ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

об административном правонарушении № 232/02

24 апреля 2019 г. Ростов-на-Дону
года

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее по тексту – Ростовское УФАС России) Батурин Сергей Владимирович – начальник отдела информационно-аналитического и взаимодействия с полномочным представителем Президента РФ, рассмотрев протокол и материалы дела № 232/02 об административном правонарушении, возбужденного в отношении Вовка Андрея Николаевича***, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении от 30.12.2001 года №195-ФЗ (далее – КоАП РФ), в отсутствии Вовка Андрея Николаевича, надлежаще уведомленного о дате, месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

В соответствии с ч. 1.2 ст. 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.

Решением от 28.11.2018г. по делу № 1499/02 Управление Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Ростовское УФАС России) признало ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ «О защите конкуренции»).

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области

(далее - Ростовское УФАС России) поступило обращение *** о неправомерных, по мнению заявителя, действиях ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону», выразившихся в нарушении порядка определения объема потребленного природного газа.

Между ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» и *** заключен договор поставки газа № 43-3-12616/10 от 08.07.2009года. Поставка газ осуществляется по адресу: ***

В соответствии с п. 4.1 вышеуказанного договора учет потребленного газа осуществляется по узлу учета покупателя ВК G65 с заводским номером 15208962.

Также заявителем используется температурный корректор ТС-220.

28.02.2018г. представителем поставщика газа была проведена проверка узла учета газа потребителя по адресу: г. Шахты, ул. Неглинская, 2.

В результате проверки было установлено, что межповерочный интервал, входящего в состав узла учета газа корректора, истек 15.02.2018г.

В связи с изложенными обстоятельствами, на основании п. 4.14 заключенного договора поставки газа и п. 23 Правил поставки газа в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998 N 162 (далее – Правила поставки газа) *** в период с 15.02.2018г. по 06.03.2018г. произведен расчет объема потребленного газа исходя из проектной мощности газопотребляющих установок.

Таким образом, за февраль 2018 г. объем потребленного *** газа составил, по расчету ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону», 24, 199 куб.м.

При этом стоимость потребленного *** в феврале 2018г. газа ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» рассчитало с применением коэффициента 1,5 в соответствии с п. 17 Правил поставки газа в связи с превышением лимита газопотребления, согласованного в договоре поставки газа и составляющего 10,500 куб.м.

В своем обращении заявитель указывает на неправомерность такого рода расчетов, в связи с тем, что температурный корректор ТС-220 не входит в состав измерительного комплекса.

Указанные обстоятельства послужили основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 1499/02.

Рассмотрев доводы участвующих в деле лиц, Комиссия Ростовского УФАС России по рассмотрению дела установила следующие обстоятельства:

1. На деятельность ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» распространяются ограничения, установленные ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия Ростовского УФАС России приходит к выводу о том, что ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» занимает доминирующее положение на рынке услуг по реализации природного газа в границах Ростовской области,

следовательно, на него распространяются ограничения, установленные ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

В материалах дела представлен аналитический отчет о результатах проведенного анализа конкурентной среды на розничном рынке реализации (поставки) природного газа, проведенного в соответствие с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

В рамках проведенного анализа состояния конкуренции Ростовским УФАС России установлено доминирующее положение ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» на рынке предоставления услуги по реализации (поставке природного газа) в границах Ростовской области.

Таким образом, ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» занимает доминирующее положение на рынке услуг по реализации природного газа в границах Ростовской области, следовательно, на него распространяются ограничения, установленные ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Данный вывод подтверждается сложившейся судебной практикой с участием Ростовского УФАС России и ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону».

В силу своего доминирующего положения ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» обязано соблюдать запреты, установленные в статье 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

2. Действия ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» по применению п. 23 и п. 17 Правил поставки газа во взаиморасчетах с ***

Исходя из материалов дела, единственное обстоятельство, положенное ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» в основу своих действий, заключается в использовании *** корректора ТС-220 с истекшим сроком поверки.

Замечаний к установленному узлу учета газа ВК G65 с заводским номером 15208962 в акте проверки учета газа от 28.02.2018г. № 25093692 не отмечено.

Корректор объема газа ТС220 предназначен для приведения рабочего объема газа, прошедшего через счетчик, к стандартным условиям (давление газа - 760 мм. рт.ст., температура газа +20°С) путем вычисления коэффициента коррекции с использованием измеренного значения температуры газа, подстановочных значений давления и коэффициента сжимаемости газа. Данные сведения находятся в открытом доступе, в том числе в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Правила поставки газа определяют отношения между поставщиками и покупателями газа, в том числе газотранспортными организациями и газораспределительными организациями, и обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки газа через трубопроводные сети.

В соответствии с пунктами 21, 22, 23, 25 и 28 Правил поставки газа поставка и отбор газа без учета его объема не допускаются. Учет объема газа осуществляется в порядке, утвержденном Министерством энергетики Российской Федерации.

При неисправности или отсутствии средств измерений у передающей стороны объем переданного газа учитывается по средствам измерений принимающей газ стороны, а при их отсутствии или неисправности - по объему потребления газа, соответствующему проектной мощности неопломбированных газопотребляющих установок и времени, в течение которого подавался газ в период неисправности средств измерений, или иным методом, предусмотренным договором.

Ответственность за техническое состояние и поверку средств измерений учета газа несут организации, которым принадлежат средства измерений.

Сторона, ведущая учет газа в соответствии с порядком, утвержденным Министерством энергетики Российской Федерации, ежемесячно составляет акт об объеме переданного газа, в котором отражаются ежесуточные объемы приема-передачи газа.

При несогласии одной из сторон с определением объема переданного газа она подписывает акт, изложив особое мнение.

Также необходимо руководствоваться Правилами учета газа, утвержденными Приказом Минэнерго 30.12.2013 №961 (далее – Правила учета газа).

Согласно пункту 1.6 Правил учета газа средства измерений и (или) технические системы и устройства с измерительными функциями, применяемые для учета газа в сферах государственного регулирования, должны отвечать требованиям законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений.

Согласно пункту 3.9 Правил учета газа при отсутствии либо неисправности средств измерений и (или) технических систем и устройств с измерительными функциями у потребителя количество поданного газа поставщиком или газораспределительной организацией определяется по проектной мощности газопотребляющих объектов, исходя из времени, в течение которого подавался газ в период отсутствия либо неисправности средств измерения и (или) технических систем и устройств с измерительными функциями.

В силу п. 2 ст. 13 Федерального закона от 23.11.2009 N 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" расчеты за энергетические ресурсы могут осуществляться без учета данных, полученных при помощи установленных и введенных в эксплуатацию приборов учета используемых энергетических ресурсов, по договору поставки, договору купли-продажи энергетических ресурсов, включающим в себя условия энергосервисного договора (контракта).

До установки приборов учета используемых энергетических ресурсов, а также при выходе из строя, утрате или по истечении срока эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться с применением расчетных способов определения количества энергетических ресурсов, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом указанные расчетные способы должны определять количество энергетических ресурсов таким образом, чтобы стимулировать покупателей

энергетических ресурсов к осуществлению расчетов на основании данных об их количественном значении, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов. Пределы измерений узла учета должны обеспечивать измерение расхода и количества во всем диапазоне расхода газа.

Отклоняя доводы ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» о необходимости производить расчет объема потребленного газа исходя из проектной мощности комиссия Ростовского УФАС России так же учитывает, что нормы действующего законодательства в области газоснабжения, в частности п. 23 Правил поставки газа, позволяют газоснабжающей организации производить расчет объема потребленного газа исходя из проектной мощности газопотребляющих установок, в случае неисправности или отсутствии средств измерений.

Исходя из системного толкования приведенных норм права газоснабжающая организация должна установить факт неисправности расчетного прибора учета.

Сам по себе факт истечения срока поверки при отсутствии доказательств влияния на достоверность учета показаний расхода газа и при доказанности соответствия устройства установленным стандартам не является основанием для применения условий договора о расчетном методе определения количества поставленного газа.

К схожим выводам приходят суды, рассматривая аналогичные споры, связанные с безучетным потреблением электрической энергии.

Так, в Определении Верховного суда РФ от 01.11.2016 г. № 306-ЭС16-14243 по делу № А12-40634/2015 установлено следующее: «*Принимая во внимание изложенное, составление акта о безучетном потреблении в соответствии с положениями Правил N 442, не является безусловным основанием для применения к потребителю особого порядка расчета, предусмотренного для случаев безучетного потребления, ввиду недоказанности совершения потребителем, действий направленных на вмешательство в работу прибора учета, равно как действий, приведших к искажению данных о фактическом объеме потребления электрической энергии*».

Комиссия Ростовского УФАС России также отклонила доводы ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» о возможности применения п. 17 Правил поставки газа в связи с превышением лимита газопотребления, согласованного в договоре поставки газа.

В данном случае для установления обстоятельств допущения перерасхода газа специальных норм ни законом, ни договором не предусмотрено, запретов не имеется, ввиду чего применительно к вышеприведенной норме возможно доказывание фактически принятого абонентом количества энергии(1).

Материалами дела подтверждается, что фактически принятый объем газа в спорный период не превысил лимит газопотребления, согласованного в договоре поставки газа.

При этом в конкретном рассматриваемом случае имеет место сохранность пломб, установленных на приборе учета ВК G65 с заводским номером 15208962, сведений о нарушении в его работе в спорный период не имеется, ввиду чего, фактически в спорный период счетчик газа находился в рабочем состоянии и его сведения

могут быть использованы для определения наличия либо отсутствия обстоятельств перерасхода газа в феврале 2018 года.

При квалификации рассматриваемых действий ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» необходимо принять во внимание, что согласно части 1 статьи 2 Федерального закона "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции, Закон) антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

К нормам Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, статья 1 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и Закон о защите конкуренции), и статья 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Учитывая это, требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

ФЗ «О защите конкуренции» формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона.

При этом, исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 ФЗ «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.

Оценивая рассматриваемые действия (бездействие) ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» как злоупотребление доминирующим положением, с учетом статьи 10 ГК РФ, Комиссия считает, что данными действиями (бездействием) организация налагает на своего контрагента в лице *** неразумные ограничения и ставят необоснованные условия реализации своих прав.

Исходя из вышеизложенного, ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» своими действиями (бездействием), выразившимися в нарушении порядка расчетов с контрагентом, злоупотребило своим доминирующим положением на рынке услуг по газоснабжению, что является нарушением ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» в соответствии с которым запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

За нарушение части 1 ст. 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. ФЗ «О защите

конкуренции» предусмотрена административная ответственность по части 1 ст. 14.31 КоАП РФ.

Действия ООО «Газпром межрегионгаз Ростов-на-Дону» подлежат квалификации по части 1 статьи 14.31 КРФ об АП.

Согласно ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 – ФЗ «О защите конкуренции» за нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

В силу ч.3 ст. 2.1 КоАП назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно приказу от 14.03.2016 года, Вовк Андрей Николаевич принят в * на должность ***.**

*** Вовк Андреем Николаевичем не были приняты меры по недопущению нарушения законодательства.

Таким образом, действия * Вовка Андрея Николаевича подлежат квалификации по ч.1 ст.14.31 КоАП РФ.**

Согласно ч.1 ст. 14.31 КоАП РФ, совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 9.21 настоящего Кодекса,

- влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до одного миллиона рублей.

Срок давности привлечения *** Вовка Андрея Николаевича к административной

ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ за правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Процедура рассмотрения дела об административном правонарушении и привлечения к административной ответственности соблюдена.

Приглашение для участия в составлении протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.31 КРФ об АП, заблаговременно было направлено в адрес Вовка Андрея Николаевича письмом от 25.01.2019г. исх.№ 1098/02.

Таким образом, при составлении протокола законные права и интересы Вовка Андрея Николаевича были соблюдены в полном объеме.

Определением от 27.02.2019г. дело об административном правонарушении № 232/02 было назначено на 24.04.2019 г. в 09 ч. 50 мин.

Указанное определение получено Вовком А.Н. заблаговременно.

22.04.2019г. в канцелярию Ростовского УФАС России поступило ходатайство Вовк А.Н. об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 232/02 до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Ростовской области по делу № А53-734/2019, которым Решение Ростовского УФАС России от 28.11.2018г. по делу № 1499/02 признано законным.

Между тем, с пп. «в» пункта 7 статьи 29.7 КоАП РФ определение об отложении рассмотрения дела выносится в случае: необходимости явки лица, участвующего в рассмотрении дела, истребования дополнительных материалов по делу или назначения экспертизы.

Однако, отсутствие Вовка А.Н. не препятствует всестороннему, полному, объективному и своевременному выяснению обстоятельств дела и разрешению его в соответствии с законом.

В этой связи ходатайство Вовка А.Н. от 22.04.2019г. подлежит отклонению.

24.02.2019 г. дело об административном правонарушении № 232/02 в отношении Вовк А.Н. рассмотрено в его отсутствие.

Факт совершения правонарушения *** Вовка Андрея Николаевича подтверждается:

- решением Ростовского УФАС России от 28.11.2018 года по делу 1499/02

- протоколом об административном правонарушении от 12.02.2019 года, а также материалами дела

Обстоятельств смягчающих и отягчающих административную ответственность в соответствии со ст. 4.2 и 4.3 КоАП РФ не установлено.

Основания для освобождения лица, совершившего административное правонарушение от административной ответственности в порядке применения статьи 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительность административного правонарушения сформулирована законодателем как оценочное понятие, содержание которого конкретизируется правоприменительными органами с учетом конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (далее - Постановление ВАС № 10) указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП учитываются при назначении административного наказания (п. 18).

Согласно пункту 18.1 Постановление ВАС № 10 квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях. Рассматриваемый случай таковым не является.

В этой связи, руководствуясь ст. ст. 14.31, 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Вовка Андрея Николаевича (***) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 20 000 (двадцать тысяч рублей).

Сумму штрафа надлежит уплатить на расчетный счет № 40101810303490010007 в

отделении Ростова-на-Дону г. Ростова-на-Дону; БИК 046015001. Получатель: УФК по Ростовской области (Ростовское УФАС России) ИНН 6163030500. КПП 616301001.

Код бюджетной классификации 16111602010016000140.

ОКТМО 60701000.

УИН 16100500000000083390

Основание платежа - Постановление Ростовского УФАС России № 232/02.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу (863) 240-99-59 или на электронную почту Ростовского УФАС: to61@fas.gov.ru.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КРФ об АП, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 или 1.3 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В силу ч. 5 ст. 3.5 КРФ об АП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно положениям Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ, Федерального закона от 19.12.2016 № 415-ФЗ «О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов» денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере защиты конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемых федеральными органами государственной власти оплачивается в федеральный бюджет.

Согласно части 1 статьи 20.25 КРФ об АП, неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 КРФ об АП, а также частью 1 статьи 30.3 КРФ об АП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КРФ об АП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или

опротестовано.

Заместитель руководителя управления С.В. Батурин

---

(1) Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 16.02.2016 N Ф06-5480/2016 по делу N А12-10286/2015