

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

«04» сентября 2020 года

№ 039/04/14.31-756/2020

г. Калининград

Резолютивная часть объявлена **«03» августа 2020 года**.

В полном объёме постановление изготовлено **«04» сентября 2020 года**.

Место рассмотрения: г. Калининград, ул. Барнаульская, д. 4; Управление Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Управление) Д., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.31-756/2020, возбужденного по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отношении

Муниципального предприятия «Калининградтеплосеть»

городского округа «Город Калининград» (236022, г. Калининград, ул. Нарвская, д. 58;

ИНН 3903003375; ОГРН 1023901007009)

при участии

от лица, привлекаемого к административной ответственности: защитников С по доверенности № 25287 от 02.09.2019, К по доверенности № 23964 от 01.09.2020,

УСТАНОВИЛ:

Решением Управления по делу № 039/01/10-605/2019 от 18.12.2019 муниципального предприятия «Калининградтеплосеть» городского округа «Город Калининград» (далее – Предприятие, МП «Калининградтеплосеть») признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Защитники вину привлекаемого к ответственности лица в совершении предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ правонарушения не признали, указали на отсутствие состава правонарушения; также указали на то, что действующее законодательство не предусматривает возможности учёта тепловой энергии по показателям прибора учёта в жилом доме, в котором только одно

помещение оборудовано прибором учёта, что не позволяет производить расчёты за потребление тепловой энергии для общедомовых нужд; возможность применения расчёта показаний ИПУ, установленного в помещении ИП П, на период ноября-декабря 2019 года отсутствовала.

Заслушав защитников привлекаемого к ответственности лица, изучив протокол об административном правонарушении, нахожу вину МП «Калининградтеплосеть» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, установленной и доказанной, исходя при этом из следующего.

Между ИП П (далее – Заявитель) и МП «Калининградтеплосеть» заключен договор от 21.01.2016 № 1044/Д теплоснабжения нежилых помещений заявителя (магазины) в многоквартирном доме по адресу г. Калининград, ул. Леонова, 58-60 (далее – Договор). Согласно пункту 2.3 Договора расчет потребленной тепловой энергии и (или) теплоносителя по показаниям прибора учета тепловой энергии, установленных у потребителя, производится с момента подписания сторонами первичного Акта допуска узла учета в эксплуатацию (коммерческий учет); показания приборов учета принимаются при условии, что прибор учета допущен к эксплуатации в соответствии с «правилами учета», прошел поверку и сертифицирован; данные о фактическом потреблении тепловой энергии, снятые с приборов учета, не введенных в эксплуатацию установленным порядком или считающихся вышедшими из строя, не могут являться основанием для проведения расчетов между сторонами.

Указанные нежилые помещения оборудованы узлом учета тепловой энергии, работы по установке которого включали в себя следующее:

- отключение нежилых помещений магазинов от системы отопления жилого дома;
- изоляция негорючими материалами трубопроводов, проходящих в магазинах;
- монтаж внутренней системы отопления нежилых помещений;
- монтаж теплового пункта на нежилые помещения с подключением системы отопления по отдельной врезке до индивидуального теплового пункта (далее – ИТП) жилого дома;
- монтаж прибора учета тепловой энергии.

Согласно справке от 09.10.2012 № 1702, выданной МП «Калининградтеплосеть» заявителю, все вышеуказанные работы выполнены без ущерба для системы теплоснабжения многоквартирного жилого дома.

В Акте от 27.01.2015 повторного допуска в эксплуатацию узла учета тепловой энергии у потребителя (приложение к Договору) указано, что узел учета тепловой энергии потребителя соответствует «Правилам коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя», утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 18.11.2013 № 1034 (далее – Правила коммерческого учета тепловой энергии), и приказу Министерства регионального развития Российской Федерации № 627 от 29.12.2011 (далее – Приказ № 627), на основании чего указанный узел учета допускается в эксплуатацию.

Узел учёта допущен в следующем составе оборудования (типов приборов):

- ВКТ-7 (заводской № 103315);
- ППР1 (заводской № 409361);
- ППР2 (заводской № 306505);
- КТС-Б (заводской № 20181),
- «Пульсар» (заводской № 10-0549143).

Таким образом, узел учета тепловой энергии у потребителя был введен в эксплуатацию в соответствии с требованиями Правил коммерческого учета тепловой энергии.

В связи с истечением срока поверки оборудования заявитель в июле 2018 года осуществил проведение поверки следующих приборов:

- ВКТ-7 (заводской № 103315) – дата поверки 23.07.2018, свидетельство о поверке № 062960, выдано ФБУ «Калининградский ЦСМ», действительно до 22.07.2022;
- ППР1 (заводской № 409361) – дата поверки 19.07.2018, свидетельство о поверке № 062952, выдано ФБУ «Калининградский ЦСМ», действительно до 18.07.2022;
- ППР2 (заводской № 306505) – дата поверки 19.07.2018, свидетельство о поверке № 062951, выдано ФБУ «Калининградский ЦСМ», действительно до 18.07.2022.

После поверки в отношении перечисленных приборов учета 03.09.2018 подрядчиком ООО «КДК «Партнер» были произведены монтажные и пуско-наладочные работы, после чего заявитель обратился в МП «Калининградтеплосеть» с заявлением вх. № 34061 от 05.12.2018 о выполнении в отношении указанных приборов действий по их вводу в эксплуатацию и опломбированию.

В ответ Предприятие своим письмом от 17.12.2018 № 31993 сообщило Заявителю об отказе ввести в эксплуатацию вышеуказанные приборы учета тепловой энергии в связи с тем, что система отопления многоквартирного жилого дома, в котором находятся принадлежащие заявителю нежилые помещения, подключена к централизованным сетям теплоснабжения и выполнена по вертикальной схеме; при этом согласно пункту 3 приложения № 1 к Приказу № 627 техническая возможность установки индивидуального прибора учета тепловой энергии в жилом или нежилом помещении многоквартирного дома отсутствует, если по проектным характеристикам многоквартирный дом имеет вертикальную разводку внутридомовых инженерных систем отопления.

На этом основании Предприятие отказывается осуществлять расчет потребленной заявителем тепловой энергии по показаниям его приборов учета тепловой энергии и производит его расчетным методом.

В соответствии со счетом № T2346-10-00 от 31.10.2018, выставленным МП Предприятие, заявителю надлежало внести плату за 5,715591 Гкал, тогда как согласно приборам учета потребление тепловой энергии за соответствующий

период составило 0,138 Гкал, т.е. в 41,4 раза меньше.

Частью 3 статьи 19 Федерального закона от 07.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон о теплоснабжении) и пунктом 31 Правил коммерческого учета тепловой энергии установлено, что осуществление коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя расчетным путем допускается в следующих случаях:

- 1) отсутствие в точках учета приборов учета;
- 2) неисправность приборов учета;
- 3) нарушение установленных договором теплоснабжения сроков представления показаний приборов учета, являющихся собственностью потребителя.

При этом пунктом 3 Правил коммерческого учета тепловой энергии установлено, что «неисправность средств измерений узла учета» – состояние средств измерений, при котором узел учета не соответствует требованиям нормативных правовых актов, нормативно-технической и (или) конструкторской (проектной) документации (в том числе в связи с истечением сроков поверки средств измерений, входящих в состав узла учета, нарушением установленных пломб, а также с работой в нештатных ситуациях). В соответствии с пунктом 14 Правил коммерческого учета тепловой энергии по истечении интервала между поверками либо после выхода приборов учета из строя или их утраты, если это произошло до истечения межповерочного интервала, приборы учета, не соответствующие требованиям законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений, подлежат поверке либо замене на новые приборы учета.

Заявитель во исполнение указанных требований пунктов 3, 14 Правил коммерческого учета тепловой энергии осуществил необходимые мероприятия по проведению поверки приборов учета в связи с истечением сроков поверки средств измерений, входящих в состав узла учета.

Пунктами 55-59 Правил коммерческого учета тепловой энергии установлен порядок ввода в эксплуатацию узла учета и не содержит таких оснований для отказа ввода в эксплуатацию узла учета, которые были указаны Предприятием.

Результатом вышеуказанных действий МП «Калининградтеплосеть» является ущемление интересов Заявителя в сфере предпринимательской деятельности ввиду необоснованного отказа от ввода прибора учёта в эксплуатацию с последующим начислением платы, которая значительно превышает рассчитанную на основании показаний приборов учёта.

Решение Управления № 039/01/10-605/2019 обжаловано в судебном порядке. Решением Арбитражного суда Калининградской области от 24.03.2020 и постановлением Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 23.07.2020 по делу № А21-140/2020 решение Управления признано законным и обоснованным.

Кроме того, Арбитражным судом Калининградской области в решении от 24.03.2020 было также установлено следующее.

На первом этаже многоквартирного дома, в котором расположены помещения Заявителя, выполнена горизонтальная разводка системы отопления, что позволяет

установить прибор учёта тепловой энергии в таких помещениях.

Также, Заявителем смонтирована самостоятельная система отопления независимо от системы отопления жилого дома.

Вместе с этим, довод о невозможности расчёта по показаниям прибора учёта подлежит отклонению ввиду следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Частью 2 статьи 539 ГК РФ установлено, что договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

В соответствии с положениями части 1 статьи 541 ГК РФ, энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

На основании части 2 статьи 541 ГК РФ договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии, определенное договором, при условии возмещения им расходов, понесенных энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве.

В соответствии с положениями части 1 статьи 544 ГК РФ, оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Согласно статье 548 ГК РФ правила, предусмотренные статьями 539-547 настоящего Кодекса, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. При наличии заключенного между Предприятием и Заявителем договора о начислении платы за потребляемую тепловую энергию по показаниям прибора учета Предприятию не дает право в одностороннем порядке изменять эти условия и осуществлять начисления без учета показаний прибора учета по нормативу потребления. Указанная правовая позиция изложена Верховным Судом Российской Федерации в Определении № 307-ЭС19-4097 от 18.04.2019.

Пункт 42(1) Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354) не содержит прямого запрета на применение такого способа расчета, поскольку в качестве оснований для расчета по нормативу предусматривает отсутствие общедомового или индивидуального прибора учета. В ситуации, когда в доме отсутствует коллективный прибор учета, но помещение оборудовано индивидуальным прибором учета, указанный пункт указаний на расчет по нормативу не предусматривает.

Аналогичная позиция изложена в решении Арбитражного суда Калининградской области по делу № А21-8301/2016 от 25.05.2017, которым действия Предприятия были признаны неправомерными; решение было поддержано судами апелляционной и кассационной инстанций.

Таким образом, Предприятие, злоупотребив доминирующим положением на рынке услуг теплоснабжения, необоснованно отказав Заявителю во введении в эксплуатацию приборов учёта, нарушило часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться, в том числе, ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности.

Ответственность за нарушение статьи 10 Закона о защите конкуренции предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, согласно которой совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 9.21 настоящего Кодекса, на юридических лиц в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), – в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого

совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Согласно решению № 039/01/10-605/2019, в апреле 2019 года в соответствии с пунктом 2.3 «Перечня товарных рынков для ежегодного обследования», утвержденного Приказом ФАС России от 29.12.2018 № 1929/18 Управлением проведен анализ конкурентной среды на рынке услуг теплоснабжения в географических границах городского округа «Город Калининград», который выявил доминирующее положение МП «Калининградтеплосеть», доля которого превысила 50 % и составила 96,98 %, на товарном рынке в пределах географических границ городского округа «Город Калининград».

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2011 № 11132/11, моментом обнаружения нарушения антимонопольного законодательства является дата издания приказа о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства. Приказ о возбуждении дела № 039/01/10-605/2019 издан 16.08.2019.

Согласно части 6 статьи 4.5 КоАП РФ, срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные статьями 14.9, 14.9.1, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, начинается со дня вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения законодательства Российской Федерации – с 18.12.2019.

Место совершения административного правонарушения: г. Калининград.

Время совершения (обнаружения) административного правонарушения: 16.08.2019.

Предприятие просит рассмотреть вопрос о снижении штрафа, указывая на полученный убыток за 2019 год.

Из представленного отчёта о финансовых результатах на странице 40 дела следует, что **Предприятием в период за январь-декабрь 2019 года получена чистая прибыль в размере 53 638 000 рублей.**

Учитывая положительный финансовый результат за 2019, исключительных обстоятельств, предусмотренных статьёй 4.1 КоАП РФ, не установлено.

Вместе с этим, Предприятием было исполнено предписание Управления, что является предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ смягчающим обстоятельством.

Иных обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Согласно статьи 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо,

уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности. Малозначительность правонарушения может иметь место лишь при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении лица, привлеченного к административной ответственности, к исполнению своих обязанностей.

Умышленные действия Предприятия как субъекта естественной монополии привели к нарушению прав Заявителя и привело к негативным материальным последствиям для Заявителя, выразившимся в начислении неправомерно завышенной платы, прямо влияющей на осуществление Заявителем предпринимательской деятельности. Кроме того, следует учесть то, что ранее Арбитражным судом Калининградской области Предприятию указывалось на неправомерность подобных действий, Предприятием допущено правонарушение при аналогичных обстоятельствах, что свидетельствует о непринятии надлежащих мер по предотвращению и предупреждению совершения аналогичных правонарушений, в следствие чего правонарушение не может быть признано малозначительным, в связи с чем, отсутствуют основания для применения в данном случае положений статьи 2.9 КоАП РФ. Иное противоречило бы одному из важнейших принципов законодательства – неотвратимости наказания за совершенное правонарушение, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений.

Решением по делу № 039/01/10-605/2019 от 18.12.2019, в соответствии с методикой определения продуктовых и географических границ, разработанной во исполнение приказа ФАС России от 28.04.2010 № 220, утверждённой Решением Президиума ФАС России № 3 от 01.02.2012 (далее – Методика), географические и продуктовые границы деятельности Предприятия определены в границах городского округа «Город Калининград».

Правомерность применения определения границ деятельности предприятия подтверждена актами арбитражных судов по делу № А21-3772/2019.

С учётом того, что нарушение было допущено в отношении индивидуального предпринимателя и связано с осуществлением им предпринимательской деятельности, расчёт административного штрафа подлежит из выручки Предприятия от оказания услуг по водоснабжению по категории «юридические лица».

Согласно представленным Предприятием сведениям, общий размер выручки Предприятия за 2018 год составил 3 274 801 850,75 рублей.

Полученная от оказания услуг по поставке тепловой энергии (мощности) в границах сетей Предприятия выручка в категории потребителей «юридические лица» в 2018 году составила 622 420 900,12 рублей.

Учитывая, что деятельность Предприятия относится к регулируемым видам

деятельности и осуществляется по регулируемым ценам (тарифам), административный штраф рассчитывается исходя из следующих пределов: в размере от трех тысячных (или 0,3%) до трех сотых размера (или 3%) суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

Согласно пункту 4 примечаний к статье 14.31 КоАП РФ, за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа и половины разности максимального размера административного штрафа и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа и минимального размера административного штрафа.

При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа и минимального размера административного штрафа.

Учёту подлежит 1 смягчающее обстоятельство.

Размер административного штрафа, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, следует рассчитывать следующим образом:

РШ – размер штрафа

МаксШ – максимальный размер штрафа (3/100 или 3% от суммы выручки от реализации товара);

МинШ – минимальный размер штрафа (3/1000 или 0,3% от суммы выручки от реализации товара);

СО – смягчающее обстоятельство;

ОО – отягчающее обстоятельство.

$$РШ = (МаксШ - МинШ) / 2 + МинШ) + ОО - СО$$

$$СО = (МаксШ - МинШ) / 8$$

$$ОО = (МаксШ - МинШ) / 8$$

$$\text{МаксШ} = 622\,420\,900,12 * 0,03 = 18\,672\,627$$

$$\text{МинШ} = 622\,420\,900,12 * 0,003 = 1\,867\,262,7$$

$$\text{СО} = (18\,672\,627 - 1\,867\,262,7) / 8 * 1 = 2\,100\,670,54$$

$$\text{ОО} = (18\,672\,627 - 1\,867\,262,7) / 8 * 0 = 0$$

$$\text{РШ} = (18\,672\,627 - 1\,867\,262,7) / 2 + 1\,867\,262,7 - 2\,100\,670,54 = \mathbf{8\,169\,274,31 \text{ руб.}}$$

1/50 или 2% совокупной суммы выручки размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг):

$$3\,274\,801\,850,75 * 0,02 = 65\,496\,037,01 \text{ руб.}$$

$$100\,000 < \mathbf{8\,169\,274,31} < 65\,496\,037,01 \text{ руб.}$$

Таким образом, размер административного штрафа составляет **8 169 274,31** рублей.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

признать **МП «Калининградтеплосеть» виновным** в совершении предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ административного правонарушения и назначить наказание в виде административного штрафа в размере **8 169 274** рублей **31** копеек.

Руководитель Управления

Д