

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Спасская ул.д.8, г. Ульяновск 432970 ГСП, тел. 41-32-03

www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

Исх. от 02.09.2014 № 6840-04

РЕШЕНИЕ

ДЕЛО № 11226/04-2014

г. Ульяновск

Резолютивная часть решения оглашена 22.08.2014

В полном объеме решение изготовлено 02.09.2014

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

рассмотрев дело № 11226/04-2014 по признакам нарушения ОАО «Аэропорт Ульяновск» (432045, г. Ульяновск, ул. Авиационная, д.20) пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

17.06.2014 в Ульяновское УФАС России поступило заявление ООО «Торговый дом АВС» (вх. от 17.06.2014 № 5219) на незаконные, по мнению заявителя, действия ОАО «Аэропорт Ульяновск», выразившиеся во взимании платы за теплоснабжение в отсутствии установленного тарифа на передачу теплоэнергии для ОАО «Аэропорт Ульяновск» в виде комиссионного вознаграждения в размере 35% от стоимости потребленной энергии, расчетных потерь и подпиточной воды по договору комиссии №102/08-05 от 01.10.2008.

По результатам рассмотрения указанного заявления приказом от 06.08.2014 № 152 в отношении ОАО «Аэропорт Ульяновск» возбуждено дело по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции"

На рассмотрении дела заявитель поддержал заявленные требования, пояснил, что считает, что выставленная в период действия заключенного с ОАО «Аэропорт Ульяновск» договора плата является незаконной, т.к. не утверждена в установленном законом порядке.

Представители ОАО «Аэропорт Ульяновск» факт нарушения не признали, пояснили, что комиссионное вознаграждение - 35%, установленное ОАО «Аэропорт Ульяновск» для ООО «Торговый дом «АВС», равно размеру расчетных потерь, выставляемых ОАО «Волжская территориальная генерирующая компания» для ОАО «Аэропорт Ульяновск» в размере 30,34% для объема теплотребления ООО «Торговый дом «АВС», направленных на содержание теплосети, и 4,66% размер самого комиссионного вознаграждения. Согласно ст.421 ГК РФ граждане и юридически лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

ОАО «Аэропорт Ульяновск» в соответствии с пунктом 2.1.1. договора комиссии обязуется заключить от своего имени с поставщиком тепловой энергии договор снабжения тепловой энергией в горячей воде и теплоносителя для ООО «Торговый дом «АВС». Согласно п. 4.2. договора комиссии ООО «Торговый дом «АВС» возмещает все расходы по оплате тепловой энергии и теплоносителя, потребленных ООО «Торговый до «АВС» в объемах, определяемых разделом 3 договора комиссии, в том числе стоимость расчетных потерь.

Рассмотрев материалы дела и заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях ОАО «Аэропорт Ульяновск», выразившихся в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования путем применения в отношении ООО «Торговый дом «АВС» в 2011-2013 годах неустановленных уполномоченным органом тарифов на услуги по передаче тепловой энергии, нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

При этом Комиссия исходит из следующего.

Согласно п.10 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 актами порядка ценообразования.

Согласно части 1 статьи 5 Закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, в соответствии с частью 5 статьи 5 Закона «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Услуги по передаче тепловой энергии отнесены к сфере деятельности естественных монополий (ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О

естественных монополиях»).

Согласно Административному регламенту ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта, утвержденного Приказом ФАС России от 25.05.2012 N 345, с целью установления доминирующего положения ОАО «Аэропорт Ульяновск» проведен анализ состояния конкурентной среды на рынке услуг по транспортировке (передаче) тепловой энергии в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 (далее - Порядок).

Деятельность по передаче тепловой энергии в соответствии с ОКВЭД имеет код 35.30.2 – передача пара и горячей воды (тепловой энергии)

Отношения в сфере теплоснабжения регулируются Федеральным законом от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее также Закон «О теплоснабжении»).

Согласно указанному закону:

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

- передача тепловой энергии, теплоносителя - совокупность организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих поддержание тепловых сетей в состоянии, соответствующем установленным техническими регламентами требованиям, прием, преобразование и доставку тепловой энергии, теплоносителя.

Учитывая особенности предоставления услуг по передаче тепловой энергии, в связи со сложившейся схемой теплоснабжения, в силу физического расположения сетей абонентов предприятия, и привязкой их к определенному месту, а также наличия технологического присоединения тепловых сетей абонентов к сетям предприятия, рассматриваемый товарный рынок определен как локальный рынок услуг по передаче тепловой энергии, расположенный в границах присоединенных сетей ОАО «Аэропорт Ульяновск».

Временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка и доступности информации. В качестве временного интервала исследования определен период 2011-2013 годов.

Установленные продуктовые границы включают в себя такой товар, как услуга по передаче тепловой энергии, которая по своим функциональным назначениям не может быть сравнима с другими товарам.

При этом услуга по передаче тепловой энергии может быть оказана только организацией, к сетям которой потребитель присоединен или намерен присоединиться.

Из содержания ст.ст. 454, 456, 458, 506, 539 ГК РФ вытекает обязанность продавца (поставщика) передать товар покупателю. Исходя из специфических физических характеристик тепловой энергии, они могут быть доставлены потребителю только

посредством тепловой сети, а услуга по передаче тепловой энергии может быть оказана только при наличии тепловых сетей. Передача тепловой энергии осуществляется на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам (статьи 426, 539-548 ГК РФ), заключаемого абонентом с теплосетевой организацией. Договор заключается с абонентом при наличии у него в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении объектов, которые непосредственно присоединены к тепловой сети.

Между ОАО «Волжская территориальная генерирующая компания» (Энергоснабжающая организация) и ОАО «Аэропорт Ульяновск» заключен договор №70706т/135/08-11 на снабжение тепловой энергией в горячей воде от 24.11.2008.

В силу п.3.2 договора №70706т/135/08-11 ОАО «Аэропорт Ульяновск» имеет право подключать к своим тепловым сетям субабонентов, а также новые, реконструированные тепловые сети и теплоустановки только с письменного разрешения Энергоснабжающей организации.

На основании приложения №6 «Сведения о субабонентах» к договору №70706т/135/08-11 на снабжение тепловой энергией в горячей воде от 24.11.2008, ООО «Торговый дом «АВС» является субабонентом ОАО «Аэропорт Ульяновск».

Для оказания услуг по передаче тепловой энергии потребителям поставщик располагает необходимыми коммуникациями и оборудованием. ОАО «Аэропорт Ульяновск» на праве собственности принадлежит теплотрасса к новому вокзалу, назначение: нежилое, литера IV, адрес объекта: Ульяновская область, г. Ульяновск, ул. Авиационная, д. 20, с кадастровым номером 73-73-01/147/2007-296, о чем в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним 18.04.2008, сделана запись регистрации №73-73-01/016/2008-043.

Основными схемами взаимоотношений хозяйствующих субъектов при предоставлении услуг по передаче тепловой энергии конечным потребителям являются:

- производители предоставляют услуги по теплоснабжению потребителям, присоединенным опосредованно через сети иного хозяйствующего субъекта. В данном случае производитель заключает договоры с конечными потребителями на теплоснабжение и договоры с сетевой организацией на передачу тепловой энергии;

- услуги по теплоснабжению предоставляются потребителям, присоединенным опосредованно через сети иного хозяйствующего субъекта. При этом производитель поставляет тепловую энергию сетевой организации, которая заключает договоры с конечными потребителями.

- производитель продаёт тепловую энергию потребителю, присоединенному опосредованно через сети сетевой организации. При этом потребитель самостоятельно заключает договор на передачу тепловой энергии с сетевой организацией.

Договор оказания услуг по передаче тепловой энергии имеет существенную специфику. Она обусловлена, прежде всего, особенностями и физическими

свойствами предмета договора - тепловой энергией, процесс производства которой жестко связан с потреблением. Тепловую энергию невозможно накапливать в значительных объемах, "складировать", ее выработка практически равна потреблению.

Передавать тепловую энергию от Поставщика до потребителя возможно лишь при наличии присоединенной сети. Поставщик объективно заинтересован, чтобы у партнера - потребителя были исправными соответствующее оборудование, сети, приборы, соблюдался заданный режим потребления. В этом заинтересован и сам потребитель, поскольку иначе невозможно удовлетворить его потребности.

Таким образом, осуществление передачи тепловой энергии указывает на оказание услуг, носящей естественно-монопольный характер.

Субъектами рынка являются лица, осуществляющие передачу тепловой энергии, и лица, в интересах которых осуществляется передача тепловой энергии, в границах присоединенной сети ОАО «Аэропорт Ульяновск».

Продавцом на этом товарном рынке будет выступать сетевая организация - организация, оказывающая услуги по передаче тепловой энергии.

Покупателями являются обособленные юридические и физические лица, пользующиеся тепловой энергией. В силу значительных материальных затрат (изменение схемы коммуникаций, строительство новых сетей и т.д.) смена продавца невозможна, т. е. для каждого покупателя продавцом может выступать только уже существующий продавец.

Согласно информации, полученной от ОАО «Аэропорт «Ульяновск» и ООО «Торговый дом «АВС», на исследуемом товарном рынке действуют следующие поставщики тепловой энергии: ОАО «Аэропорт Ульяновск» (432045, г. Ульяновск, ул. Авиационная, д.20) и покупатели: ООО «Торговый дом «АВС» (г. Ульяновск, Московское шоссе, д.8).

В качестве территории рынка рассматривается территория в границах присоединенной сети ОАО «Аэропорт Ульяновск», на которой потребители получают тепловую энергию. Для каждого покупателя данного товара существуют технологические барьеры, ограничивающие как возможность приобретения товара за границами рынка, так и участие покупателей с других товарных рынков.

Законодательно установлено, что экономически нецелесообразно прокладывать коммуникации от другой теплоснабжающей организации, если рядом уже есть теплоснабжающая организация. Получение тепловой энергии может осуществляться только при наличии присоединенной сети.

У покупателя, в принципе, имеется возможность по строительству своей системы теплоснабжения объекта, однако, такое новое строительство связано со значительными материальными затратами, проектными расходами, согласованием строительства в органах власти. Кроме того, услуги по передаче тепловой энергии регулируются государственными органами, что делает новое строительство экономически еще более неэффективным.

Покупателю экономически нецелесообразно покупать товар за пределами рынка, так как он приобретет товар такого же качества, по той же цене, что и на

территории рынка, но при этом он дополнительно будет оплачивать строительство новых тепловых сетей и коммуникаций для подвода сетей до себя. Кроме этого, процесс нового строительства будет включать и проектные расходы, а также согласование с различными органами власти нового строительства.

В случае, если новый продавец захочет непосредственно вступить на рынок, то ему необходимо произвести строительство новых тепловых сетей и коммуникаций, что ограничивают барьеры, названные выше.

Доля ОАО «Аэропорт Ульяновск» в границах присоединённой сети ОАО «Аэропорт Ульяновск» составляет 100 %, то есть вся тепловая энергия, которая будет поступать на рынок, будет поступать через сети ОАО «Аэропорт Ульяновск».

На данном рынке существуют барьеры входа на рынок, такие как:

1) экономические ограничения:

а) затраты на строительство сооружений, тепловых сетей и коммуникаций, технологическое присоединение к другим сетям, прием и обучение дополнительного персонала;

б) стоимость услуги регулируется государственными органами;

в) для проведения такого типа капитального строительства требуются значительные денежные средства;

2) административные ограничения:

а) в виде получения разрешений и согласований в различных инстанциях на проведение нового строительства;

б) государственное регулирование услуг по передаче тепловой энергии и присоединению к сетям;

3) экологические ограничения:

а) строительство любых новых коммуникаций требует решения вопросов, связанных с экологической безопасностью, это в том числе и специальная работа с местным населением.

Данные барьеры снижают вероятность появления на рынке новых хозяйствующих субъектов.

Данный товарный рынок является высококонцентрированным. Рынок относится к рынку с неразвитой конкуренцией.

Таким образом, один хозяйствующий субъект – ОАО «Аэропорт Ульяновск» оказывает решающее воздействие на сферу обращения товара на исследуемом рынке и занимает доминирующее положение с долей, равной 100 %.

ОАО «Аэропорт Ульяновск» на праве собственности принадлежит теплотрасса к новому вокзалу, назначение: нежилое, литера IV, адрес объекта: Ульяновская область, г. Ульяновск, ул. Авиационная, д. 20, с кадастровым номером 73-73-01/147/2007-296, о чем в Едином государственном реестре прав на недвижимое

имущество и сделок с ним 18.04.2008, сделана запись регистрации №73-73-01/016/2008-043.

Согласно предмету договора, заключенного между ОАО «Волжская территориальная генерирующая компания» (Энергоснабжающая организация) и ОАО «Аэропорт Ульяновск» №70706т/135/08-11 от 24.11.2008, Энергоснабжающая организация обязуется подавать ОАО «Аэропорт Ульяновск» через присоединенную сеть тепловую энергию в горячей воде и теплоноситель, а ОАО «Аэропорт Ульяновск» обязуется принимать и оплачивать тепловую энергию и невозвращенный теплоноситель, соблюдать режим ее потребления в объеме, сроки и на условиях, предусмотренных договором, а так же обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей и исправность используемых им приборов и оборудования.

В соответствии с п. 7.1.1. договора ОАО «Аэропорт Ульяновск» оплачивает Энергоснабжающей организации» стоимость тепловой энергии, исходя из тарифа, установленного органами по государственному регулированию тарифов, плюс НДС.

В силу п.3.2 договора ОАО «Аэропорт Ульяновск» имеет право подключать к своим тепловым сетям субабонентов, а также новые, реконструированные тепловые сети и теплоустановки только с письменного разрешения Энергоснабжающей организации.

Объекты ООО «Торговый дом ABC» присоединены к тепловым сетям ОАО «Аэропорт Ульяновск».

На основании приложения № 6 «Сведения о субабонентах» к договору №70706т/135/08-11 на снабжение тепловой энергией в горячей воде от 24.11.2008, ООО «Торговый дом «ABC» является субабонентом ОАО «Аэропорт Ульяновск».

Для ООО «Торговый дом «ABC» согласно приложению № 4 к договору №70706т/135/08-11 на снабжение тепловой энергией в горячей воде от 24.11.2008, Энергоснабжающей организацией установлен расчет потерь тепла в тепловых сетях от границы раздела до места установки приборов учета, в следующих размерах:

- 1) расчет нормативных потерь тепловой энергии - 3,42 %;
- 2) расчет нормативных потерь теплоносителя - 57,72 %.

Между ОАО «Аэропорт Ульяновск» и ООО «Торговый дом «ABC» был заключен договор комиссии №102/08-05 от 01.10.2008, согласно которому Комиссионер (ОАО «Аэропорт Ульяновск») обязуется по поручению комитента (ООО «Торговый дом «ABC») за вознаграждение совершать от своего имени, за счет Комитента сделки по закупкам тепловой энергии и подпиточной воды (теплоносителя) для потребления Комитентом.

В соответствии с п.4.2. дополнительного соглашения №1 от 25.12.2008 к договору комиссии №102/08-05 от 01.10.2008, ООО «Торговый дом «ABC» возмещает все расходы Комиссионера по оплате тепловой энергии и теплоносителя, потребленных Комитентом, в том числе стоимость расчетных потерь, определенных Энергоснабжающей организацией (Филиал ОАО «Волжская ТК»

Территориальное управление по теплоснабжению в г.Ульяновске), для Комитента, по тарифам Энергоснабжающей организации, установленных в соответствии с законодательством.

В соответствии с п.4.3 договора комиссии комиссионное вознаграждение составляет 35% от стоимости потребленных ООО «Торговый дом «АВС» услуг, определенных в соответствии с п. 4.2. договора комиссии и выплачивается ОАО «Аэропорт Ульяновск» в сроки, установленные договором комиссии.

Согласно письменным пояснениям ОАО «Аэропорт Ульяновск» (вх. от 04.07.2014 №5846) размер комиссионного вознаграждения - 35%, установленный ОАО «Аэропорт Ульяновск» для ООО «Торговый дом «АВС», равен размеру расчетных потерь, выставяемых ОАО «Волжская территориальная генерирующая компания» для ОАО «Аэропорт Ульяновск» в размере 30,34% для объема теплотребления ООО «Торговый дом «АВС», направленных на содержание теплосети, и 4,66% размер самого комиссионного вознаграждения.

В соответствии с представленным расчетом себестоимости услуг комиссии по договору от 01.10.2008 №102/08-05, оказанных ОАО «Аэропорт Ульяновск» в 2013 году, себестоимость включает материальные затраты, накладные расходы, ФОТ в год, ЕСН (письмо от 21.07.2014 №1676). Согласно пояснениям представителей, данных на заседании комиссии 22.08.2014 в материальные затраты включены затраты, необходимые на содержание и ремонт тепловой сети, к которой подключен заявитель.

Из представленных счетов- фактур за 2011-2013 годы следует, что ОАО «Аэропорт Ульяновск» выставял плату ежемесячно двумя счетами фактурами: одну за тепловую энергию, расчетные потери и подпиточную воду (по тарифам, установленным для ОАО «Волжская ТК», и вторую за услугу «комиссионное вознаграждение» в размере 35% от суммы, выставленной в первой счете-фактуре.

В соответствии с актом об отключении отопления от 15.10.2013 техническими службами УФ ОАО «Волжская ТК» было произведено отключение отопления с видимым разрывом на объекте ООО «Торговый дом АВС» . С этого времени услуги по осуществлению сделок по закупкам тепловой энергии и подпиточной воды (теплоносителя) для потребителя Комитентом ООА «Аэропорт Ульяновск» не осуществляется. Однако договор комиссии №102/08-05 от 01.10.2008 не расторгнут.

В силу части 1 статьи 539 Гражданского кодекса по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент - оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

В соответствии со ст. 424 Гражданского кодекса РФ в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами и (или) органами местного самоуправления.

В соответствии с пунктом 9 статьи 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 настоящим Федеральным законом.

В соответствии с пунктом 6 статьи 17 Закона "О теплоснабжении" собственники или иные законные владельцы тепловых сетей не вправе требовать от потребителей или теплоснабжающих организаций возмещения затрат на эксплуатацию таких тепловых сетей до установления тарифа на услуги по передаче тепловой энергии по таким тепловым сетям.

Установлено, что тариф на передачу тепловой энергии для ОАО "Аэропорт Ульяновск" не утвержден, согласно пояснениям представителей общества за установлением данного тарифа в уполномоченный орган ответчик не обращался.

Согласно п. 3 ст. 7 Закона «О теплоснабжении» органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования цен (тарифов) осуществляют следующие полномочия: устанавливают тарифы, перечень которых приведен в статье 8 настоящего Федерального закона, за исключением предельных (минимального и (или) максимального) уровней тарифов на тепловую энергию (мощность), производимую в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии источниками тепловой энергии с установленной мощностью производства электрической энергии 25 мегаватт и более, предельных (минимальных и (или) максимальных) уровней тарифов на тепловую энергию (мощность), поставляемую теплоснабжающими организациями потребителям.

В соответствии со ст. 8 Закона «О теплоснабжении» регулированию подлежат, в том числе следующие цены (тарифы) в сфере теплоснабжения:

- тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя.

Подлежащие регулированию цены (тарифы) на товары, услуги в сфере теплоснабжения устанавливаются в отношении каждой организации, осуществляющей регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, и в отношении каждого регулируемого вида деятельности.

Из материалов дела следует, что в состав комиссионного вознаграждения включены затраты на содержание тепловой сети (материальные затраты; на оплату труда и отчисления на социальные нужды), что согласно Правила государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 N 109, подлежит включению в регулируемый тариф - на услуги по передаче тепловой энергии.

Соответственно, действия ОАО «Аэропорт Ульяновск» при выставлении комиссионного вознаграждения без учета нормативно-правовых актов, определяющих порядок утверждения тарифа на услуги по передаче тепловой энергии, является нарушением установленного законодательством Российской Федерации порядка ценообразования, что не допускается в соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции».

В связи с тем, что комиссионное вознаграждение заявителем в ОАО «Аэропорт Ульяновск» не вносилась, Комиссия приняла решение предписание не выдавать.

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

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО "Аэропорт Ульяновск", выразившиеся в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования путем применения в отношении ООО «Торговый ДОМ «АВС» в 2011-2013 годах неустановленных уполномоченным органом тарифов на услуги по передаче тепловой энергии, нарушением пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

2. Предписание не выдавать.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

<...>