более 50% на рынке поставки природного газа в границах Тюменской области (без автономных округов)), прекратив поставку газа на крышную котельную, обеспечивающую предоставление коммунальных услуг во все помещения жилого дома, злоупотребило своим доминирующим положением, осуществив право, предоставленное управляющей компании по ограничению и прекращению подачи коммунальных ресурсов потребителям, а также лишило управляющую компанию возможности оказать коммунальную услугу гражданам, добросовестно оплачивающих коммунальные услуги (39 человек).

Таким образом, заявителем был нарушен запрет на злоупотребление доминирующим положением, установленный частью 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ, поскольку были нарушены права и интересы как управляющей организации, так и граждан, добросовестно оплачивающих коммунальные услуги.

Учитывая изложенное, арбитражный суд апелляционной инстанции приходит к заключению о том, что, отказав в удовлетворении заявления ЗАО «Газпром межрегионгаз Север», суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение.

Нормы материального права применены Арбитражным судом Тюменской области правильно.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае

основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Следовательно, оснований для отмены обжалуемого решения арбитражного суда не имеется, а потому апелляционная жалоба Общества удовлетворению не подлежит.

В связи с отказом в удовлетворении апелляционной жалобы, в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по оплате государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы в сумме 1000 руб. относятся на ее подателя, то есть на ЗАО «Газпром межрегионгаз Север».

Поскольку в соответствии с подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, с учетом правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 1 информационного письма от 11.05.2010 № 139, Обществом при подаче апелляционной жалобы подлежала к уплате государственная пошлина в сумме 1000 руб., а фактически им была уплачена в сумме 2000 руб., то 1000 руб. излишне уплаченной государственной пошлины подлежит возврату ЗАО «Газпром межрегионгаз Север» из федерального бюджета.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 12.04.2011 по делу № А70-946/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить закрытому акционерному обществу «Газпром межрегионгаз Север» из федерального бюджета 1000 руб. излишне уплаченной по платежному поручению № 394 от 11.05.2011 на сумму 2000 руб. при подаче апелляционной жалобы государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Е.П. Кливер

Судьи

Н.Е. Иванова

Ю.Н. Киричѐк