

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу № 69

олютивная часть решения объявлена 04 октября 2010 года

нчательно решение изготовлено 19 октября 2010 года

октября 2010 г.

г. Екатеринбург

миссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской
ласти по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в

ставе (Приказ Свердловского УФАС России от 24.05.2010 № 225):

Лотовой Т.Р. – руководителя управления, председателя Комиссии;

Лькова С.Н. – заместителя руководителя управления, члена Комиссии;

Лисимовой Ю.В. – начальника отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии,

Лиферовой М.В. – зам. начальника отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии,

Лирнова Ю.Б. – эксперт отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 69 по признакам нарушения ЗАО «Уралсевергаз» п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившимся в уклонении от заключения договора на поставку газа с ООО «Тепло», что ущемляет интересы последнего,

У С Т А Н О В И Л А:

дело № 69 возбуждено приказом от 19.08.2010 № 394 и определением от 19.08.2010 значено на 27.09.2010.

в соответствии со ст. 46 ФЗ «О защите конкуренции» в заседании комиссии был объявлен перерыв до 04.10.2010, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

в отношении для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела, согласно п. 1 ч. 2 ст. 39 ФЗ «О защите конкуренции», явились материалы, направленные Железнодорожной городской прокуратурой.

Как следует из поступивших материалов, 27.07.2009 между ООО «Тепло» и ООО «Железнодорожная теплоэнергетическая компания» заключен договор аренды имущества, в соответствии с которым комплекс, посредством которого осуществляется поставка тепловой энергии в микрорайон «Гавань» г. Реж, был передан ООО «Тепло».

08.2009, 23.10.2009 и 09.12.2009 ООО «Тепло» в адрес ответчика направлены письменные обращения с просьбой заключить договор поставки газа, а также иные документы, содержащие планируемые объемы. Однако, на указанные обращения ответа от ЗАО «Уралсевергаз» не поступило. В январе ответчик устно сообщил заявителю, что заключение договора поставки газа невозможно по причине отсутствия у заявителя лицензии на осуществление деятельности по эксплуатации взрывопожароопасных производственных объектов.

04.2010 и 27.04.2010 в адрес заявителя были направлены телеграммы с предупреждением о прекращении подачи газа (№ 164/406 и № 165/491).

.04.2010 ООО «Тепло» получена указанная лицензия, копия которой направлена зетчику. Однако проект договора ответчик не направил.

жевской городской прокуратурой 22.04.2010 ЗАО «Уралсевергаз» вынесено едостережение о недопустимости нарушений законодательства, после чего, .04.2010, ответчиком в адрес ООО «Тепло» факсом были выставлены счета за требленный газ за период с декабря 2009 года по март 2010 года на общую сумму 577 254,59 руб.

.04.2010 ответчик вновь направил заявителю предупреждение (телеграмма от .04.2010 № 165/367) о прекращении поставки газа 13.05.2010 в 11-00 час. в связи с иеющей задолженностью.

.05.2010 поставка газа была прекращена, в следствие чего прекратилось горячее доснабжение в микрорайоне «Гавань», в котором проживают более 10 000 человек, иеются образовательные учреждения, учреждения здравоохранения и пр.

мнению Режевской городской прокуратуры и ООО «Тепло», действия ЗАО салсевергаз» в части не направления проекта договора, счетов на оплату ктически поставленного газа, явились причиной образования задолженности, и служили искусственно созданным ответчиком основанием для прекращения ставки газа на котельную ООО «Тепло», поскольку возможность к оплате ООО зпло» появилась только с момента выставления счетов, то есть с 28.04.2009.

к следует из письменного объяснения ЗАО «Уралсевергаз», направленного в адрес равления (исх. № 10-739 от 17.06.2010; вх. № 01- 5523 от 18.06.2010), в силу прямого азания п. 28 ст. 17 Федерального закона от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании дельных видов деятельности» эксплуатация взрывоопасных производственных ъектов относится к числу лицензируемых видов деятельности.

атегории опасных производственных объектов относятся объекты, на которых лучаются, используются, перерабатываются, образуются, хранятся, анспортируются, уничтожаются воспламеняющие вещества – газы, которые при рмальном давлении и в смеси с воздухом становятся воспламеняющимися и ипература кипения которых при нормальном давлении составляет 20 градусов льсия или ниже (пп. а п. 1. Приложения № 1 к ФЗ от 21.07.1997 № 116-ФЗ «О омышленной безопасности опасных производственных объектов»). Таким образом, ятельность ООО «Тепло» по эксплуатации котельной, использующей газ в качестве тлива, подлежит лицензированию.

огласно ст. 174 ГК РФ сделка, совершенная юридическим лицом, не имеющим цензию на занятие соответствующей деятельностью, является недействительной.

едовательно, наличие лицензии на эксплуатацию взрывопожароопасного объекта ляется необходимым условием для заключения договора на поставку газа. В случае сутствия данной лицензии исполнение договора на поставку газа в части отбора за покупателем противоречит закону.

явитель был уведомлен при обращении в ЗАО «Уралсевергаз» о необходимости личия данной лицензии. Вместе с тем, несмотря на отсутствие лицензии и ключенного договора начал отбор газа. Поскольку данное событие происходило в

мний период, ЗАО «Уралсевергаз» не предпринимало действий по прекращению дачи газа. За период с декабря 2009 по март 2010 заявитель не произвел ни одного платежа за газ, в связи с чем Общество инициировало процедуру ограничения дачи газа в соответствии с Порядком прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям – потребителям при неоплате данным им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов (утв. постановлением Правительства РФ от 05.01.1998 № 1, далее – Порядок № 1), направив в адрес заявителя ряд телеграмм (от 05.04.2010 № 165/152, от 13.04.2010 № 05-644, от 04.2010 № 05-746, 27.04.2010 № 05-792, от 29.04.2010 № 05-870).

05.2010 ЗАО «Уралсевергаз» прекратило подачу газа. Вместе с тем, фактические действия по прекращению отбора газа произведены ООО «Тепло» самостоятельно, что подтверждается актом № 96 от 13.05.2010.

в настоящее время ЗАО «Уралсевергаз» готово оформить договор и возобновить подачу газа при условии полного погашения задолженности за ранее отобранный газ.

Свод заявителя о том, что оплата за поставленный газ не производилась по причине представления ЗАО «Уралсевергаз» счетов на оплату является необоснованным, поскольку счета на оплату не являются необходимым условием для оплаты поставленного газа, так как цена на газ является одинаковой для всех потребителей и определяется в соответствии с ценой на газ, установленной приказом ФСТ РФ от 12.2009 № 440-э/2. Данный приказ находится в открытом доступе, количество отобранного газа заявителем также известно.

Таким образом, не направление счетов на оплату газа было обусловлено отсутствием договора на поставку газа.

Вместе с тем, в заседании Комиссии, состоявшемся 04.10.2010 после объявленного перерыва, а также в письменном объяснении (исх. № 10-1294 от 04.10.10), представитель ответчика признал наличие в период с декабря 2009 года по 13.05.2010 договорных отношений по поставке газа в устной форме, исполняемого обеими сторонами. При этом было отмечено, что прекращение поставки газа в адрес ООО «Тепло» было совершено в соответствии с положениями Порядка № 1 по причине отсутствия у заявителя задолженности.

Письменный договор на поставку газа не заключался в связи с отсутствием у ООО «Тепло» лицензии на эксплуатацию взрывопожароопасного объекта.

В соответствии с п. 1 ст. 161 ГК РФ сделки между юридическими лицами должны совершаться в письменной форме. Согласно ст. 162 ГК РФ несоблюдение письменной формы лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. В данном случае такими доказательствами являются акт о количестве поданного и протранспортированного газа, счет-фактуры и платежные поручения.

Таким образом, в действиях ЗАО «Уралсевергаз» в части уклонения от заключения договора признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Вместе с тем, 30.09.2010 между ответчиком и ООО «Тепло» после погашения задолженности был оформлен письменный договор на поставку и транспортировку

3а.

ислушав лиц, участвующих в деле, оценив в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции» полученные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45 ФЗ «О защите конкуренции» доказательства, а также доводы, представленные участниками, участвующими в деле, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.

в соответствии со ст. 2 антимонопольное законодательство РФ основывается на институции РФ, Гражданском кодексе РФ.

в соответствии с ч. 1 ст. 3 ФЗ «О защите конкуренции» данный Закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк РФ, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

в соответствии с п. 10 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» монополистическая деятельность – это злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью;

в соответствии с ч. 1 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее одному хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

в соответствии с п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

АО «Уралсевергаз» приказом от 19.12.2003 №299 включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов по состоянию на 31.12.2009 с долей более 65 % на рынке реализации природного газа на территории Свердловской области.

на основании п. 5 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (действие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, держащие экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении Российской Федерации»:

поставщик (газоснабжающая организация) - собственник газа или уполномоченное лицо, осуществляющие поставки газа потребителям по договорам;

потребитель газа (абонент, субабонент газоснабжающей организации) - юридическое или физическое лицо, приобретающее газ у поставщика и пользующееся им в качестве топлива или сырья.

отношения между поставщиком и покупателем газа регламентируются Правилами поставки газа в РФ (утв. Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 № 162, далее - Правила № 162).

Согласно п. 9 Правил № 162 предложение о заключении договора поставки газа принимается, как правило, поставщиком покупателю, предварительно представившему заявку на приобретение газа.

Поставка газа производится на основании договора между поставщиком и покупателем, заключаемого в соответствии с требованиями ГК РФ, федеральных законов, настоящих Правил и иных нормативных правовых актов.

Договор поставки газа должен соответствовать требованиям параграфа 3 главы 30 ГК РФ (п. 5 Правил № 162).

Согласно п. 1 ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

В ходе рассмотрения дела, ответчик признал факт наличия заключенного в устной форме договора поставки газа.

Согласно п. 2 ст. 162 ГК РФ в случаях, прямо указанных в законе или в соглашении сторон, несоблюдение простой письменной формы сделки влечет ее недействительность.

Следовательно, с декабря 2009 года по 13.05.2010 существовали договорные отношения по поставке в адрес ООО «Тепло» газа. Вместе с тем, счета за потребленный (израсходованный) заявителем газ не выставлялись. Между поставщиком газа (ЗАО «Уралсевергаз»), газораспределительной организацией АО «Газэкс») и покупателем (ООО «Тепло») составлялись и подписывались акты о

личестве поданного и протранспортированного газа (за декабрь, январь, февраль, мрт).

есте с тем, своевременное не информирование заявителя о размере платы за оказанные услуги и не направление счетов, подлежащих к оплате, явилось следствием накопления последним задолженности.

соответствии с п. 1 ст. 406 ГК РФ кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

днако заявитель неоднократно (письма ООО «Тепло» от 24.08.2009 № 1-э, от 23.10.2009 № 15, от 09.12.2009 № 28, от 22.04.2010 № 55, от 26.04.2010 № 60) обращался к ответчику с просьбой оформить договор на поставку газа в письменной форме, а также выставить счета для его оплаты.

счета за потребленный в период с декабря 2009 года по 13.05.2010 ООО «Тепло» газ первые были выставлены ответчиком 28.04.2010 посредством факсимильной связи.

заявитель (ООО «Тепло») после уведомления о суммах, подлежащих оплате за фактически потребленный газ, приступил к выплатам по предъявленным в счетах суммам с целью погашения возникшей задолженности, что подтверждается платежными поручениями. Как следует из платежных поручений:

счету № 15828 от 31.12.2009 за декабрь начислено 4 551 534, 34 руб. – счет оплачивался частями: 29.04.2010 в сумме 2 450 000 руб., 04.05.2010 в сумме 900 000 руб., 05.05.2010 в сумме 1 201 534, 34 руб. Таким образом, счет за декабрь был оплачен полностью 05.05.2010.

счету № 1593 от 31.01.2010 за январь начислено 5 852 231, 29 руб. – счет оплачен 05.05.2010 в сумме 1 188 465, 66 руб., 06.05.2010 в сумме 1 000 000 руб., 07.05.2010 в сумме 1 250 000 руб., 12.05.2010 в сумме 1 400 000 руб., 13.05.2010 в сумме 600 000 руб., 20.05.2010 в сумме 413 765, 63 руб. В итоге счет за январь был оплачен полностью только 25.05.2010.

счету № 3289 от 28.02.2010 за февраль начислено 4 488 554, 49 руб. – счет оплачен полностью 25.05.2010 в сумме 4 488 554, 49 руб.

счету № 4962 от 31.03.2010 за март начислено 3 684 934, 47 руб. – счет оплачен частично 28.05.2010 в размере 2 000 000 руб.

Таким образом, на момент прекращения поставки газа (13.05.2010) ООО «Тепло» фактически имело задолженность в размере 8 587 254, 59 руб.:

январь – в сумме 413 765, 63 руб.;

февраль – в сумме 4 488 554, 49 руб.;

март – в сумме 3 684 934, 47 руб.

ет за апрель 2010 года был выставлен только 14 мая 2010 года, за май - 07 июня 10 года также путем направления его по факсу.

соответствии с п. 3 ст. 523 ГК РФ энергоснабжающая организация вправе вводить ограничение режима потребления топливно-энергетических ресурсов или сокращать их подачу.

оследовательность действий энергоснабжающей организации по прекращению (ограничению) подачи топливно-энергетических ресурсов при неоднократном нарушении организацией-потребителем сроков оплаты поданных ей (используемых ею) топливно-энергетических ресурсов регламентирована Порядком № 1, далее – Порядок № 1), а также положениями ГК РФ.

и этом согласно п. 1 Порядка № 1 неоднократным нарушением считается *неоплата за два периода платежа, установленных договором.*

соответствии с п. 3 Порядка № 1 при неоплате *за один период платежа, установленный договором*, энергоснабжающая организация *предупреждает* организацию - потребителя, что в случае неуплаты задолженности *до истечения этого периода* платежа может быть *ограничена подача* (потребление) ответствующих топливно - энергетических ресурсов.

и задержке платежей сверх установленного в предупреждении срока энергоснабжающая или газоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи (потребления) топливно - энергетических ресурсов до уровня аварийной ситуации, если иное не предусмотрено договором. При введении указанного ограничения энергоснабжающая или газоснабжающая организация *извещает об этом организацию - потребителя, за сутки до введения ограничения.*

ограничение подачи (потребления) топливно - энергетических ресурсов производится:

организацией - потребителем самостоятельно в указанный в предупреждении срок тем сокращения использования этих ресурсов;

энергоснабжающей или газоснабжающей организацией путем принудительного ограничения подачи указанных ресурсов. При этом энергоснабжающая или газоснабжающая организация имеет право в присутствии представителей государственного энергетического надзора и организации - потребителя произвести обходимые оперативные переключения в энергетических установках, принадлежащих организации - потребителю, если со своих объектов она не может реализовать принадлежащее ей право ограничения потребления топливно - энергетических ресурсов.

ли по истечении *пяти дней* со дня введения ограничения подачи (потребления) топливно - энергетических ресурсов организацией - потребителем не будет погашена образовавшаяся задолженность, то энергоснабжающая или газоснабжающая организация *вправе прекратить полностью* подачу топливно - энергетических ресурсов до полного погашения задолженности (п. 4 Порядка).

огласно п. 3 Правил № 162 расчетный период – это согласованный сторонами договора период, за который должен быть определен объем поставленного газа,

произведены взаиморасчеты между поставщиком, газотранспортной, зонально-распределительной организациями и покупателем за поставленный газ. Расчетный период, согласованный сторонами, указывается в договоре.

Согласно ст. 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое потребителем количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Правила расчетов за природный газ между поставщиком и потребителем природного газа установлены Порядком расчетов за тепловую энергию и природный газ (утв. 04.2000 № 294).

Согласно п. 30 Правил № 162 расчеты и сроки платежей определяются договорами поставки газа в соответствии с данными Правилами.

Наличие устного договора признано ответчиком только в заседании Комиссии, 10.10.2010, в связи с чем условия о расчетном периоде, о порядке расчетов между покупателем природного газа (ООО «Тепло») и поставщиком газа (ЗАО «Газсевергаз») согласованы не были, следовательно, покупатель не имел возможности осуществить выплаты в согласованные договором сроки и по согласованным объемам.

Телеграммы, уведомляющие о прекращении подачи газа, поступали следующим образом:

Телеграмма от 21.04.2010 (№ 164/406) о прекращении подачи газа с 23.04.2010 в 10-00;

Телеграмма от 27.04.2010 (№ 165/491) о прекращении подачи газа с 29.04.2010 в 10-00;

Телеграмма от 29.04.2010 (№ 165/367) о прекращении подачи газа с 13.05.2010 в 11-00.

Фактическая поставка газа была прекращена 13.05.2010.

Наряду с тем, информация о размере задолженности заявителю стала известна только с момента выставления счетов (28.04.2010). Следовательно, применение Порядка № 1 ответчиком возможно с момента уведомления заявителя о сумме подлежащей оплате за оказанные услуги, т.е. с момента поступления счетов.

Однако на следующий день после уведомления заявителя о размерах задолженности тем же направлением счетов, 29.04.2010 ответчиком направлено предупреждение о прекращении подачи газа с 13.05.2010.

Таким образом, действия энергоснабжающей организации по прекращению подачи газа не соответствует последовательности (порядку) действий, указанной в Порядке № 1, а именно ответчиком не были соблюдены положения п. 3 Порядка № 1 в части направления предварительного предупреждения о возможном введении ограничения подачи газа и указания срока выплаты задолженности, в результате чего на момент прекращения задолженности, размер которой стал известен заявителю только 28.04.2010, было фактически предоставлено около двух недель, и впоследствии это привело к прекращению подачи газа.

соответствии с пунктом 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных следствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения или ущемления интересов других лиц.

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, Комиссия считает, что действия ответчика в части несоблюдения Порядка № 1 привели к технологически и иным образом не обоснованному отказу от исполнения ответчиком устного договора с ООО «Тепло» с 13.05.2010, что нарушает положения п. 5 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия в том числе разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании п. 5 ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции»).

Как стало известно Комиссии на момент рассмотрения дела и принятия решения по делу (04.10.2010) между ответчиком и ООО «Тепло» 30.09.2010 оформлен договор на поставку газа № 4-1584 в письменной форме, задолженность заявителем погашена, ставка газа возобновлена. Таким образом, необходимость в выдаче предписания отсутствует.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1-4 ст. 41, ч. 1 ст. 49 ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать факт нарушения ЗАО «Уралсевергаз» п. 5 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в технологически и иным образом не обоснованном отказе от исполнения с 13.05.2010 договора с ООО «Тепло» путем несоблюдения Порядка № 1 в части не направления предварительного предупреждения о возможном введении ограничения подачи газа с указанием срока выплаты задолженности.

Предписание ЗАО «Уралсевергаз» не выдавать.

Председатель Комиссии

Т.Р. Колотова

С.Н. Волков

Ю.В. Анисимова

Члены Комиссии

М.В. Алфёрова

Ю.Б. Смирнов

шение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.