

14 августа 2009 года  
г. Ростов-на-Дону

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее по тексту – Ростовское УФАС России) Артахов Антон Борисович, рассмотрев материалы дела № 279 от 02 июля 2009 года о правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ (далее по тексту – КоАП), возбужденного в отношении Открытого акционерного общества «Южная генерирующая компания – ТГК – 8» (далее по тексту – ОАО «ЮГК ТГК – 8»; 414039, г. Астрахань, ул. Красная набережная, 32; 344006, г. Ростов-на-Дону, пр. Соколова, 13),

#### **УСТАНОВИЛ:**

13.02.2009 года в Ростовское УФАС России поступило обращение ТСЖ «Донские зори» (344091, г. Ростов-на-Дону, ул.2-я Краснодарская, 96/3) о нарушении ОАО «ЮГК ТГК – 8» антимонопольного законодательства.

На основании поступившего заявления Ростовским УФАС России было возбуждено дело № 80 по признакам нарушения ОАО «ЮГК ТГК – 8» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»).

15.01.2009 года ОАО «ЮГК ТГК – 8» прекратило поставку горячей воды в указанный многоквартирный жилой дом, в связи с образовавшейся у ТСЖ «Донские зори» задолженностью за услуги по теплоснабжению оказанные в ноябре и декабре 2008 года.

Вместе с тем, ОАО «ЮГК ТГК – 8» неправомерно ограничило горячее водоснабжение жилого дома. Данный вывод обусловлен следующим:

Согласно пункту 2 статьи 546 ГК РФ 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.

Пунктом 3 Порядка прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям – потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов (далее по тексту – Порядок), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.1998 года №1 установлена следующая процедура прекращения горячего водоснабжения:

При неоплате организацией – потребителем поданных ей (использованных ею) топливно-энергетических ресурсов за один период платежа, установленный договором, энергоснабжающая организация предупреждает организацию – потребителя, что в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа может быть ограничена подача (потребление) соответствующих топливно-энергетических ресурсов.

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

Исходя из данного положения, следует, что потребителю юридическому лицу, можно прекратить оказание услуг горячего водоснабжения.

Данная норма коррелирует с положениями, установленными подпунктом «д» пункта 50 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам (далее по тексту – Правила), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года №307, согласно которой исполнитель (в рассматриваемом случае это ТСЖ «Донские зори») имеет право, в том числе, приостанавливать или ограничивать в порядке, установленном разделом X Правил, подачу потребителю горячей воды.

Согласно подпункту «а» пункта 80 Правил (находящегося в разделе X Правил) ТСЖ «Донские зори» вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через 1 месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя в случае неполной оплаты потребителем коммунальных услуг.

Под неполной оплатой коммунальных услуг понимается наличие у потребителя задолженности по оплате одной или нескольких коммунальных услуг, превышающей 6 ежемесячных размеров платы, определенных исходя из соответствующих нормативов потребления коммунальных услуг и тарифов, действующих на день ограничения предоставления коммунальных услуг, при условии

отсутствия соглашения о погашении задолженности, заключенного потребителем с исполнителем, и (или) при невыполнении условий такого соглашения;

После предупреждения ТСЖ «Донские зори» вправе приостановить или ограничить горячее водоснабжение в следующем порядке (в силу положений пункта 81 Правил):

1. При непогашении задолженности в течение установленного в уведомлении срока исполнитель вправе ограничить предоставление указанных в уведомлении коммунальных услуг с предварительным (за 3 суток) письменным извещением потребителя.

2. В случае непогашения образовавшейся задолженности и по истечении 1 месяца со дня введения ограничения предоставления коммунальных услуг исполнитель имеет право приостановить предоставление коммунальных услуг, за исключением отопления, холодного водоснабжения и водоотведения.

Таким образом, ТСЖ «Донские зори» не имеет правовой возможности ограничить и тем более приостановить поставку горячего водоснабжения потребителю, имеющему задолженность по оплате данного коммунального ресурса меньшую, чем 6 ежемесячных размеров соответствующим образом определенной платы.

При этом, из пункта 1 статьи 548 ГК РФ следует, что правила, предусмотренные статьями 539 – 547 ГК РФ, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Согласно пунктам 2-3 Правил отношения, связанные с предоставлением услуг по горячему водоснабжению, урегулированы Правилами, в соответствии с пунктом 4 которых коммунальные услуги предоставляются потребителю на основании договора, заключаемого исполнителем с собственником жилого помещения в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Потребителем в соответствии с данными Правилами является, в частности, гражданин, использующий коммунальные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которому в соответствии с п. 9 Правил должна быть обеспечена бесперебойная подача в жилое помещение коммунальных ресурсов надлежащего качества в объемах, необходимых потребителю.

Следовательно, в обязанности ТСЖ «Донские зори» входит заключение договора на горячее водоснабжение и оплата услуг по его осуществлению, в связи с чем ТСЖ «Донские зори» будет являться посредником между теплоснабжающей организацией и гражданами, которые проживают в многоквартирном доме и являются непосредственными потребителями.

Таким образом, двухмесячная задолженность, определенная ГК РФ и Порядком, которая позволяет ограничить поставку тепловой энергии, не может применяться к ТСЖ «Донские зори», которое не имеет правовой возможности не только приостановить поставку горячей воды гражданам, имеющим задолженность за горячую воду меньше, чем за 6 месяцев, но и вообще воздействовать на них путем введения ограничений.

В этой связи данные положения, установленные ГК РФ и Порядком, не применяются, в том числе, по причине ограничений, установленных пунктом 1 статьи 548 ГК РФ и пунктом 8 Правил, согласно которому условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить Правилам.

В этой связи ОАО «ЮГК ТГК – 8», приостановив поставку горячей воды ТСЖ «Донские зори», злоупотребило своим доминирующим положением на рынке услуг по поставке тепловой энергии.

Кроме того, необходимо отметить, что ОАО «ЮГК ТГК – 8», отключило горячее водоснабжение ТСЖ «Донские Зори» в нарушение Порядка. А именно:

Согласно пункту 3 Порядка, ограничение подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов производится, в том числе, энергоснабжающей организацией путем принудительного ограничения подачи указанных ресурсов. При этом энергоснабжающая организация имеет право в присутствии представителей государственного энергетического надзора и организации - потребителя произвести необходимые оперативные переключения в энергетических установках, принадлежащих организации - потребителю, если со своих объектов она не может реализовать принадлежащее ей право ограничения потребления топливно-энергетических ресурсов.

Данное положение не определяет право ОАО «ЮГК ТГК – 8» приглашать или не приглашать представителя государственного энергетического надзора для присутствия на процедуре ограничения энергоснабжения потребителя, а устанавливает зависимость между возможностью реализовать право ОАО «ЮГК ТГК – 8» по ограничению потребления ТСЖ «Донские Зори» топливно-энергетических ресурсов путем производства необходимых оперативных переключений в энергетических установках, принадлежащих организации – потребителю и присутствием при проведении данной процедуры соответствующего представителя органа власти.

При этом ОАО «ЮГК ТГК – 8» не представило доказательств, что осуществило все

необходимые мероприятия по приглашению соответствующего представителя государственного энергетического надзора на соответствующие мероприятия.

Кроме того, пунктом 4 Порядка определено, что энергоснабжающая организация обязана не менее чем за одни сутки сообщить организации - потребителю день и час прекращения подачи топливно-энергетических ресурсов и проинформировать об этом органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации и Министерство топлива и энергетики Российской Федерации.

Однако ОАО «ЮГК ТГК – 8» уклонилось и от реализации указанной процедуры.

Изложенное свидетельствует о том, что действия ОАО «ЮГК ТГК – 8», по ограничению поставки горячей воды ТСЖ «Донские зори» по причине наличия задолженности за поставленную в ноябре – декабре 2008 года тепловую энергию, нарушают требования части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно части 5 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно статье 3 Федерального закона от 17.08.1995 года №147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее по тексту – ФЗ «О естественных монополиях») субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

При этом, под понятием естественной монополии понимается (в силу положений установленных статьей 4 ФЗ «О естественных монополиях») – состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров;

Из смысла пункта 2 статьи 539 ГК РФ следует, что необходимым условием оказания услуги теплоснабжения является наличие у абонента энергопринимающего устройства, присоединенного к тепловым сетям.

Поскольку теплопринимающее оборудование ТСЖ «Донские Зори» подключено только к тепловым сетям ОАО «ЮГК ТГК – 8», услуги по поставке тепловой энергии, оказываемые ОАО «ЮГК ТГК – 8» не могут быть заменены ТСЖ «Донские Зори» иными услугами, равно как не могут быть заменены ТСЖ «Донские Зори» услугами теплоснабжения других организаций.

Таким образом, положение ОАО «ЮГК ТГК – 8» на рынке услуг по поставке тепловой энергии ТСЖ «Донские Зори» расценивается как положение субъекта естественной монополии.

В пользу этого утверждения говорит и то, что согласно статье 4 ФЗ «О естественных монополиях» данный закон регулирует деятельность субъектов естественных монополий, в том числе в сфере услуг по передаче тепловой энергии, которые ОАО «ЮГК ТГК – 8» оказывает ТСЖ «Донские Зори».

Учитывая изложенное, положение ОАО «ЮГК ТГК – 8» на рынке вышеуказанных услуг признано доминирующим.

Действия ОАО «ЮГК ТГК – 8» подлежат квалификации по статье 14.31 КоАП, которой установлена административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке.

Согласно статье 14.31 КоАП, совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

Вышеизложенные обстоятельства послужили основанием для возбуждения настоящего дела об административном правонарушении в отношении ОАО «ЮГК ТГК – 8».

Материалы дела позволяют прийти к следующим выводам:

Как установлено решением Ростовского УФАС России 18.03.2009 года, действия ОАО «ЮГК ТГК – 8» по прекращению поставки горячей воды в многоквартирный жилой дом, расположенный по адресу: 344091, г. Ростов-на-Дону, ул. 2-я Краснодарская, 96/3 без наличия правовых оснований, нарушают требования части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Состав административного правонарушения образуют:

Объективная сторона правонарушения выражается в совершении ОАО «ЮГК ТГК – 8» действий (бездействия), признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Факультативными признаками объективной стороны правонарушения являются: место совершения – город Ростов-на-Дону; время совершения правонарушения – с 15.01.2009 года; способ совершения правонарушения – действия (бездействие), выразившиеся в прекращении поставки горячей воды ТСЖ «Донские зори» без наличия правовых оснований, ущемляющие интересы жильцов многоквартирного жилого дома, расположенного по адресу: 344091, г. Ростов-на-Дону, ул. 2-я Краснодарская, 96/3.

Объект правонарушения – правоотношения в области предпринимательской деятельности, подпадающие под сферу применения антимонопольного законодательства.

Субъект правонарушения – ОАО «ЮГК ТГК – 8», занимающее доминирующее положение на рынке услуг по поставке тепловой энергии.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ОАО «ЮГК ТГК – 8», занимающим доминирующее положение, не приняты все зависящие меры для соблюдения антимонопольного законодательства, что свидетельствует о наличии в его действиях вины.

Таким образом, ОАО «ЮГК ТГК – 8» совершило правонарушение, ответственность за которое установлена ст. 14.31 КоАП.

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

ОАО «ЮГК ТГК – 8» надлежащем образом извещено о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Законный представитель ОАО «ЮГК ТГК – 8» приглашался Ростовским УФАС России для составления протокола об административном правонарушении письмом от 22.06.2009 года (исх. 4927/02).

Указанным письмом ОАО «ЮГК ТГК – 8» извещалось о времени и месте составления протокола об административном правонарушении – 02 июля 2009 года в Ростовском УФАС России по адресу: г. Ростов-на-Дону, пр. Ворошиловский 2/2, офис 403, кабинет 7.

Письмо от 22.06.2009 года (исх. 4927/02) получено ОАО «ЮГК ТГК – 8» 29.06.2009 года, о чем свидетельствует почтовое уведомление № 17096, а также штамп ОАО «ЮГК ТГК – 8» на данном письме.

На составление административного протокола № 279 законный представитель ОАО «ЮГК ТГК – 8» не явился.

В этой связи, протокол № 279 был составлен в отсутствие законного представителя, в соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП.

Протокол № 279 был составлен в присутствии защитника ОАО «ЮГК ТГК – 8» по доверенности № 31 от 11.01.2009 г. - Тимченко Е.Ю.

Копия протокола № 279 об административном правонарушении получена ОАО «ЮГК ТГК – 8» 02.07.2009 г., что подтверждается подписью защитника ОАО «ЮГК ТГК – 8» по доверенности № 31 от 11.01.2009 г. - Тимченко Е.Ю.

О времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 279 ОАО «ЮГК ТГК – 8» извещено определением исх. 5301/02 от 03.07.2009 года. Данное определение получено ОАО «ЮГК ТГК – 8» 08.07.2009 года, о чем свидетельствует почтовое уведомление № 18322.

Определением исх. 5301/02 от 03.07.2009 года рассмотрение дела об административном правонарушении № 279 было назначено на 14 августа 2009 года.

Указанным определением у ОАО «ЮГК ТГК – 8» были истребованы материалы, необходимые для рассмотрения дела.

16.07.2009 г. ОАО «ЮГК ТГК – 8» на основании определения исх. 5301/02 от 03.07.2009 г. представило в Ростовское УФАС России следующие документы:

1. Заверенную копию выписки из протокола № 10/2008 г. об избрании генерального директора ОАО «ЮГК ТГК – 8».
2. Копию паспорта Юркевича Д.В.
3. Копии бухгалтерского баланса и отчета о прибылях и убытках ОАО «ЮГК ТГК – 8» за 2008 г.
4. Письменные пояснения.

Кроме того, 03.08.2009 г. ОАО «ЮГК ТГК – 8» представило в Ростовское УФАС России ходатайство об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 279 от 02.07.2009 г., в связи с представлением ОАО «ЮГК ТГК – 8» в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд апелляционной жалобы на решение Арбитражного суда Ростовской области. Указанным решением Арбитражного суда Ростовской области от 03.07.2009 г. в удовлетворении требований ОАО «ЮГК ТГК – 8» о признании незаконным и отмене решения Ростовского УФАС России от 18.03.2009 г. отказано

12 августа 2009 года, в связи с производственной необходимостью, протокол № 279 от 02.07.2009 года и материалы дела № 279 об административном правонарушении поступили на рассмотрение заместителю руководителя Ростовского УФАС России - Артахову Антону Борисовичу.

Ходатайство ОАО «ЮГК ТГК – 8» от 03.08.2009 года об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 279 от 02.07.2009 года удовлетворению не подлежит.

Определением исх. 6714/02 от 13.08.2009 года рассмотрение дела об административном правонарушении № 279 было назначено на 14 августа 2009 года.

Указанное определение получено ОАО «ЮГК ТГК – 8» 13.08.2009 года, о чем свидетельствует штамп ОАО «ЮГК ТГК – 8» на определении (вх. 3429).

Совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.31 КоАП, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

ОАО «ЮГК ТГК – 8» в соответствии с письмом от 10.04.2009 года (исх.2518/02) 30.04.2009 года представило в Ростовское УФАС России информацию о размере выручки от реализации услуг теплоснабжению на территории г. Ростова-на-Дону в 2008 году.

В соответствии с указанными данными, сумма выручки ОАО «ЮГК ТГК – 8» от оказания услуг от реализации услуг по теплоснабжению на территории г. Ростова-на-Дону в 2008 году составила 1563006,1 тыс. руб. (без учета налога на добавленную стоимость).

Согласно пояснениям ОАО «ЮГК ТГК» (вх. № 8087 от 16.07.2009 г.) «...15 января 2009 г. филиал «Ростовская генерация» ОАО «ЮГК ТГК – 8» перекрыл и опломбировал вводную запорную арматуру на узле управления горячего водоразбора по адресу: ул. 2-я Краснодарская 96/3, отключено горячее водоснабжение...однако, на следующий день горячее водоснабжение было возобновлено представителем ТСЖ «Донские зори» путем срыва пломбы на вводной запорной арматуре на узле управления горячего водоразбора...энергоснабжающая организация в дальнейшем не предпринимала мер к ограничению потребителя...кроме того, ОАО «ЮГК ТГК – 8» привлекается за данное правонарушение впервые...».

Указанные обстоятельства, по мнению ОАО «ЮГК ТГК – 8» являются смягчающими обстоятельствами.

Между тем, в ч. 1 ст. ст. 4.2, 4.3 КоАП указан перечень обстоятельств, являющихся смягчающими и отягчающими.

При назначении административного наказания учтен в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность, тот факт, что ОАО «ЮГК ТГК – 8» признало факт совершения правонарушения.

В этой связи, минимально допустимая санкция, предусмотренная статьей 14.31 в размере одной сотой от суммы выручки ОАО «ЮГК ТГК – 8» от оказания услуг от реализации услуг по теплоснабжению на территории г. Ростова-на-Дону в 2008 году составляет 15630061 рублей 00 копеек.

На основании изложенного, в присутствии защитника ОАО «ЮГК ТГК – 8» по доверенности № 30 от 11.01.2009 г. – Бережной Н.Ю. и руководствуясь статьями 4.1, 14.31, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП, заместитель руководителя Ростовского УФАС России Артахов Антон Борисович

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Наложить на ОАО «ЮГК ТГК – 8» административный штраф в размере 15630061 (пятнадцать миллионов шестьсот тридцать тысяч шестьдесят один) рубль 00 копеек.

Сумму штрафа надлежит уплатить на расчетный счет № 40101810400000010002 в ГРКЦ ГУ Банка России по Ростовской области, г. Ростов-на-Дону.

ИНН 6163030500, КПП 616301001, БИК 046015001.

Получатель: Управление федерального казначейства по Ростовской области (Ростовское

УФАС России).

Назначение платежа: «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти»

Код сбора (КБК): 161 116 02010 01 0000 140.

ОКАТО 60401000000

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу.

В трехдневный срок со дня уплаты административного штрафа в Ростовское УФАС России надлежит представить соответствующим образом заверенные копии платежных документов.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП, неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии со статьями 30.1-30.3 КоАП, постановление о наложении штрафа может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в Арбитражный суд Ростовской области.

Заместитель руководителя управления А.Б. Артахов