

Результативная часть решения оглашена 05 марта 2010г.

Решение в полном объеме изготовлено 22 марта 2010г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в составе <...>, <...>, <...>, <...>, рассмотрев дело № А-521/10-09 по признакам нарушения ОАО «Башкирэнерго» (юридический адрес: 450008, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Карла Маркса, д. 30; почтовый адрес: 450096, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Комсомольская, д. 126) пунктов 4, 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – Закон №135), в присутствии представителей: ООО «РосДомСервис» <...>, законный представитель, приказ №30 от 09.06.2008г.; <...>, доверенность без № от 02.09.2010г.; ООО «Баштеплосбыт» <...>, доверенность №229/30-23 от 01.01.2010г.; ОАО «Башкирэнерго» <...>, доверенность №119/11-48 от 15.01.2010г.

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан получено заявление ООО «Управляющая компания «РосДомСервис» (далее также – Заявитель), на действия ООО «Баштеплосбыт», агент ОАО «Башкирэнерго» (ОАО «Башкирэнерго» далее также – Ответчик). Как следует из заявления в жилых домах, находящихся на обслуживании Заявителя с 30.07.2010г. по 31.07.2009г. была отключена горячая вода в связи с возникшими долгами перед ООО «Баштеплосбыт». С 31.08.2009г. по 01.09.2009г. также была отключена горячая вода без предупреждения об отключении. Задолженность, возникла из-за финансовой несостоятельности части собственников. Вместе с тем, жильцы оплачивающие своевременно коммунальные услуги не могут нести ответственность за недобросовестных плательщиков.

Далее в заявлении, в частности, изложено следующее. Поставщик коммунальных услуг ООО «Баштеплосбыт», являясь монополистом по теплоснабжению в г. Стерлитамаке, игнорирует Правила предоставления коммунальных услуг гражданам (утв. Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006г. №307).

В процессе работы над данным Заявлением УФАС по РБ направлены запросы информации и документов в адрес ООО «Баштеплосбыт», исх. №5/9316 от 28.10.2009г., № 5/10931 от 02.12.2009г., ООО «УК «РосДомСервис», исх. № 5/9315 от 28.10.2009г.

По итогам рассмотрения данного заявления, информации и документов поступивших на запросы УФАС по РБ в отношении ООО «Башкирэнерго» возбуждено дело №А-521/10-09, приказ №648 от 28.12.2009г., по признакам нарушения п.п. 4, 9 ч. 1 ст. 10 Закона №135.

Рассмотрев имеющиеся в деле информацию и документы, представленные лицами, участвующими в деле – ООО «УК «РосДомСервис», ОАО «Башкирэнерго», ООО «Баштеплосбыт» (документы и информация представлены лицами, участвующими в деле с заявлением, в ответ на запросы УФАС по РБ, Определение о назначении дела №А-521/10-09 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению №5/12264 от 31.12.2009г., определения об отложении рассмотрения дела №А-521/10-09 – №5/664 от 29.01.2010г., после объявления Комиссией УФАС по РБ перерыва в рассмотрении дела (вх. №1721 от 26.02.2010г.) Комиссией УФАС по РБ установлено следующее.

ОАО «Башкирэнерго» занимает доминирующее положение в Республике Башкортостан на рынке электроснабжения и теплоснабжения (Приказ №43 о/д от 21.07.2003г.).

ОАО «Башкирэнерго» включено в раздел I «Услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии» Реестра субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе (19.12.97г. № 127/8).

В соответствии с ст. 9 Закона №135 ОАО «Башкирэнерго» и ООО «Баштеплосбыт» являются группой лиц.

В силу технологических оснований реализации товара, а именно: сложившихся схем теплоснабжения оказание услуги по поставке (передача) тепловой энергии осуществляется в условиях отсутствия конкуренции.

В соответствии с положениями статьи 4 Федерального закона №147-ФЗ от 17.08.1995г. «О естественных монополиях» (далее также – Закон №147) услуги по передаче тепловой энергии являются сферой деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно статье 5 Закона №135, доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому 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.

Сопоставляя понятие естественной монополии, закрепленной в Законе №147 и понятие доминирующего положения, закрепленного Законом №135 следует, что субъекты естественных монополий по сути своего положения доминируют на товарном рынке.

Таким образом, ОАО «Башкирэнерго» является субъектом естественной монополии в сфере оказания услуг по поставке тепловой энергии и соответственно является субъектом правонарушения. На субъекты естественных монополий распространяются запреты, установленные антимонопольным законодательством Российской Федерации.

Данное утверждение основано, помимо прочего, на разъяснениях изложенных в последнем абзаце пункта 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», в соответствии с которым: «Доминирующим признается и положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции)».

Между ОАО «Башкирэнерго» (Энергоснабжающая организация, ЭСО) и ООО «РДС+» заключен договор энергоснабжения №5464 от 01.12.2006г. В соответствии с положениями данного договора (от имени ЭСО договор заключен заместителем директора ООО «Баштеплосбыт») ЭСО отпускает абоненту через сети ООО «БашРТС» теплоноситель и тепловую энергию с теплоносителем «сетевая вода» (далее «тепловая энергия»). Абонент (ООО «РДС+»), своевременно оплачивает тепловую энергию в порядке и сроки предусмотренным настоящим договором, а также соблюдает предусмотренный настоящим договором режим потребления, обеспечивает безопасность эксплуатации находящихся в его ведении тепловых сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанного с потреблением тепловой энергии».

К договору энергоснабжения №5464 от 01.12.2006г. внесены изменения – соглашением от 20.07.2007г. к договору энергоснабжения №5464 от 01.12.2006г.; соглашением (дата не указана) о внесении изменений к договору энергоснабжения №5464 от 01.12.06г. между ОАО «Башкирэнерго» и ООО «Управляющая компания «РосДомСервис».

В соответствии с информацией представленной ООО «УК «РосДомСервис» с письмом вх. №УФАС по РБ 11428 от 26.11.2009г. перечень домов находящихся на обслуживании в ООО «УК «РосДомСервис», г. Стерлитамак: ул. Артема, дома №№120, 138, 140; ул. Строителей, дома №№2, 4; ул. Гоголя, дом 118 «б», ул. Худайбердина, дом 204 «а».

Как далее установлено Комиссией УФАС по РБ в периоды:

1) с 30.07.2009г. по 31.07.2009г., в соответствии с телефонограммой №588 от 22.07.2009г. произведено отключение дома по

адресу: г. Стерлитамак, ул. Артема, д. 120, 138, 140; ул. Строителей, д. 2, 4; ул. Худайбердина, 204а, 222 (акт о прекращении отпуска тепловой энергии №63/04 от 30.07.2009г.;

2) с 31.08.2009г. по 01.09.2009г. в соответствии с телефонограммой от 25.08.2009г. произведено отключение следующих домов в г. Стерлитамаке: ул. Артема, 120, 138, 140; ул. Строителей, 2, 4 (акт №86/04 от 31.08.2009г. о прекращении отпуска тепловой энергии).

производилось прекращение отпуска тепловой энергии.

ООО «Баштеплосбыт», письмом №229/18-7199 от 11.12.2009г. подтвердил факт прекращения отпуска тепловой энергии в периоды с 30.07.2009г. по 31.07.2009г.; с 31.08.2009г. по 01.09.2009г.

В процессе рассмотрения дела № А-521/10-09 в УФАС по РБ поступила информация и документы, о том, что в период с 01.12.2009г. по 11.12.2009г. отключен от горячего водоснабжения дом (адрес: г. Стерлитамак, ул. Худайбердина, 204а), телефонограмма от 24.11.2009г. О факте отключения свидетельствует акт №598/2 от 01.12.2009г. об отключении горячего водоснабжения, акт №608/12 от 11.12.2009г. о производстве и подключении горячего водоснабжения.

Отключение горячего водоснабжения в доме по адресу: г. Стерлитамак, ул. Худайбердина, 204а, в период с 01.12.2009г. по 11.12.2009г., подтверждается ООО «Баштеплосбыт» (письмо №229/18-736 от 25.02.2010г.).

Объясняя причины отключения тепловой энергии ООО «Баштеплосбыт», в письме №229/18-7199 от 11.12.2009г. в частности изложил: «Действия ООО «Баштеплосбыт» по ограничению подачи тепловой энергии на ГВС в жилых домах, находящихся на обслуживании ООО «УК «РосДомСервис» производились в соответствии с ст. 546 ГК РФ, согласно которой прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом – юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке, в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Условиями договора предусмотрено право энергоснабжающей организации прекратить полностью или частично подачу тепловой энергии, предварительно за трое суток предупредив Абонента, в случае нарушения сроков оплаты тепловой энергии более двух расчетных периодов (п.п. «з» п. 2.2.4. договора энергоснабжения №5464».

Комиссия УФАС по РБ рассматривавшая дело, не согласна с данной правовой позицией ООО «Баштеплосбыт» и считает, что в действиях по отключению содержится нарушение антимонопольного законодательства по следующим основаниям.

1) ООО «Баштеплосбыт» нарушено условие договора энергоснабжения №5464 от 01.12.2006г. (п. 2.2.4. договора) об отключении тепловой энергии произведенное 31.08.2009г., т.к. телефонограмма об отключении датирована 25.08.2009г., указана дата отключения 27.08.2009г., фактически отключение тепловой энергии произведено 31.08.2009г. В соответствии с положениями п. 2.2.4. договора ЭСО имеет право предварительно за 3 суток предупредив абонента, прекратить полностью или частично подачу ему тепловой энергии в случаях: з) нарушения сроков оплаты тепловой энергии более двух расчетных периодов.

2) Согласно пункту 3 статьи 8 названного Закона субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, на недискриминационных условиях, согласно требованиям антимонопольного законодательства.

Статья 34 Конституции Российской Федерации предусматривает, что не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Статья 10 Гражданского кодекса Российской Федерации также запрещает использование гражданских прав в целях злоупотребления доминирующим положением на рынке.

Из приведенной нормы следует, что законодателем установлен запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением. В частности, запрещаются действия по необоснованному (экономически или технологически) сокращению или прекращению производства товара при условии, если на него имеется спрос, а также если такое сокращение либо прекращение производства товара не предусмотрено нормативными правовыми актами или судебными актами.

Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения разделяется на две группы по признаку, кто является потребителем - физическое лицо, использующее тепловую энергию в бытовых целях (Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. N 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (далее - Правила N 307)), или иной субъект гражданского права - абонент, использующий тепловую энергию для производственных и иных (небытовых) целей (Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ)).

Иерархия правовых норм исходит из того, что приоритет в применении имеют указанные Правила N 307, затем нормы об энергоснабжении (§ 6 главы 30 ГК) и только потом общие положения о купле-продаже (§ 1 главы 30 ГК).

Потребителем в соответствии с данными Правилами N 307 является гражданин, использующий коммунальные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Поскольку потребителями тепловой энергии являются физические лица, то приоритет в применении имеют указанные Правила N 307.

Министерство регионального развития РФ в письме от 29 ноября 2007 г. N 21492-СК/07 исходит из неправомерности приостановления (прекращения) энергоснабжения исполнителя коммунальных услуг (управляющей компании) при условии добросовестного исполнения конечными потребителями (физическими лицами) своих обязательств по оплате оказанных им коммунальных услуг.

Аналогичной позиции придерживается Верховный Суд РФ (Определение от 23 марта 2005 г. по делу N 10-Впр04-15).

Не предприняв мер по взысканию в судебном порядке задолженности с организации-должника (ООО «УК «РосДомСервис») и необоснованно отключив ГВС в жилых домах, ООО «Баштеплосбыт» тем самым прекратило производство товара, на который имеется спрос.

Нормы, в соответствии с которой допускалось бы отключение тепловой энергии во всех жилых домах в целом, если посредник - ООО «УК «РосДомСервис» имеет задолженность перед теплоснабжающей организацией по оплате коммунальных услуг, действующее законодательство не содержит.

ООО «УК «РосДомСервис» представлена информация и документы, вх. № УФАС по РБ 1951 от 05.03.2010г. свидетельствующие о том, что по состоянию на 31.07.2009г., 31.08.2009г., 01.12.2009г. от 34% до 63% квартир домов (адреса указаны выше) на моменты отключения имели переплату (не имели задолженности) за коммунальные услуги.

В соответствии с положениями п. 4 Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» - 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 Закона о защите конкуренции).

Арбитражным судам следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц».

Жильцами домов, находящихся в управлении ООО «УК «РосДомСервис» направлялись следующие претензии (обращения): <...>.

по факту отключения 31.08.2009г.; <...>, по факту отключения в декабре 2009г.

В соответствии с п. 4 ст. 4 Закона №135: товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует.

В соответствии с ст. 4 «Цель и виды деятельности Общества» Устава общества с ограниченной ответственностью «Баштеплосбыт» Общество не является производителем тепловой энергии.

Комиссии УФАС по РБ представлены следующие агентские договора:

- агентский договор №107/542 от 23.12.2008г., период действия с 01.03.2009г. по 31.12.2009г.;

- агентский договор №107/1395 от 31.12.2009г., период действия с 01.01.2010г. по 31.12.2010г.

На основании изложенного, Комиссия УФАС по РБ считает, ОАО «Башкирэнерго» нарушившим п. 4 ч. 1 ст. 10 Закона №135, а именно:

1. 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 том числе следующие действия (бездействие):

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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;

С учетом вышеизложенного, Комиссией УФАС по РБ сделан вывод, что оснований для прекращения рассмотрения дела исходя из сложившихся правоотношений не имеется.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «Башкирэнерго» (юридический адрес: 450008, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Карла Маркса, д. 30; почтовый адрес: 450096, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Комсомольская, д. 126) нарушившим п. 4 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ОАО «Башкирэнерго» Предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

3. ОАО «Башкирэнерго» с момента (дня) получения Предписания устранить нарушения требований п. 4 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» совершив следующие действия:

- прекратить и не допускать впредь непредусмотренное законом и (или) иными нормативно-правовыми актами прекращение подачи тепловой энергии абонентам.

4. Передать материалы дела должностному лицу УФАС по РБ для привлечения ОАО «Башкирэнерго» к административной ответственности в соответствии с статьей 14.31 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЙ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

22.03.2010г. г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Предписание оглашено 05 марта 2010г.

Предписание в полном объеме изготовлено 22 марта 2010г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в составе <...>, <...>, <...>, <...>, <...>, рассмотрев дело № А-521/10-09 руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 05 (22) марта 2010г. по делу № А-521/10-09 о нарушении ОАО «Башкирэнерго» (юридический адрес: 450008, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Карла Маркса, д. 30; почтовый адрес: 450096, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Комсомольская, д. 126)

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «Башкирэнерго» (юридический адрес: 450008, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Карла Маркса, д. 30; почтовый адрес: 450096, Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Комсомольская, д. 126) с момента (дня) получения данного Предписания прекратить и не допускать впоследствии нарушения п. 4 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Для устранения нарушений п. 4 ч. 1 ст. 10 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» ОАО «Башкирэнерго» совершить следующие действия:

- прекратить и не допускать впредь непредусмотренное законом и (или) иными нормативно-правовыми актами прекращение подачи тепловой энергии абонентам.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в срок до 27.04.2010г.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.