

## РЕШЕНИЕ

По делу № 11-01-10-04/179

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть оглашена 13 сентября 2011 г. г. Волгоград

Решение в полном объеме изготовлено 27 сентября 2011 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденная Приказами руководителя Волгоградского УФАС от 07.04.2011 года № 213, от 01.08.2011 г. №513, в составе:

Никуйко И.Б. – председателя комиссии, заместителя руководителя Управления ФАС России по Волгоградской области,

Литвинова Р.А. – члена комиссии, главного государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления ФАС России по Волгоградской области,

Удовик К.А. – члена комиссии, государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления ФАС России по Волгоградской области,

рассмотрев материалы дела № 11-01-10-04/179 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Государственным унитарным предприятием Волгоградское областное сельскохозяйственное предприятие «Заря» (далее - ГУП ВОСХП «Заря» (400022, г. Волгоград-22, ул. Куйбышева, 76 ИНН: 3448025003) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции",

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной Антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Управление) поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью «ТепличноХозяйственныйКомплекс» (далее - ООО «ТХК») (вх. № 7418 от 02.12.2010 г.) на неправомерные действия со стороны ГУП «ВОСХП «Заря». Из заявления и материалов дела следует, что ООО «ТХК» обратилось к смежному тепличному предприятию – ГУП «ВОСХП «Заря» за предоставлением технических условий на присоединение к коммуникациям. В соответствии с техническими условиями на теплоснабжение, отвод дождевых, дренажных вод, хозяйственной канализации, хозяйственного и технического водопроводов строящегося ТХК площадью 3 га, выданными ГУП «ВОСХП «Заря», ООО «ТХК» осуществило в 2009 году подключение своих коммуникаций к хозяйственному и техническому водопроводам, тепловым сетям, а так же канализации ГУП «ВОСХП «Заря». Для обеспечения потребления теплицы ООО «ТХК» заключило с ГУП «ВОСХП «Заря» договор о снабжении тепловой энергией в горячей воде. По условиям договора о снабжении тепловой энергией в горячей воде от 2009 г. ГУП «ВОСХП «Заря» обязалось продавать ООО «ТХК» через присоединенную сеть тепловую энергию в горячей воде в соответствии с установленными договором условиями, величинами и параметрами потребления, а ООО «ТХК» обязалось принять товар и оплатить его. Договор о снабжении тепловой энергией в горячей воде действовал до 31 декабря 2010 года, при этом договор считался продленным на следующий календарный год, если за месяц до окончания срока действия договора ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении, либо о заключении нового.

Согласно письму от 22 ноября 2010 года №01-1044 ГУП ВОСХП «Заря» сообщило ООО «ТХК» о том, что в связи с тем, что у предприятия отсутствует лимитный газ на 2011 год и в соответствии с п. 7.1 договора, данный договор действует до 31.12.2010 г., с 01.01.2011 г. в договор будут внесены изменения, договор теплоснабжения предлагается заключить со значительно большим тарифом, чем это предписано Управлением по региональным тарифам Администрации Волгоградской области, а так же в случае несогласия с предложенными условиями ГУП «ВОСХП «Заря» вынуждено вводить ограничения по подаче тепловой энергии.

На заседании Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссии) представители сторон пояснили:

ООО «ТХК»: «ГУП ВОСХП «Заря» представило нам параметры, на основании которых были выполнены проектные решения. На основании проектных решений ГУП ВОСХП «Заря» построители линию теплоподачи, смонтировали тепловое оборудование и выполнило технологическое присоединение. С ГУП ВОСХП «Заря» был заключен договор строительного подряда, на основании которого были оплачены все работы. На момент заключения договора ни о каких ограничения речи не было. Директор ГУП ВОСХП «Заря» знал о выполнении проектных решений, ТУ, что подтверждается согласованием проекта в 2009 г. На протяжении 1,5 лет подавалось тепло по параметрам, указанным в ТУ, взималась плата за тепловую энергию, сейчас выясняется, что данные ТУ были недействительны. Мы считаем, что ГУП ВОСХП «Заря» нарушило антимонопольное законодательство, препятствовало нам в заключении договора. Поставка тепловой энергии является одним из видов деятельности ГУП ВОСХП «Заря», как населению, так и коммерческой организации. Наши права действиями ГУП ВОСХП «Заря» были ущемлены».

Представитель ГУП «ВОСХП «Заря»: «Мы не отказываем в заключении договора, но бесперебойно поставлять тепло мы не можем. ТУ которые были выданы не действительны, они без даты, номера. Строительство шло без проекта. Директор ГУП ВОСХП «Заря» никаких полномочий на выдачу ТУ для ООО «ТХК» не давал инженеру Антонову. Проблема в объемах поставки, в графике. Мы не гарантируем бесперебойную поставку. У нас имеется три котла, один из которых запрещен к эксплуатации. Что подтверждается записью в паспорте котла. Но когда не хватает тепловой энергии мы его включаем. Считаем, что у наших оппонентов не было оснований обращаться в антимонопольное управление. Вопрос был согласование условий договора. Основная наша деятельность – производство овощей, следовательно, основной целью выработки тепла нашей котельной является поддержка производства. Если мы с оппонентами по каким-либо пунктам договора не сходимся – это вопрос технической возможности. Отказа во взаимоотношениях с ООО «ТХК» по теплоснабжению не было. Технические условия были признаны нами недействительными, в них нет многих параметров. С нашей стороны был направлен проект договора теплоснабжения. Оснований нарушения мы не видим. С доминирующим положением нашей организации не согласны».

Рассмотрев доводы сторон, и ознакомившись с представленными документами, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.

Статья 10 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Согласно ч.1 ст. 10 указанного закона запрещаются действия (бездействие), занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых

являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действие (бездействие),

характеризующееся как злоупотребление этим положением и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц.

В силу пункта 4 статьи 4 Закона под товарным рынком следует понимать сферу обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № ФЗ-135 «О защите конкуренции» (далее – Закон 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.

В соответствии с п. 5. ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Субъектом естественной монополии в соответствии с аб.3 ст. 3 Федерального закона от 17.08.1995 (в ред. 25.12.2008 г.) года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Закон о естественных монополиях) признается хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

В ст. 4 Закона о естественных монополиях перечислены сферы деятельности субъектов естественных монополий, к которым в частности относятся услуги по передаче тепловой энергии.

Согласно подпункту «ж» п.3.2 раздела 3 «Цели и предмет деятельности предприятия» Устава №573-р от 17.07.2003 г. ГУП «ВОСХП «Заря» (дополнение №5 от 05.04.2006 г. №237-р в Уставе) Предприятие может осуществлять деятельность по распределению тепла на коммунально-бытовые нужды и населению».

Согласно представленным материалам и письменным объяснениям, в частности (паспорта водогрейных котлов №393, №38653, №340) в котельной ГУП «ВОСХП «Заря» установлены котлы, которые работают на газообразном топливе. Котельная производит тепловую энергию для собственных нужд, а также обеспечивает тепловой энергией население (поселок Сакко и Ванцетти) (письмо от 29.07.2011 г. дополнение к объяснению от 04.07.2011 г.).

В соответствии с п. 11 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2010 г. №190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее - Закон о теплоснабжении) 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.

Таким образом, ГУП «ВОСХП «Заря» является теплоснабжающей организацией, осуществляя продажу потребителям тепловой энергии и владея источниками тепловой энергии и тепловыми сетями в системе теплоснабжения, посредством которой осуществляется теплоснабжение потребителей тепловой энергии. С учетом вышеизложенного, ГУП «ВОСХП «Заря» занимает доминирующее положение на рынке передачи тепловой энергии в границах тепловых сетей, принадлежащих ГУП «ВОСХП «Заря».

Наличие доминирующего положения ГУП «ВОСХП «Заря» для ООО «ТХК» обусловлено наличием технологического присоединения сетей абонента к сетям ГУП «ВОСХП «Заря», а также отсутствием целесообразности для ООО «ТХК» производить другое (второе) присоединение, которое повлечет за собой прокладку новых труб, установку оборудования, то есть значительные материальные затраты.

Следовательно, при исследовании данного локального рынка наличие других теплоснабжающих организаций (источников тепла) не имеет значение, поскольку эти организации осуществляют деятельность на самостоятельных локальных рынках в границах своих тепловых сетей.

ООО «ТХК» обратилось к ГУП «ВОСХП «Заря» за предоставлением технических условий на присоединение к коммуникациям. ГУП «ВОСХП «Заря» были выданы технические условия на теплоснабжение, отвод дождевых, дренажных вод, хозяйственной канализации, хозяйственного и технического водопроводов строящегося ТХК площадью 3 га. Данные технические условия со стороны ООО «ТХК» были выполнены в полном объеме, что подтверждается Справкой от 03.02.2010 г. Между ООО «ТХК» и ГУП ВОСХП «Заря» был заключен договор о снабжении тепловой энергией в горячей воде. По условиям указанного договора ГУП «ВОСХП «Заря» обязалось продавать ООО «ТХК» через присоединенную сеть тепловую энергию в горячей воде в соответствии с установленными договором условиями, величинами и параметрами потребления, а ООО «ТХК» обязалось принять товар и оплатить его. Договор о снабжении тепловой энергией в горячей воде действовал до 31 декабря 2010 года, при этом договор считался продленным на следующий календарный год, если за месяц до окончания срока действия договора ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении, либо о заключении нового. 22 ноября 2010 г. ГУП «ВОСХП «Заря» письмом №01-1044 от 22.11.2010 г. уведомило ООО «ТХК» о том, что договор поставки тепловой энергии действует с 31.12.2010 г. и с 01.01.2011 г. в данный договор будут внесены изменения – стоимость тепловой энергии на 2011 г. составит 1100 руб./Гкал. Договор на 2011 г. с внесенными изменениями будет представлен в установленные законом сроки. В случае не согласия с предложенными условиями ГУП «ВОСХП «Заря» вынуждено вводить ограничения по подаче тепловой энергии предприятию заявителя.

В соответствии с п.3 Договора о снабжении тепловой энергией в горячей воде от 2009 г. тарифы на тепловую энергию устанавливаются Региональной службой по тарифам и являются обязательными для сторон, при пересмотре тарифов договор не перезаключается.

Согласно пункту 2 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть тепловой энергией, применяются правила о договоре энергоснабжения (статьи 539 - 547), если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства.

В силу статьи 426 ГК РФ договор энергоснабжения является публичным договором. Согласно части 1 статьи 539 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать

абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется 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 с частью 1 статьи 543 ГК РФ абонент обязан обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, соблюдать установленный режим потребления энергии, а также немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, о пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией.

В случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным статьей 523 настоящего Кодекса, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Частью 1 статьи 523 ГК РФ предусмотрен односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение в случае существенного нарушения договора одной из сторон.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (абзац четвертый пункта 2 статьи 450 ГК РФ).

Согласно ч.3 ст. 523 ГК РФ нарушение договора поставки покупателем предполагается существенным в случаях неоднократного нарушения сроков оплаты товаров, неоднократной невыборки товаров.

ГУП «ВОСХП «Заря» не были представлены доказательства существенного нарушения условий договора поставки тепловой энергии со стороны ООО «ТХК», в связи с чем основания для его расторжения в одностороннем порядке отсутствовали.

Нарушений в порядке оплаты услуг по поставке тепловой энергии ГУП «ВОСХП «Заря» со стороны ООО «ТХК» допущено не было, что подтверждается платежными поручениями №50 от 08.02.2010 г.; №210 от 14.04.2010 г.; №229 от 05.05.2010 г.; №284 от 20.05.2010 г.; №353 от 07.07.2010 г.; №436 от 24.08.2010 г.; №438 от 27.08.2010 г.; №460 от 08.09.2010 г.; №609 от 17.12.2010 г.; №564 от 12.11.2010 г.; №517 от 18.10.2010 г.; №13 от 13.01.2011 г.; №15 от 17.01.2011 г.; №19 от 19.01.2011 г.

Таким образом, ГУП «ВОСХП «Заря» действовало неправомечно, т.к. у Предприятия отсутствовали законные основания для одностороннего изменения договора о снабжении тепловой энергией в горячей воде.

Кроме того, согласно ч.2 ст. 9 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.

Согласно Постановлению УРТ Администрации Волгоградской области от 23.12.2010 № 36/1 «Об установлении тарифов на тепловую энергию для потребителей государственного унитарного предприятия «Волгоградское областное сельскохозяйственное предприятие «Заря» тариф на тепловую энергию для ГУП «ВОСХП «Заря» составляет 786,56 руб./Гкал.

ГУП «ВОСХП «Заря» письмом №01-1044 от 22.11.2010 г. уведомило ООО «ТХК» о том, что в договор поставки тепловой энергии будут внесены изменения – стоимость

тепловой энергии на 2011 г. составит 1100 руб./Гкал. и в случае не согласия с предложенными условиями ГУП «ВОСХП «Заря» вынуждено вводить ограничения по подаче тепловой энергии предприятию заявителя.

Статьей 22 Закона о теплоснабжении определен порядок ограничения, прекращения подачи тепловой энергии, теплоносителя потребителям в случае ненадлежащего исполнения ими договора теплоснабжения, а также при выявлении бездоговорного потребления тепловой энергии.

Таким образом, из правовых норм не следует возможность ГУП «ВОСХП «Заря» устанавливать тариф на тепловую энергию значительно большим, чем это предписано Управлением по региональным тарифам Администрации Волгоградской области. Кроме того, не согласие с предложенными условиями энергоснабжающей организации не является основанием для угрозы ограничения подачи тепловой энергии абоненту.

Довод ГУП «ВОСХП «Заря» относительно того, что одной из «причин отказа от продолжения сделок с ООО «ТХК» является отсутствие технической возможности» (письмо вх. №4872 от 06.07.2011 г.), отклоняется Комиссией по следующему основанию.

Согласно представленному в материалы дела Техническому отчету по режимно-наладочным испытаниям двух водогрейных котлов КВ-ГМ-50 в котельной ГУП ВОСХП «Заря» август 2011 г. (испытания проводились в феврале 2011 года) котлы работают устойчиво при минимальных и максимальных нагрузках. Согласно письму ООО «Фирма Спецмясомолсервис» (исх. №45 от 02.09.2011 г. «для покрытия пиковых нагрузок потребителей при расчетной температуре наружного воздуха в отопительный период мощностей котельной недостаточно».

Однако, испытания водогрейных котлов проводились в феврале 2011 года, технический отчет подготовлен в августе 2011 года, а письмо №01-1044, которым ГУП «ВОСХП «Заря» уведомило ООО «ТХК» о том, что в договор поставки тепловой энергии будут внесены изменения и в случае не согласия с предложенными условиями ГУП «ВОСХП «Заря» вынуждено вводить ограничения по подаче тепловой энергии было направлено в адрес заявителя 22 ноября 2010 г. Таким образом, данные Технического отчета по режимно-наладочным испытаниям двух водогрейных котлов КВ-ГМ-50 в котельной ГУП ВОСХП «Заря» не являются доказательством отсутствия технической возможности в поставке тепловой энергии ООО «ТХК», т.к. не могут иметь отношение к данной ситуации.

Кроме того, ГУП «ВОСХП «Заря», ссылаясь на отсутствие технической возможности, тем не менее, письмом №01-1044 от 22.11.2010 г. выражает готовность заключить новый договор.

Таким образом, письмом №01-1044 от 22.11.2010 г. о внесении изменений в договор и об ограничении в подаче тепловой энергии ГУП «ВОСХП «Заря» ущемил права ООО «ТХК», поскольку возможность осуществления предпринимательской деятельности без возможности получать необходимые ресурсы отсутствует. В пункте 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" установлен запрет на совершение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на конкретном товарном рынке, действий по экономически или технологически не обоснованному сокращению или прекращению производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено действующим законодательством, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" разъяснил, что, оценивая действие (бездействие) хозяйствующего субъекта как злоупотребление доминирующим положением, судам следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав. Для квалификации действий (бездействия) как злоупотребление доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

С учетом вышеизложенного в действиях ГУП «ВОСХП «Заря» имеется факт нарушения п. 4 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», а именно злоупотребление доминирующим положением хозяйствующего субъекта, результатом которого является угроза экономически и технологически необоснованного сокращения подачи тепловой энергии для ООО «ТХК» путем направления обществу письма №01-1044 от 22.11.2010 г. об ограничении в подаче тепловой энергии в случае несогласия с условиями нового договора теплоснабжения.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции",

РЕШИЛА:

1. Признать ГУП «ВОСХП «Заря» нарушившим п. 4 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ГУП «ВОСХП «Заря» предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением.
3. Передать материалы дела №11-01-10-04/179 соответствующему должностному лицу для решения вопроса о возбуждении в отношении ГУП ВОСХП «Заря» дела об административном правонарушении по ст. 14.31 КоАП РФ.