

РЕШЕНИЕ

по делу №25

01 февраля 2012 года

г. Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 03 ноября 2011 года

В полном объеме изготовлено 01 февраля 2012 года

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области, рассмотрев в порядке главы 9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции (**далее – Закон о защите конкуренции**)» дело №25 по признакам нарушения теплоснабжающей организацией (ООО «Атрон») ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в:

1. навязывании потребителю тепловой энергии (ОАО «Русский холод») условий договора теплоснабжения №10-ТЭ-08/1 от 01.08.2008 путем экономически и технологически необоснованного отказа (уклонения) от согласования направленного потребителем 20.09.2010 и 04.10.2010 проекта договора теплоснабжения;

2. нарушении порядка ценообразования путем взимания с потребителя (ОАО «ТД «Русский холод») платы за потребленную тепловую энергию в отсутствие тарифов, утвержденных в установленном законом порядке,

УСТАНОВИЛА:

Дело №25 возбуждено Приказом от 05.04.2011 №178 и Определением от 05.04.2011 назначено к рассмотрению на 18 мая 2011 года. Определениями от 18.05.2011, 18.07.2011 рассмотрение дела №25 было отложено соответственно на 18 июля 2011 года и 26 октября 2011. В заседании Комиссии, состоявшемся 26.10.2011, был объявлен перерыв до 03.11.2011, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

Основанием для возбуждения дела в соответствии с п.2 ч.2 ст.39 Закона о защите конкуренции послужило обращение потребителя тепловой энергии (ОАО «Русский холод») (вх.№01-178 от 12.01.2011) о нарушении теплоснабжающей организацией (ООО «Атрон») антимонопольного законодательства.

В заседании Комиссии, а также в своем обращении потребитель тепловой

энергии сообщил, что является владельцем нежилых помещений, расположенных по адресу: г.Екатеринбург, ул.Малышева, 145а, литеры Б, М, Д. Теплопотребляющие установки названных объектов имеют непосредственное технологическое присоединение к сетям теплоснабжающей организации. Поставка тепловой энергии на указанные объекты осуществляется теплоснабжающей организацией в рамках договора №10-ТЭ-08/1, подписанного с потребителем 01.09.2008. В соответствии с п.1.1. названного договора теплоснабжающая организация обязуется поставить потребителю, через присоединенную сеть тепловую энергию и воду на нужды отопления и горячего водоснабжения в соответствии с установленными договорными величинами тепло- и водопотребления, а потребитель обязуется оплачивать принятую тепловую энергию и воду на нужды ГВС, и соблюдать предусмотренный договором режим потребления. Приложением №1 и №2 к договору №10-ТЭ-08 от 01.09.2008 потребителем и теплоснабжающей организацией был согласован ориентировочный расчет потребности тепловой энергии (воды на нужды горячего водоснабжения), а п.6.1. договора – тариф на оплату потребленной тепловой энергии. Названный тариф рассчитывался Теплоснабжающей организацией самостоятельно и в 2008 году составлял 1150, 43 рублей (Приложение №6 к договору от 01.09.2009 №10 – ТЭ – 08/1), а в 2009 году – 1291, 62 (Дополнительное соглашение №1 к договору от 01.09.2009 №10 – ТЭ – 08/1).

Письмами 20.09.2010 и 04.10.2010 потребитель тепловой энергии направил в адрес Теплоснабжающей организации оферту договора теплоснабжения, согласно условиям которого, стороны осуществляют расчеты по тарифам РЭК Свердловской области. От акцепта названной оферты Теплоснабжающая организация уклонилась, не направив в адрес потребителя тепловой энергии ни подписанного со своей стороны договора теплоснабжения, ни протокола разногласий к нему.

В заседаниях Комиссии потребитель тепловой энергии сообщил, что, по его мнению, именно взимание теплоснабжающей организацией платы по договору от 01.09.2008 №10-ТЭ-08/1 на основании самостоятельно рассчитанных тарифов является нарушением антимонопольного законодательства.

В своих письменных объяснениях, а также в заседании Комиссии теплоснабжающая организация с вменяемыми признаками нарушения не согласилась, сообщив, что в 2001 году ею в рамках договора купли-продажи, подписанного 11.12.2001 с ООО «Компания «Русский холод», было приобретено в собственность оборудование котельной, расположенной по адресу: г.Екатеринбург, ул.Малышева, 145а.

В свою очередь 15.04.2002 между теплоснабжающей организацией и ОАО «Рымекк» (в лице конкурсного управляющего Хоробрых К.С.) был подписан договор купли-продажи технологических трубопроводов, в соответствии с п.1.1. которого продавец (ОАО «Рымекк» в лице конкурсного управляющего Хоробрых К.С.) продает, а покупатель (теплоснабжающая организация) приобретает технологические трубопроводы на промышленной площадке ОАО «Рымекк», расположенных по адресу: ул.Малышева, 145а, в том числе, холодный водопровод после водомера совместно с тепловыми сетями, сетями горячего водоснабжения (ГВС), паропроводом (в соответствии с Техническим паспортом от 21.04.2000, заказ 85468).

С использованием указанного оборудования теплоснабжающая организация осуществляет продажу тепловой энергии и ГВС следующим потребителям:

Потребитель	Реквизиты договора
ООО «Юнистрой»	Договор от 01.09.2008 №07-ТЭ-08/1
ИП Шипилов О.М.	Договор от 01.09.2008 №01-ТЭ-08
ООО «Логистическая компания «Рыбопродукты»	Договор от 01.09.2008 №08-ТЭ-08
ООО «Зета»	Договор от 01.09.2008 №05-ТЭ-08
ООО «Малок»	Договор от 01.09.2008 №09-ТЭ-08
ООО «Хладокомбинат-4»	Договор от 01.09.2008 №11-ТЭ-08
ОАО «ТД «Русский холод» (заявитель)	Договор от 01.09.2008 №10-ТЭ-08/1

В августе 2009 теплоснабжающая организация выдала потребителю тепловой энергии Технические условия на организацию узлов коммерческого учета тепловой энергии (УКУТЭ), до настоящего времени заявителем не выполненные. Фактический объем потребленной потребителем тепловой энергии определяется расчетным путем в соответствии с п.6.3. названного договора. Оплата потребленной тепловой энергии осуществляется потребителем по тарифам, самостоятельно рассчитанным теплоснабжающей организацией. Указанный тариф входит стоимость обслуживания сетей потребителя, стоимость теплоносителя ГВС, стоимость 1 Гкал, стоимость холодной воды, коэффициент, учитывающий налоги.

В заседании Комиссии Теплоснабжающая организация также сообщила, что в настоящее время ею решается вопрос об обращении в орган исполнительной власти субъекта РФ, уполномоченного в сфере тарифного регулирования (РЭК Свердловской области), для утверждения необходимых тарифов.

Оценив в соответствии с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции полученные и исследованные в порядке ст. 25, ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 44, ч. 4 и ч. 5 ст. 45 Закона о защите конкуренции доказательства, а также доводы, представленные лицами, участвующими в деле, заключения и пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам.

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности, под которой понимается 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 (п.10 ст.4 Закона о защите конкуренции).

При этом согласно ст.4 Закона о защите конкуренции **товар** – это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.1), а **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 за ее пределами (п.4).

В соответствии с ч.1 ст.2 Федерального закона от 27.07.2010 №190-ФЗ «О теплоснабжении» (**далее - Закон о теплоснабжении**) под **теплоснабжением** понимается обеспечение потребителей тепловой энергии тепловой энергией, теплоносителем, в том числе поддержание мощности, а под **тепловой энергией** - энергетический ресурс, при потреблении которого изменяются термодинамические параметры теплоносителей (температура, давление).

Оборот тепловой энергии осуществляется в системе теплоснабжения - совокупности источников тепловой энергии и теплопотребляющих установок, технологически соединенных тепловыми сетями, где:

источник тепловой энергии – устройство, предназначенное для производства тепловой энергии;

тепловая сеть – совокупность устройств (включая центральные тепловые пункты, насосные станции), предназначенных для передачи тепловой энергии, теплоносителя от источников тепловой энергии до теплопотребляющих установок;

теплопотребляющая установка – устройство, предназначенное для использования тепловой энергии, теплоносителя для нужд потребителя тепловой энергии.

Субъектами теплоснабжения являются:

потребитель тепловой энергии – лицо, приобретающее тепловую энергию (мощность), теплоноситель для использования на принадлежащих ему на праве собственности или ином законном основании теплопотребляющих установках либо для оказания коммунальных услуг в части горячего водоснабжения и отопления;

теплоснабжающая организация – организация, осуществляющая продажу потребителям и (или) теплоснабжающим организациям произведенных или приобретенных тепловой энергии (мощности), теплоносителя и владеющая на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения, посредством которой осуществляется теплоснабжение потребителей тепловой энергии.

Согласно ч.1 ст.5 Закона о защите конкуренции 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.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим (п.1 ч.1 ст.5 Закона о защите конкуренции).

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В силу ч.1 ст.4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии относятся к естественно-монопольным видам деятельности. При этом под передачей тепловой энергии (теплоносителя) понимается совокупность организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих поддержание тепловых сетей в состоянии, соответствующем установленным техническими регламентами требованиям, прием, преобразование и доставку тепловой энергии, теплоносителя. Передача тепловой энергии осуществляется теплосетевой и (или) теплоснабжающей организациями с использованием тепловых сетей, находящихся у них на праве собственности (ином законном основании).

Теплоснабжающая организация является владельцем теплогенерирующего оборудования и тепловых сетей, с использованием которых осуществляется поставка тепловой энергии для отопления принадлежащих ей нежилых помещений, расположенных по ул.Малышева, 145а, а также еще семи абонентам (ООО «Логистическая компания «Рыбопродукты», ООО «Хладокомбинат-4», ИП Шипилов О.М., ООО «Малок», ООО «Зета», ООО «Юнистрой», ООО «Нептун») и заявителю, в связи с чем, выступает по отношению к указанным абонентам в качестве теплоснабжающей организации.

В соответствии с п.2 ст.1 ГК РФ юридические лица приобретают и осуществляют гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Согласно п.1 ст.10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также

злоупотребление правом в иных формах.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Потребители тепловой энергии приобретают тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель у теплоснабжающей организации по договору теплоснабжения.

В соответствии с ч.9 ст.15 Закона о теплоснабжении оплата тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя осуществляется в соответствии с тарифами, установленными органом регулирования, или ценами, определяемыми соглашением сторон, в случаях, предусмотренных Законом о теплоснабжении.

Согласно ч.1 ст.9 Закона о теплоснабжении регулированию подлежат следующие виды цен (тарифов) в сфере теплоснабжения:

- 1.тарифы на тепловую энергию (мощность);
- 2.тарифы на теплоноситель, поставляемый теплоснабжающими организациями потребителям;
- 3.тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя.

Тарифы на тепловую энергию, поставляемую потребителям, представляют собой сумму следующих слагаемых:

средневзвешенная стоимость единицы тепловой энергии (мощности);

стоимость услуг по передаче единицы тепловой энергии (мощности) и иных услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения тепловой энергией потребителей (п.57 Постановления Правительства РФ от 26.02.2004 №109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации» (**далее – Постановление Правительства РФ от 26.02.2004 №109**), ч.4 ст.15 Закона о теплоснабжении).

Если теплоснабжающая организация осуществляет реализацию тепловой энергии, теплоносителя потребителям с использованием только собственных тепловых сетей, тариф на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя по сетям такой организации не устанавливается.

Материалами дела установлено, что Теплоснабжающая организация осуществляла расчет за потребленную абонентом тепловую энергию на основании самостоятельно разработанных тарифов, что подтверждается Приложением №6 к договору от 01.09.2008, а также Актами об оказанных услугах по передаче тепловой энергии и ГВС за 2010 и январь-март 2011 года и не отрицается самой Теплоснабжающей организацией.

В соответствии с ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции 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 нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка

ценообразования (п.10).

На основании изложенного Комиссия усматривает в действиях теплоснабжающей организации (ООО «Атрон») п.10 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в нарушении порядка ценообразования путем взимания с потребителя (ОАО «ТД «Русский холод») платы за потребленную тепловую энергию в отсутствии тарифов, утвержденных в установленном законом порядке.

При принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссия согласно п.5 ч.1 ст.49 Закона о защите конкуренции разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления. При этом Комиссия учитывает следующие обстоятельства.

Согласно ч.3 ст.51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном Законом о защите конкуренции порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа.

В соответствии с п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П указанная выше мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений, призвана обеспечить восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства. Компенсаторский характер данной меры обуславливает возможность ее применения за совершение деяний, связанных с монополистической деятельностью, параллельно с мерами ответственности, носящими штрафной характер, что само по себе не затрагивает сферу действия общеправового принципа недопустимости повторного привлечения к ответственности за одно и то же деяние.

При этом в силу абз.4 п.9 Постановления Пленума ВАС от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» взыскание с ответчика в федеральный бюджет полученного дохода не лишают потерпевших от нарушения антимонопольного законодательства права на обращение с требованием о

возмещении убытков, понесенных вследствие такого нарушения.

В соответствии с п.1 ст.249 НК РФ под доходом от реализации признаются выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав.

Выручка от реализации в соответствии с п.2 ст.249 НК РФ определяется, исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах, а реализацией товаров, работ, услуг в п.1 ст.39 НК РФ признается осуществляемые на возмездной или безвозмездной основе соответственно передача (в том числе обмен товарами, работами или услугами) права собственности на товары, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, оказание услуг одним лицом другому лицу.

Материалами дела установлено (справка теплоснабжающей организации от 31.10.2011 №Ат-86, вх.№01-16086 от 01.11.2011), что доход теплоснабжающей организации за 10 месяцев 2011 года в рамках исполнения договоров на отпуск тепловой энергии и ГВС составил 1 147 992, 38, в том числе без учета НДС – 941353 рублей 80 копеек (девятьсот сорок одна тысяча триста пятьдесят три рубля, восемьдесят копеек).

В соответствии с ч.5 ст.39 Закона о защите конкуренции, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ юридические лица несут административную ответственность за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ.

За злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке ст. 14.31 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических лиц.

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ осуществляют его законные представители. При этом законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 1.2. ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.31.1 - 14.33 настоящего Кодекса, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Закон о защите конкуренции не устанавливает, что датой вступления в силу решения антимонопольного органа является иная дата нежели дата принятия этого решения (то есть дата его изготовления в полном объеме). С учетом этого, следует исходить из того, что с момента изготовления решения антимонопольного органа в полном объеме антимонопольный орган вправе возбудить дело об административном правонарушении независимо от того, обжаловано ли соответствующее решение в судебном порядке (п. 10.1. Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30).

Руководствуясь изложенным, на основании ст.23, ч.1 ст.39, ч. 1-4 ст.41, ч.1 ст.48. ст.49 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения теплоснабжающей организацией (ООО «Атрон») п.10 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в нарушении порядка ценообразования путем взимания с потребителя (ОАО «ТД «Русский холод») платы за потребленную тепловую энергию в отсутствие тарифов, утвержденных в установленном законом порядке,

2. Выдать теплоснабжающей организации (ООО «Атрон») предписания о:

2.1. перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в сумме 941 353 рублей, 80 копеек (девятьсот сорок одной тысячи трехсот пятидесяти трех рублей, восьмидесяти копеек);

2.2. прекращении нарушения п.10 ч.1 ст.1 Закона о защите конкуренции путем принятия всех зависящих от теплоснабжающей организации (ООО «Атрон») мер по исключению случаев взимания с потребителей платы за потребленную ими тепловую энергию под любым видом вплоть до установления соответствующих тарифов.

Предписание необходимо исполнить **в срок до 29 февраля 2012 года**, о чем уведомить Свердловское УФАС России **в срок до 05 марта 2012 года**.

ПРЕДПИСАНИЕ № 25

01 февраля 2012 года

г. Екатеринбург

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (**далее – Закон о защите конкуренции**), на основании п.2 решения Свердловского УФАС России от 01 февраля 2012 г. по делу № 25 о нарушении Теплоснабжающей организацией (ООО «Атрон») п.10 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ООО «Атрон» прекратить **в срок до 29 февраля 2012 года** нарушение п.10 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции путем:

1.перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в сумме 941 353 рублей, 80 копеек (девятьсот сорок одной тысячи трехсот пятидесяти трех рублей, восьмидесяти копеек);

2.принятия всех зависящих от теплоснабжающей организации (ООО «Атрон») мер по исключению случаев взимания с потребителей платы за потребленную ими тепловую энергию под любым видом вплоть до установления соответствующих тарифов