

РЕШЕНИЕ

по делу № 084-08/02 АЗ

25 августа 2009 г.

г. Орел

Резолютивная часть решения объявлена 25 августа 2009 г.

Решение в полном объеме изготовлено 4 сентября 2009 г.

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии - <...>,

члены Комиссии <...>

рассмотрев дело № 084-08/02 АЗ, возбужденное по признакам нарушения ОАО "Орловская теплосетевая компания" (302006, г. Орел, ул. Энергетиков, 2а) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", при участии представителей: от ОАО «Орловская теплосетевая компания» - <...> (доверенность № 31 от 19.08.2009 г.), от ОАО «Орелгортеплоэнерго» - <...> (доверенность № 7 от 19.03.2009 г.),

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело было возбуждено на основании пункта 3 решения Орловского УФАС России от 31.07.2008 г. по делу № 049-08/02 АЗ о выделении в отдельное производство дела по признакам нарушения статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») по пункту 5.3. проекта договора № 34 от 24.12.2007 г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» (далее – проект договора № 34). Признаки указанного нарушения были установлены при рассмотрении заявления МУПП "Орелгортеплоэнерго" (правопреемственник ОАО "Орелгортеплоэнерго", далее - заявитель), которое поступило в Орловское УФАС России 17 марта 2008 г. (исх. № 600 от 14.03.2008 г.).

В указанном заявлении и в объяснениях, которые были представлены в процессе рассмотрения дела № 084-08/02 АЗ, заявитель выразил мнение о том, что ОАО «Орловская теплосетевая компания», занимая доминирующее положение на рынке тепловой энергии г. Орла, нарушило статью 10 Закона «О защите конкуренции», в части навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него. Нарушение, по мнению заявителя, выразилось в навязывании невыгодных условий договора по пункту 5.3. проекта договора № 34, в части внесения промежуточных платежей в процентном отношении от ожидаемого потребления теплоэнергии в расчётном месяце в период до его окончания. В обоснование своей позиции заявитель представил соответствующие расчеты и документы. Заявитель указал, что, по его мнению, действия ответчика по ограничению и прекращению подачи тепловой энергии являются доказательством навязывания заявителю невыгодных условий договора. В заявлении от 14.03.2008 г. заявитель выразил просьбу о выдаче предписания ОАО "Орловская теплосетевая компания" о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о привлечении ОАО "Орловская теплосетевая компания" к административной ответственности.

Администрация города Орла (далее - Администрация) поддержала позицию заявителя.

ОАО "Орловская теплосетевая компания" (далее – ОАО «ОТК») не согласилось с доводами заявителя о навязывании невыгодных условий по пункту 5.3. договора. В объяснениях ОАО «ОТК» выразило мнение о том, что сроки оплаты, предусмотренные для заявителя, являются более лояльными по сравнению с порядком применения авансовых платежей, установленных постановлением Правительства РФ от 04.04.2000 г. № 294. Кроме того, ОАО «ОТК» указало, что заявитель является коммерческой организацией, и у него должно быть достаточно оборотных средств для осуществления своевременных платежей.

При рассмотрении дела были получены объяснения ОАО «ОТК» и заявителя по вопросу возможности урегулирования в добровольном порядке спора по пункту 5.3. проекта договора № 34 от 24.12.2007 г.

В ходе рассмотрения дела № 084-08/02 АЗ заявитель представил ходатайство, в котором выразил мнение о том, что монополистическая деятельность ОАО «ОТК» выражается не только в навязывании невыгодных условий договора, но и в незаконных действиях по введению ограничений и отключению подачи тепловой энергии заявителю в результате неправомерного толкования периода платежа.

Комиссия пришла к выводу о том, что результаты рассмотрения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства, которые выражаются в действиях по ограничению и прекращению подачи тепловой энергии, будут иметь значение для принятия решения по настоящему делу.

Кроме того, было установлено, что для рассмотрения настоящего дела будет иметь значение решение арбитражного суда по делу № А48-2376/08-3 по иску ОАО «Орловская теплосетевая компания» к МУПП «Орелгортеплоэнерго» об урегулировании разногласий по договору № 34 от 24.12.2007 г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде», так как разногласия сторон по пункту 5.3. договора № 34, которые являются предметом рассмотрения настоящего дела, являются также предметом судебного разбирательства по делу № А48-2376/08-3.

Определением от 15.10.2008 г. рассмотрение дела № 084-08/02 АЗ было приостановлено до вступления в законную силу решения арбитражного суда по делу № А48-2376/08-3, а также до принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства, признаки которого выразились в действиях ОАО «Орловская теплосетевая компания» по ограничению и прекращению подачи тепловой энергии.

26 марта 2009 г. Арбитражным судом Орловской области было вынесено решение делу № А48-2376/08-3 об отказе ОАО «ОТК» в удовлетворении заявленных требований. В апелляционной и кассационной инстанциях решение не обжаловалось и вступило в законную силу 27 апреля 2009 г. 14 июля 2009 г. Орловским УФАС России было вынесено решение по делу № 113-08/02 АЗ, в котором рассматривались действия ОАО «ОТК» по ограничению и прекращению подачи тепловой энергии МУПП «Орелгортеплоэнерго».

В связи с вынесением указанных решений, рассмотрение дела № 084-08/02 АЗ было возобновлено.

17 августа 2009 г. в Орловское УФАС России поступило ходатайство

заявителя (письмо от 17.08.2009 г. № 1265) о прекращении дела № 084-08/02 АЗ в связи с тем, что между заявителем и ОАО «ОТК» заключен договор на поставку тепловой энергии от 01.06.2009 г. № 1, в соответствии с которым согласован порядок оплаты полученной тепловой энергии, и этот порядок удовлетворяет обе стороны.

20 августа 2009 г. в Орловское УФАС России поступило ходатайство ОАО «ОТК» о прекращении производства по делу № 084-08/02 АЗ (письмо от 18.08.2009 г. № СИ 1215/685) в связи с отсутствием состава нарушения антимонопольного законодательства. Ходатайство мотивировано тем, что условия о порядке расчетов, обозначенные в пункте 5.3. проекта договора № 34, не применялись, сроки и размеры авансовых платежей были урегулированы в процессе переговоров, что нашло свое отражение в заключенном позднее договоре № 1 от 01.06.2009 г.; в договоре между ОАО «ОТК» и ОАО «ТГК-4» о снабжении тепловой энергией предусмотрен такой же порядок оплаты с применением авансовых платежей – 50% до 15 числа расчетного месяца, как и в пункте 5.3. проекта договора № 34.

Изучив представленные для рассмотрения дела документы и информацию, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.

В соответствии с приказом Орловского УФАС России от 23.05.2008 г. № 186 ОАО «Орловская теплосетевая компания» включено в региональный Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю в размере более чем 35 процентов по виду деятельности «передача пара и горячей воды (тепловой энергии)», «распределение пара и горячей воды (тепловой энергии)» с долей на рынке более 50%. Включение в указанный Реестр осуществлено на основании анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке услуг по передаче и распределению пара и горячей воды (тепловой энергии), оказываемых ОАО «Орловская теплосетевая компания», который проведен Орловским УФАС России в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 25.04.2006 г. № 108. Согласно статье 5 Закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов. Как свидетельствует указанный анализ рынка, ОАО «Орловская теплосетевая компания» занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг по передаче и распределению тепловой энергии, так как доля данной организации на рынке превышает 50 процентов. Кроме того, в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 г. №147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере деятельности естественной монополии. Согласно части 5 статьи 5 Закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Как свидетельствуют материалы дела, письмом от 24.12.2007 г. № АП-805/2269 ОАО «Территориальная генерирующая компания № 4» (далее – ОАО «ТГК № 4») уведомило заявителя о создании ОАО «Орловская теплосетевая компания» и сообщило о том, что с 01.01.2008 г. теплоснабжение заявителя будет осуществляться данным акционерным обществом. В связи с этим в приложении к данному письму была направлена оферта договора № 34. При заключении данного договора между Заявителем и ОАО «ОТК» возник спор по ряду условий договора. В течение нескольких месяцев велась переписка по вопросам, связанным с заключением договора, заявителем оформлялись протоколы разногласий к договору. Одним из условий договора, по которому длительное время (до 01.06.2009 г.) стороны не могли достигнуть соглашения, являлся пункт 5.3. проекта договора № 34, согласно которому Абонент, то есть заявитель, обязуется оплачивать потребленную тепловую энергию и теплоноситель в следующие сроки: до 15 числа текущего месяца – 1-й промежуточный платеж в размере 50% ожидаемого потребления расчетного месяца; до 28 числа (в феврале, декабре до 25 числа) текущего месяца – 2-й платеж в размере 50% ожидаемого потребления расчетного месяца; окончательный расчет за потребленную тепловую энергию, теплоноситель производится абонентом с учетом фактически произведенных платежей до 10 числа месяца, следующего за расчетным месяцем, на основании счета-фактуры, выдаваемой энергоснабжающей организацией.

Представленные заявителем документы и объяснения свидетельствуют о том, что данное условие договора является для заявителя не просто невыгодным, но и крайне обременительным по следующим основаниям.

Как указано в справке заявителя, представленной письмом от 01.10.2008 г. № 2115, и подтверждается группировочными ведомостями по реализации тепла различным группам потребителей за январь – март 2008 г., представленными письмом от 06.10.2008 г. № 2150, доля населения по договорам теплоснабжения с управляющими организациями составляет около 80% от объемов тепловой энергии, приобретаемых заявителем у ОАО "ОТК", доля потребления тепловой энергии бюджетными организациями, составляет около 15 %. Для данных групп потребителей, которые составляют более 90% в общем объеме тепловой энергии, отпускаемой заявителем, авансовые платежи не предусмотрены. В силу пункта 2 Порядка расчетов за электрическую, тепловую энергию и природный газ, утвержденного постановлением Правительства РФ от 04.04.2000 № 294 «оплата потребителями электрической, тепловой энергии и природного газа на территории Российской Федерации осуществляется с применением авансовых платежей или расчетов по аккредитиву в порядке, устанавливаемом соглашением между потребителем и энергоснабжающей организацией, если иное не установлено соглашением сторон. **Это правило не применяется в отношении бюджетных учреждений, деятельность которых финансируется из соответствующего бюджета на основе сметы доходов и расходов, казенных предприятий, товариществ собственников жилья, жилищно-строительных, жилищных и иных специализированных потребительских кооперативов, управляющих организаций или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих управление многоквартирными домами, если предварительная**

оплата коммунальных услуг не установлена в договоре управления многоквартирными домами».

Необходимо также учитывать, что согласно части 1 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации плата за коммунальные услуги (в том числе за теплоснабжение) вносится физическими лицами ежемесячно до 10-го числа месяца, следующего за истекшим месяцем, если иной срок не установлен договором управления многоквартирным домом. Как следует из имеющихся в управлении копий договоров управления, иной срок оплаты коммунальных услуг не предусмотрен.

Кроме того, население оплачивает полученную тепловую энергию равными долями в течение всего года, в связи с этим платежи управляющих организаций за тепловую энергию имеют кассовый разрыв по фактически полученной и фактически оплаченной тепловой энергии. В связи с этим в зимние периоды заявитель не добирает с управляющих организаций 40% платежей.

В соответствии с представленным заявителем бухгалтерским балансом за 1 квартал 2008 г. дебиторская задолженность покупателей (платежи по которой ожидаются в течение 12 месяцев после отчетной даты) составила 211297 тыс. рублей.

Оплата заявителем поставленной теплоэнергии в соответствии с пунктом 5.3. договора возможна лишь при условии регулярного получения кредитов. В 2008 г. заявитель являлся муниципальным предприятием. Муниципальные унитарные предприятия осуществляют заимствования в соответствии со статьей 24 Федерального закона от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». В соответствии с объяснениями по делу, которые дало Управление муниципального имущества и землепользования администрации города Орла (письмо от 10.09.2008 г. № 4041), муниципальные предприятия города Орла за получением согласия на кредит обращаются в администрацию города Орла в письменной форме. Муниципальное образование город Орел выдает согласие на получение кредита в форме постановления муниципального образования город Орел и распоряжения Управления муниципального имущества и землепользования. Обеспечение исполнения обязательств по кредиту в виде залога оформляется в соответствии с Положением «О согласовании залоговых сделок», утвержденным решением Орловского городского Совета народных депутатов от 27.11.1997 г. № 10/135-ГС.

Финансовое управление администрации города Орла письмом от 25.09.2008 г. № 10/540 дало следующие объяснения по делу. В соответствии с главой 5 Устава МУПП «Орелгортеплоэнерго» предприятие вправе осуществлять заимствования только по согласованию с собственником имущества предприятия объема и направлений использования привлекаемых средств. Порядок осуществления заимствований определяется органами местного самоуправления. Заимствования предприятия могут осуществляться в форме

кредитов по договорам с кредитными организациями и бюджетных кредитов, предоставленных на условиях и в пределах лимитов, которые предусмотрены бюджетным законодательством. В бюджете города Орла на 2008 год выдача бюджетных кредитов не была запланирована. В 2009 г. дополнительных источников для выдачи бюджетных кредитов город не имеет. Постановлением Главы муниципального образования – мэра города Орла от 03.07.2008 г. № 2159 утвержден Порядок предоставления муниципальных гарантий города Орла.

Документы, представленные Управлением муниципального имущества и землепользования администрации города Орла (письмо от 03.10.2008 г. № 7/10298) свидетельствуют о том, что в 2007 – 2008 гг. заявитель неоднократно обращался в администрацию города Орла с просьбой о согласовании банковских кредитов на оплату топливно-энергетических ресурсов, и эти просьбы органом местного самоуправления удовлетворялись, однако процесс согласования выделения кредитов и обращения в банк за предоставлением кредита представляет собой длительный процесс, связанный с оформлением необходимых документов и рассмотрением этих документов органом местного самоуправления и банком. При таких обстоятельствах осуществление авансовых платежей, предусмотренных пунктом 5.3. проекта договора № 34, является крайне затруднительным.

Денежных средств, которые предприятие получает от оказания услуг, не относящихся к основному виду деятельности (оказанию услуг обслуживания газового оборудования, по ремонту и поверке тепловых счетчиков и др.), не достаточно для компенсации кассового разрыва по платежам за поставленную теплоэнергию. В соответствии с отчетом о прибылях и убытках заявителя за 1 квартал 2008 г. выручка от прочей деятельности (помимо деятельности по поставке тепловой энергии) составляет 0,2% от всей выручки предприятия. В связи с этим довод ОАО «ОТК» о том, что заявитель является коммерческой организацией и должно располагать достаточными оборотными средствами для осуществления своевременных платежей, не может рассматриваться как обоснование действий по навязыванию невыгодных периодов платежей за потребленную теплоэнергию.

Доказательствами навязывания невыгодных условий проекта договора № 34 от 24.12.2007 г. являются следующие.

Как видно из протокола урегулирования разногласий, направленного письмом ОАО «ОТК» от 19.03.2008 г. № СИ1215/32, ни один из спорных пунктов договора, в том числе пункт 5.3., не был принят в редакции заявителя. ОАО «ОТК» не предпринимало каких-либо действий по урегулированию разногласий по договору во внесудебном порядке до октября 2008 г. И только 3 октября 2008 г. ОАО «ОТК» направило в адрес заявителя соглашение по пункту 5.3. договора, которое содержало более приемлемые для заявителя условия о порядке оплаты потребленной теплоэнергии. Как свидетельствует копия договора от 01.06.2009 г. № 1 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде», стороны согласовали порядок оплаты тепловой энергии только в результате заключения данного договора.

Доказательством понуждения заявителя к заключению договора на невыгодных условиях, а также к вступлению в правоотношения на невыгодных для заявителя условиях являются следующие факты, которые были установлены при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 113-08/02 АЗ.

Учитывая, что договор на поставку тепловой энергии между ОАО «ОТК» и заявителем не был заключен, предварительная оплата, которая предусмотрена пунктом 5.3. проекта договора № 34, сторонами не согласована, периодом платежа за потребленную теплоэнергию является один месяц. Как свидетельствуют копии писем, представленные заявителем, а также сведения об оплате потребленной теплоэнергии, представленные ОАО «ОТК», данное общество направляло заявителю предупреждения о введении ограничения и осуществило фактически прекращение подачи тепловой энергии, исходя из условий недействующего договора, то есть с учетом первого периода платежа (до 15 числа текущего месяца – 1-й промежуточный платеж в размере 50% ожидаемого потребления расчетного месяца), который не был согласован сторонами по договору. Как было установлено при рассмотрении дела № 113-08/02 АЗ, первый период платежа за потребленную тепловую энергию образовался после 7 февраля 2008 г., то есть после получения заявителем акта-счета и счета-фактуры за потребленную тепловую энергию в январе месяце 2008 г., второй период платежа образовался после 6 марта 2008 г. Таким образом, прекращение поставки тепловой энергии заявителю 19 февраля 2008 г. было произведено до истечения второго периода платежа.

В письме прокуратуры Железнодорожного района города Орла от 30.04.2008 г. № 11/6-4б-08 также сделан вывод о том, что на момент введения ограничений подачи тепловой энергии не истек второй период платежа, и в связи с этим не было оснований для введения ограничений в соответствии с Порядком прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденным постановлением правительства РФ от 05.01.1998 г. № 1.

Как свидетельствуют судебные акты, принятые по арбитражному делу № А48-3916/08-2 об оспаривании решения и предписания Орловского УФАС России от 31.07.2008 г., суды признали, что ОАО «ОТК» осуществляло навязывание заявителю невыгодных условий проекта договора № 34, в том числе в форме ограничения (прекращения) подачи тепловой энергии.

Довод ОАО «ОТК» о том, что порядок расчетов за потребленную теплоэнергию с применением авансовых платежей, который был установлен в проекте договора № 34, аналогичен порядку расчетов, который установлен в договоре № 53 от 01.01.2008 г., заключенном ОАО «ОТК» с ОАО «ТГК № 4», Комиссией не принимается, поскольку правоотношения ОАО «ОТК» и ОАО «ОГК № 4» по

вопросу поставки теплоэнергии в настоящем деле не рассматривались, и сведения о том, что ОАО «ОТК» не соглашалось с данным условием договора, в материалы дела представлено не было. Доводы ОАО «ОТК» о том, что заключенное с заявителем соглашение о рассрочке по оплате тепловой энергии свидетельствует об отсутствии навязывания невыгодных условий договора по пункту 5.3., не опровергает приведенные выше доказательства невыгодности условия договора по пункту 5.3. и его навязывания.

Таким образом, в нарушение запретов, установленных статьей 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ОАО «Орловская теплосетевая компания» злоупотребило своим доминирующим положением на товарном рынке передачи и распределения тепловой энергии, что выразилось в навязывании контрагенту (ОАО «Орелгортеплоэнерго») условий договора, невыгодных для него, экономически или технологически необоснованных, не предусмотренных нормативными правовыми актами, в результате чего были ущемлены интересы ОАО «Орелгортеплоэнерго».

Руководствуясь частью 1 ст.23, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48 статьями 41, 49, 50 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения ОАО «Орловская теплосетевая компания» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которое выразилось в навязыванием невыгодного условия договора теплоснабжения, в части порядка оплаты потребленной тепловой энергии.

2. Прекратить рассмотрение дела № 084-08/02 АЗ в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства.

3. Выдать ОАО «Орловская теплосетевая компания» предписание о недопущении действий, которые могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

4. Запросить у ОАО «Орелгортеплоэнерго» информацию об исполнении ОАО «Орловская теплосетевая компания» условия договора о порядке оплаты потребленной тепловой энергии.

5. Приобщить настоящее решение к материалам дела об административном правонарушении № 057-09-АЗ в отношении ОАО «Орловская теплосетевая компания» по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>