

## РЕШЕНИЕ

21 октября 2008

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе:

Ельчанинов А.А. - заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Даниленко Г.Н. - начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

Кучук Е.П. - ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

в присутствии представителей заявителя - открытого акционерного общества энергетики и электрификации «Новосибирскэнерго» (ОАО «НЭ») - Прозорова Вадима Александровича по доверенности № 111 от 27.02.2008 г.; Колмакова Андрея Вадимовича по доверенности б/н от 20.10.2008 г.;

представителей ответчика - открытого акционерного общества «Новосибирский оловянный комбинат» (ОАО «НОК») - Шелохвостовой Натальи Васильевны по доверенности № 08/149 от 15.10.2008 г.; Захарченко Сергея Николаевича по доверенности № 08/150 от 15.10.2008 г.; Вальной Евгении Геннадьевны по доверенности № 08/140 от 08.10.2008 г.,

рассмотрев дело № 48 от 01.10.2008 г. по признакам нарушения ОАО «НОК» (630033, г.Новосибирск, ул. Мира, 62) пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России обратилось ОАО «НЭ» с жалобой на действия ОАО «НОК» по навязыванию ОАО «НЭ» невыгодных условий договора хранения мазута о цене.

Между ОАО «НЭ» и ОАО «НОК» 30.08.2006 г. заключен договор № 940/08/281 (далее - договор хранения мазута), согласно условиям которого ОАО «НОК» обеспечивает хранение мазута, циркуляцию его в магистральном мазутном контуре котельной и подает мазут в котельную № 36, принадлежащую ОАО «НЭ». Срок данного договора установлен сторонами равным 1 году. С августа 2007 г. между сторонами имелись противоречия относительно дальнейшего действия договора. Письмом № 724 от 13.03.2008 г. ОАО «НОК» фактически подтвердило факт пролонгации договора до 01.09.2008 г.

Однако, этим же письмом ОАО «НОК» уведомило заявителя о невозможности дальнейшего действия договора после 01.09.2008 г. в связи со следующим.

11.03.2008 г. в адрес заявителя поступило письмо № 723 с приложением проекта Дополнительного соглашения к договору, согласно которому цена хранения 1 тонны мазута в сутки изменяется и должна составлять 27 руб. 31 коп. ОАО «НЭ» полагает, что данная цена является явно завышенной и не может быть принята, поэтому от подписания указанного дополнительного соглашения ОАО «НЭ» отказалось.

12.03.2008 г. в адрес заявителя поступило письмо ОАО «НОК» № 724, в котором последнее отказалось от договора с 01.09.2008 г. в силу отказа ОАО «НЭ» от подписания дополнительного соглашения, а также по техническим причинам, влекущим за собой экономическую нецелесообразность продолжения оказания услуг по договору.

ОАО «НЭ» считает действия ОАО «НОК» по отказу от продления договора хранения мазута (в случае его неподписания на условиях ОАО «НОК») незаконными, поскольку они представляют собой навязывание крайне невыгодных для заявителя условий договора.

Письмом № 78/02-ФЮ от 11.03.2008 г. ОАО «НОК» представило ОАО «НЭ» калькуляцию цены хранения 1 тн. мазута в сутки, равную 27,31 руб. (без НДС). По мнению ОАО «НЭ» предложенная калькуляция цены является неоправданной в связи с тем, что, ОАО «НОК» не представило полного расчета стоимости услуг, а лишь показало отдельные составляющие.

Прямые расходы ОАО «НОК» по хранению 1 тонны мазута в сутки составляют 11,07 руб., из них 2,05 — затраты на электроэнергию, 9,02 - ФОТ с отчислениями. Остальные расходы в сумме 16,24 руб. или 148 % от прямых составляют накладные расходы: общепроизводственные — 11,23 руб., ОПР ЦТПП — 3,22 руб. и общехозяйственные расходы -1,79 руб., которые распределены согласно учетной политике ОАО «НОК». Проверить достоверность этих расчетов не представляется возможным.

ОАО «НЭ» полагает, что оставшаяся сумма затрат в размере 16,24 руб. является, во-первых, завышенной, а, во-вторых, не подлежащей включению в общую стоимость.

Предложенная ОАО «НОК» в дополнительном соглашении к договору хранения мазута цена хранения мазута в

размере 27-31 руб./тн в сутки (без НДС) практически в 1,7 раза превышает ранее существовавшую стоимость хранения мазута в размере 16-45 руб./тн в сутки (без НДС).

Следовательно, увеличение цены хранения мазута с 01.09.2008 г. до 27-31 руб. тн/сутки приведет к увеличению расходов ОАО «НЭ» практически в 1,7 раза, что является явным злоупотреблением ОАО «НОК» своим положением на рынке оказания услуг по хранению мазута.

Необходимость в хранении и оказании услуг по циркуляции мазута в магистральном мазутном контуре котельной № 36, т.е. в наличии договорных отношений между ОАО «НЭ» и ОАО «НОК» объясняется тем, что по адресу: г. Новосибирск, ул. Мира, 62 расположена котельная № 36, принадлежащая ОАО «НЭ», основным назначением которой является подача тепловой энергии для теплоснабжения населения района «Бугринская роща». Выработка тепловой энергии происходит за счет сжигания газа, в то время как мазут, хранящийся на территории ОАО «НОК», является резервным топливом, необходимым для продолжения теплоснабжения в случае возникновения критической ситуации с газоснабжением на котельной № 36.

ОАО «НЭ» обратило особое внимание на тот факт, что в сентябре 2008 года в г. Новосибирске начался очередной отопительный сезон и в случае возникновения экстренной ситуации на котельной № 36 в совокупности с отсутствием резервного топлива может произойти отключение теплоснабжения жилых домов, расположенных в районе «Бугринская роща». Кроме того, именно емкости, расположенные на территории ОАО «НОК», находятся в непосредственной близости с котельной № 36, что обеспечивает своевременность подачи резервного топлива в критических ситуациях.

Ранее котельная № 36 принадлежала ОАО «НОК». Однако в связи с заключенным договором купли-продажи данная котельная перешла в собственность ОАО «НЭ». Емкость № 6, на данный момент находящаяся в собственности ОАО «НОК», предназначена для хранения, разогрева и подачи мазута в котельную и связана с основным оборудованием котельной № 36 - магистральным трубопроводом. Обязательным условием подачи мазута в котельную, в случае возникновения критической ситуации со сжиганием газа, является предварительный разогрев мазута до определенной температуры. Исходя из технологической конструкции котельной № 36, привоз и закачка мазута в магистральные трубопровод иным способом невозможна.

Предметом договора между ОАО «НЭ» и ОАО «НОК» является хранение, разогрев и подача мазута в котельную № 36 через магистральные трубопроводы. Исходя из фактической обстановки, сложившейся на местном рынке оказания услуги по хранению и подаче мазута в магистральном трубопроводе котельной № 36, следует, что ОАО «НОК» является единственным хозяйствующим субъектом, который способен оказывать заявителю подобного рода услуги. Кроме того, важнейшим критерием при возникновении критической ситуации при теплоснабжении является оперативность подачи резервного топлива. Емкость для хранения мазута, принадлежащая ОАО «НОК», как упоминалось выше, находится в непосредственной близости с котельной № 36 и иных емкостей, предназначенных для хранения, разогрева и подачи мазута в ближайших районах г. Новосибирска нет.

Таким образом, ОАО «НЭ» вынуждено пользоваться услугами ОАО «НОК» по хранению и подаче мазута в магистральном мазутном контуре и не имеет возможности обратиться к иным хозяйствующим субъектам за оказанием аналогичных услуг в силу указанных выше технологических причин. При таких условиях, зная о высокой степени заинтересованности заявителя в сотрудничестве, ОАО «НОК» допускает грубое нарушение антимонопольного законодательства (подпункт 3 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции»): навязывает контрагенту невыгодные условия договора.

Письмо № 724 от 12.03.2008 г. ОАО «НЭ» расценивает как попытку навязать цену договора, расчет которой является необоснованным. Предложенная цена является крайне невыгодной для заявителя. Кроме того, 04.08.2008 г. ОАО «НОК» направило в адрес ОАО «НЭ» еще одно письмо, в соответствии с которым ОАО «НОК» в очередной раз обратило внимание на отсутствие рентабельности при содержании емкости для хранения мазута № 6, но в то же время указало на то, что готово продолжать сотрудничество на своих условиях.

На основании изложенного ОАО «НЭ» полагает, что ОАО «НОК» злоупотребляет своим положением на рынке оказания услуги по хранению и подаче мазута через магистральные контуры котельной № 36 и просит признать ОАО «НОК» субъектом, злоупотребляющим своим доминирующим положением, и выдать ему предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением.

По существу дела ОАО «НОК» представило следующее объяснение.

В соответствии с нормами ФЗ № 135-ФЗ от 26.10.2006 г. «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 такое действие, как навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически, технологически необоснованные).

Исходя из этого, субъектом данного нарушения может быть только лицо, занимающее доминирующее положение. Согласно статье 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном

рынке, или устранять и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара.

Доминирующее положение должно быть подтверждено нормативным расчетом или выпиской из реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35 %.

ОАО «НОК» считает, что оно не может быть признано субъектом данного правонарушения, поскольку не отвечает признакам хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, и не включено в соответствующий реестр.

Оказание услуги по хранению мазута не представляет собой отдельного товарного рынка и может быть заменено: заинтересованное лицо (ОАО «НЭ») располагает возможностью строительства возле своей котельной собственного мазутохранилища. Кроме того, на территории промплощадки ОАО «НОК» у ОАО «НЭ» имеется здание, которое по своим технологическим возможностям может быть использовано для хранения солярки (альтернативный вид топлива, который также используется в качестве резервного).

Деятельность ОАО «НОК» по оказанию услуг по хранению не можс"-характеризоваться как сдерживающая конкуренцию на соответствующем товарном рынке: > ОАО «НОК» отсутствуют рычаги воздействия на конкурентов. Более того, оказание услуг по хранению мазута является для Комбината далеко не основным источником дохода. По данному виду услуг был заключен и действовал лишь один договор с ОАО «НЭ».

Продолжение же договорных отношений на условиях, согласованных в 2006 г., для ОАО «НОК» нерентабельно. ОАО «НОК» осуществляет комплекс организационных мероприятий по выполнению требований и предписаний контролирующих органов ГО и ЧС в части обеспечения требований безопасности опасных объектов, неся при этом материальные затраты, несоизмеримые с отдачей от использования этого объекта. Эксплуатация и содержание емкости № 6 осуществляется исключительно для нужд ОАО «НЭ». При отсутствии договорных отношений по хранению мазута данная емкость подлежит консервации, поскольку у ОАО «НОК» нет необходимости в ее эксплуатации для собственного производства.

Злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением сформулировано законодателем как материальный состав правонарушения, в его состав включены такие последствия, как недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В данном же случае действия ОАО «НОК» в рамках договорных отношений между ОАО «НОК» и ОАО «НЭ» ни в коей мере не ущемили интересы и права последнего.

30.08.2006 г. между ОАО «НОК» и ОАО «НЭ» заключен договор ответственного хранения мазута, пунктом 5.3. которого производственная себестоимость хранения 1 тн мазута в сутки признана равной 16-45 руб. Данная цена оставалась неизменной на протяжении всего действия договора (с 01.09.2006 г. по 01.09.2007). Более того, при пролонгации договора на новый срок (в соответствии с условиями п. 7.3. договора) указанная цена была сохранена и действовала вплоть до прекращения действия договора в сентябре 2008 г.

01.02.2008 г. ОАО «НОК» был подготовлен и направлен в адрес ОАО «НЭ» проект дополнительного соглашения к данному договору, в котором предполагалось согласовать увеличение производственной себестоимости хранения 1 тн. мазута в сутки до суммы 27-31 руб. без НДС.

Однако ОАО «НЭ» отказалось от подписания дополнительного соглашения, что свидетельствует о его незаключении по причине несогласования условий дополнительного соглашения о цене. В силу статьи 310 Гражданского кодекса РФ одностороннее изменение условий обязательства не допускается. Учитывая отказ ОАО «НЭ», ОАО «НОК» продолжало исполнять свои обязательства по договору, исходя из прежней величины производственной себестоимости вплоть до прекращения действия договора хранения мазута в сентябре 2008 г.

Навязывание контрагенту невыгодных условий договора проявляется в первую очередь в угрозе возникновения у контрагента неблагоприятных последствий его отказа от принятия новых условий. Исходя из этого, направление на подписание дополнительного соглашения об увеличении цены нельзя расценивать как доказательство навязывания ОАО «НОК» ОАО «НЭ» невыгодных условий договора, поскольку не может признаваться навязыванием предложение одной из сторон в договоре внести изменения в действующий договор согласно статье 421 ГК РФ. Неподписание дополнительного соглашения не повлекло для ОАО «НЭ» никаких негативных последствий.

Договор оказания услуг по хранению мазута заключен 30.08.2006 г. и за 17 месяцев, прошедших с момента его заключения, учитывая инфляционные процессы в стране, возникла необходимость пересмотра цены договора.

Увеличение производственной себестоимости хранения 1 тн мазута вызвано следующими причинами:

- ростом цен на электроэнергию на 18,5 %;
- плановым повышением ФОТ с ЕСН на 15 % (не менялся с 01.10.2005);
- увеличением общепроизводственных расходов на 200 %;

- увеличением общепроизводственных расходов аппарата управления ЦТПП на 90%;
- увеличением общехозяйственных расходов (ОХР) на 7 %.

Согласно утвержденному бюджету ЦТПП ОАО «НОК» на 2008 год основной затратной составляющей является плановый ремонт мазутного тепляка и исключение этих затрат ОАО «НОК» считает нецелесообразным, так как резервуар № 6, где хранится мазут ОАО «НЭ», расположен в данном тепляке. Согласно учетной политике ОАО «НОК» общепроизводственные расходы аппарата управления ЦТПП распределяются между участками пропорционально ФОТ основных производственных рабочих.

ОАО «НОК» указало на две возможности для ОАО «НЭ» организации хранения резервного мазута для котельной № 36:

- взятие в аренду мазутохранилища у ОАО «НОК»;
- строительство рядом с котельной собственного мазутохранилища.

Отдельно по статьям затрат в производственной себестоимости хранения 1 тн. мазута в сутки ОАО «НОК» пояснило следующее.

Согласно учетной политике ОАО «НОК» начисление амортизации по всем группам основных средств производится линейным методом. В части затрат на амортизацию по мазутному хозяйству учтена амортизация не только на мазутный тепляк, но и на все оборудование, непосредственно относящееся к мазутному тепляку.

В мазутном тепляке установлены 7 емкостей:

- № 1, № 2, № 3, № 4 объемом по 2500 м<sup>3</sup> законсервированы, № 5 объемом 500 м<sup>3</sup> эксплуатируется,
- № 6 объемом 1000 м<sup>3</sup> эксплуатируется,
- № 7 объемом по 1000 м<sup>3</sup> в резерве.

Увеличение затрат на амортизацию (с 0,15 руб. до 2,15 руб.) обусловлено выводом из аренды трубопровода тепловых сетей и пара с 01.08.2007 г. и соответственно включением амортизационных начислений в учет затрат по мазутному хозяйству (1 16 026, 68 руб. в год).

Увеличение затрат на ремонт тепляка (с 0,99 руб. до 4,11 руб.) обусловлено необходимостью проведения ремонта оборудования мазутохранилища, чистки мазутного резервуара и ремонта регистров. Работы произведены в феврале 2008 г. на сумму 236 690 руб. без НДС; в июле 2008 г. на сумму 168 559, 86 руб. без НДС.

Увеличение затрат на содержание помещения тепляка (с 1,86 руб. до 1,96 руб.) связано с увеличением стоимости покупных энергоресурсов (2006/2008 гг.), в т.ч.:

- электроэнергии — на 18,6 %,
- пара — на 26 %.

Увеличение затрат на услуги КИПиА (с 0,59 руб. до 2,8 руб.) обусловлено увеличением количества единиц обслуживаемого оборудования и соответственно затрат КИПиА. С 2006 года по 2008 г. в рамках автоматизации технических процессов были установлены:

- Автоматизированная система учета и дистанционного регулирования расхода мазута;
- Автоматизированная система дистанционного управления насосных узлов.

Увеличение затрат на услуги ЦЗЛ (с 0,04 руб. до 0,12 руб.) обусловлено ростом

цеховой себестоимости проводимых химических анализов в 3 раза.

Увеличение затрат на ОПР ЦТПП (общепроизводственные расходы управленческого персонала) (с 1,71 руб. до 3,22 руб.) обусловлено увеличением ФОТ аппарата управления ЦТПП в 1,8 раза (1 664 тыс. руб.) в связи с:

- ростом численности аппарата управления ЦТПП (с 10 чел. в 2006 г. до 19 чел. в 2008 ввиду изменения организационной структуры ОАО «НОК»);
- индексацией заработной платы на 15 % по комбинату.

Увеличение общехозяйственных расходов (с 1,38 руб. до 1,79 руб.) на 30 % было заложено в бюджет общехозяйственных расходов по ОАО «НОК» на 2008 г.

Согласно бюджету общехозяйственных расходов (ОХР) по ОАО «НОК» на 2008 год в структуру ОХР входят следующие статьи затрат: на содержание управленческого персонала, на содержание зданий и электрического оборудования заводоуправления, затраты на административно-хозяйственные нужды, налоги (земельный, транспортный), аренда земли и прочие расходы.

ОАО «НОК» отметило, что не существует каких либо нормативно-правовых актов, регулирующих ценообразование по оказанию услуг по хранению. Исходя из принципа свободы договора стороны вправе устанавливать размер вознаграждения за оказание услуг хранения по своему усмотрению.

В расчете себестоимости циркуляции мазута по статье «Фонд оплаты труда» учтены затраты на 2-х человек обслуживающего персонала, фактически обслуживанием мазутного хозяйства занимается 5 человек (в т.ч. 4 человека - дежурные).

Общепроизводственные расходы управленческого персонала ЦТПП учитываются на отдельном шифре затрат (80) и распределяются между участками ЦТПП пропорционально ФОТ основных производственных рабочих.

Увеличение численности аппарата управления ЦТПП обусловлено изменением организационной структуры (в т.ч. объединением со Службой Заказчика - 5 человек и приемом дополнительных штатных единиц — экономиста, инженеров-энергетиков). Необходимость изменения штатной структуры обусловлена внутренними производственными потребностями ОАО «НОК».

Увеличение штата ЦТПП не связано с автоматизацией производственных процессов.

Автоматизированная система учета и дистанционного регулирования расхода мазута и автоматизированная система дистанционного управления насосных узлов могут работать с любой емкостью мазутохранилища. Ввиду наличия общих коммуникаций для подачи пара, работы насосов и проч., не предусматривается разделение деятельности на управление подачей мазута на основное производство ОАО «НОК» и подачу мазута в направлении котельной № 36, принадлежащей ОАО «НЭ». Таким образом, данные системы применяются, в том числе и для обслуживания мазутохранилища № 6.

КИПиА ЦТПП обслуживают приборы и коммуникации мазутохранилища независимо от назначения подачи мазута, так как система подачи мазута в основном совмещенная, за исключением концевых частей. Также возможно хранение мазута ОАО «НОК» и мазута ОАО «НЭ» в одной емкости (при использовании мазута одной марки), разнесение мазута по разным емкостям выполнено для удобства учета прихода/расхода мазута. Соответственно, в затраты на хранение 1 тн. мазута, в т.ч. и для услуги, оказываемой ОАО «НЭ», включено все оборудование мазутного хозяйства, обслуживаемое КИПиА.

На заседании Комиссии Новосибирского УФАС России стороны поддержали свои доводы, приведенные выше.

Дополнительно ОАО «НЭ» сообщило, что со 02.09.2008 г. договорные отношения между ним и ОАО «НОК» фактически прекращены. Однако необходимость в существовании данных договорных отношений существует, так как ОАО «НЭ» не может обеспечить хранение резервного топлива (мазута) без емкости № 6, принадлежащей на праве собственности ОАО «НОК». Кроме того, ОАО «НЭ» считает, что из переписки с ОАО «НОК» по внесению изменений в условие договора хранения мазута о цене следует, что ОАО «НОК» не предполагает использовать емкость № 6 иначе, как путем предоставления ее для хранения мазута ОАО «НЭ». Таким образом, по мнению ОАО «НЭ», в первую очередь имеет место спор о цене договора, а не о самом факте заключения договора хранения мазута.

ОАО «НЭ» также заявило ходатайство об исключении из калькуляции цены хранения 1 тн мазута в сутки в размере 27-31 руб., предложенной ОАО «НОК», необоснованных затрат и о понуждении ОАО «НОК» заключить договор хранения мазута на взаимовыгодном для обеих сторон условии договора о цене.

Изучив представленные материалы и заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия Новосибирского УФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться ущемление интересов других лиц, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него (экономически или технологически необоснованных).

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что ОАО «НОК» занимает по отношению к ОАО «НЭ» доминирующее положение на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 на территории расположения этой котельной с долей 100 %.

Анализ состояния конкуренции на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «НЭ» проводился в соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с заявлением ОАО «НЭ» (630007, г. Новосибирск, ул. Свердлова, 7).

В ходе проведенного анализа использовалась информация, представленная:

ОАО «НОК» - хозяйствующим субъектом, оказывающим услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «НЭ»; ОАО «НЭ» - потребителем указанной услуги.

В соответствии с п. 5 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденного приказом ФАС России № 108 от 25.04.06г. (далее - Порядок) «основным методом определения

продуктовых (географических) границ товарного рынка является метод, предусмотренный подпунктом «а» данного пункта, а именно «метод, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) данного товара...».

Опрошенный потребитель — ОАО «НЭ» (вх. Новосибирского УФАС России № 862 от 09.10.08г.) признал неважозаменимость услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 с другими услугами.

Предварительное определение услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 согласно п. 14 Порядка было проведено на основе подпункта «а» данного пункта, а именно на основе условий договора. Так, ОАО «НОК» с ОАО «НЭ» был заключен договор № 940/08/281 от 30.08.08г., в п. 1-2 которого отражены непосредственно предмет договора, обязанности сторон и оплата услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36.

Необходимость в оказании услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 объясняется тем, что основным назначением данной котельной является подача тепловой энергии для снабжения населения района «Бугринская роща» г. Новосибирска; выработка тепловой энергии происходит за счет сжигания газа, в то время как мазут, хранящийся в емкостях № 6 ОАО «НОК», является резервным топливом, необходимым для продолжения теплоснабжения в случае возникновения критической ситуации с газоснабжением на котельной №36 (ответ ОАО «НЭ» -вх.№ 3670 от 15.07.08г.).

На основании изложенного, продуктовые границы изучаемого товарного рынка определены в соответствии с пп. 5,13,14,15 Порядка как «услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36».

Условиями обращения товара, ограничивающими экономические возможности приобретения товара покупателем, является использование технологической инфраструктуры - наличие у ОАО «НОК» емкостей № 6, предназначенной для хранения, циркуляции и подачи мазута в котельную и связанной с основным оборудованием котельной № 36 ОАО «НЭ» (использование специальной организационно - транспортной схемы приобретения товара покупателями — п. 26 Порядка).

Основным методом определения географических границ исследуемого рынка, также как и продуктовых границ, является в соответствии с п.5 Порядка «метод, основанный на сведениях, представляемых покупателем (покупателями) данного товара...». Так, ОАО «НЭ»-как покупатель услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральную мазутный контур котельной № 36, представил в адрес Новосибирского УФАС России ответ (вх. № 3670 от 15.07.08г.) о технической невозможности получения данной услуги от других хозяйствующих субъектов, кроме ОАО «НОК» («исходя из технологической конструкции котельной № 36, привоз и закачка мазута в магистральный трубопровод, минуя емкость № 6 ОАО «НОК», иным способом невозможно»).

Согласно п.23 Порядка географические границы рынка определены территорией, на которой покупатель (покупатели) приобретает или имеет экономическую возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами, а именно территорией расположения потребителя - котельной № 36 ОАО «НЭ» (согласно акту разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности за техническое состояние и обслуживание трубопроводов мазута).

Таким образом, согласно п.25 Порядка рассматриваемый рынок услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 -местный, т.к. не выходит за границы муниципального образования, а именно за территорию расположения потребителя.

Объем оказанных услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «НЭ» ОАО «НОК» (вх. № 633 от 06.08.2008г.) за апрель-декабрь 2007г. составил 772336,36 руб., за январь-июнь 2008г. - 593685,58 руб., что, соответственно, составляет объем рынка услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» в обозначенных географических границах в исследуемые периоды времени.

Способ его определения - объем продаж (поставок) товара на рассматриваемом товарном рынке в стоимостном выражении, согласно п. 37 Порядка этот показатель является основным.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к выводу о том, что ОАО «НОК» занимает доминирующее положение с долей 100% на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго» в обозначенных географических границах.

Следует отметить, что для признания хозяйствующего субъекта занимающим доминирующее положение, он не обязательно должен быть включен в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35 %. В силу пункта 10 части 1 статьи 23 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган вправе устанавливать доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

В связи с изложенным, Комиссией Новосибирского УФАС России не принимаются доводы ОАО «НОК» об отсутствии у него доминирующего положения на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 на территории расположения этой котельной.

Таким образом, ОАО «НОК» в силу своего доминирующего положения по отношению к ОАО «НЭ» имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия оказания ему услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута.

Сравнительный анализ производственной себестоимости хранения мазута по статьям затрат ОАО «НОК» за 2006 г. и 2008 г. (по Таблице № 1) показал следующее.

Таблица № 1

Статьи затрат в цене хранения 1 тн мазута (без НДС)	Стоимость 16,45 р/тн	Стоимость 27,31 р/тн	Существенное увеличение затрат
Расходы прямые всего, в т.ч.:	10,74	17,33	
<i>амортизация</i>	0,15	2,15	*
<i>Ремонт тепляка</i>	0,99	4,11	*
Электроэнергия	1,67	2,05	*
Заработная плата	6,24	7,10	*
Налоги	1,69	1,92	
Прочие издержки:	5,7	9,97	
расходы на охрану труда работниковмазутного хозяйства: спецодежда	0,13	0,09	
содержание помещения тепляка:освещение, вода, хозстоки, обогрев	1,86	1,96	
услуги КИПиА	0,59	2,»	*
услуги ЦЗЛ	0,04	0,12	*
ОПР ЦТПП	1,71	3,22	*
<i>Расходы общехозяйственные</i>	1,38	1,79	*
Всего затрат	16,45	27,31	
Рентабельность (%)	15	15	
Чистая прибыль	2,47	4,1	
Цена реализации (без НДС)	18,91	31,41	

Экономически необоснованным представляется включение в состав платы за хранение и циркуляцию мазута затрат ОАО «НОК» на амортизацию по всему мазутному хозяйству (мазутный тепляк, 7 емкостей для хранения мазута, трубопровод тепловых сетей и пара и др. основные средства). Затраты на амортизацию должны распределяться пропорционально между всеми пользователями мазутного хозяйства. Так как в настоящее время такими пользователями являются ОАО «НЭ» и само ОАО «НОК», следовательно, затраты на амортизацию мазутного хозяйства должны быть пропорционально распределены между ОАО «НЭ» и ОАО «НОК».

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что ОАО «НОК» в состав платы ОАО «НЭ» за хранение 1 тн. мазута в сутки необоснованно включило затраты на амортизацию:

- всех емкостей для хранения мазута, расположенных в мазутном тепляке;
- всего трубопровода тепловых сетей и пара. Данный трубопровод на момент заключения договора хранения мазута между ОАО «НОК» и ОАО «НЭ» (30.08.2006 г.) сдавался в аренду третьему лицу, на которое были отнесены все затраты на амортизацию этого трубопровода. После выведения трубопровода из аренды с 01.08.2007 г. ОАО «НОК» отнесло эти затраты на ОАО «НЭ».

2. Так как ОАО «НОК» предоставляет ОАО «НЭ» услуги по хранению и циркуляции мазута только с использованием емкости № 6, в состав затрат на ремонт мазутного тепляка необоснованно включены следующие затраты:

- плата за работы по чистке мазутного резервуара № 5 и ремонту регистров (смета № 1, наряд-наказ № 34 и договор подряда № 329 от 14.01.2008 г. на чистку мазутного резервуара № 5 и ремонт регистров) в размере 236 690 рублей (без НДС),
- часть затрат в составе общей платы на ремонт оборудования мазутохранилища в размере 168 559,86 руб. (без НДС), а именно, затрат на выполнение работ по обезжириванию соляркой вручную мазутоприемника резервуара № 7, по демонтажу шиберов резервуаров № 3 и № 7, по монтажу запорных шиберов резервуаров № 5 и № 7.

3. Существенное увеличение затрат ОАО «НОК» на услуги КИПиА с 0,59 руб. до 2,8 руб. за тонну в сутки связано с увеличением единиц обслуживаемого оборудования в рамках автоматизации технологических процессов в ОАО «НОК».

ОАО «НОК» сообщило, что автоматизированная система учета и дистанционного регулирования расхода мазута и автоматизированная система дистанционного управления насосных узлов могут работать с любой емкостью мазутохранилища.

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что ОАО «НОК» все затраты на услуги КИПиА отнесло на ОАО «НЭ». Такое распределение затрат ОАО «НОК» представляется экономически необоснованным, так как указанные автоматизированные системы применяются для обслуживания не только емкости № 6, но и для обслуживания иного оборудования мазутохранилища.

Все остальные статьи затрат в структуре производственной себестоимости хранения и циркуляции 1 тонны мазута в сутки документально подтверждены ОАО «НОК» и являются обоснованными.

Комиссией установлено, что ОАО «НОК» в письмах № 723 от 11.03.2008 г., № 724 от 12.03.2008 г., № 08/1-15-10 от 31.07.2008 г., направленных в адрес ОАО «НЭ»:

- предложило ОАО «НЭ» подписать дополнительное соглашение № 1 к договору хранения мазута № 040/08/281 от 30.08.2006 г. с условием о завышенной производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки в размере 27 руб. 31 коп. (без НДС);

- в связи с отказом ОАО «НЭ» подписать это дополнительное соглашение сообщило о расторжении с 01.09.2008 г. в одностороннем порядке договора хранения мазута № 040/08/281 от 30.08.2006 г. на основании пункта 7.3 этого договора, но не исключило возможности поиска взаимовыгодного решения на предложенных ОАО «НОК» условиях;

- по окончании срока действия договора настаивает, чтобы ОАО «НЭ» немедленно забрало переданный на хранение мазут и решило вопрос о размещении резервного топлива на следующий отопительный сезон без использования технических средств ОАО «НОК». Но при этом, ОАО «НОК» с 03.09.2008 г. готово сдавать в аренду мазутную емкость № 6 на условиях договора аренды данной емкости № НС/6/396/1 от 01.09.2007 г. и договора № ПР/393/1 от 01.09.2007 г. на услуги по подготовке и подаче мазута, которые были отклонены ОАО «НЭ» ранее, с корректировкой цен на момент заключения предложенных договоров.

Таким образом, ОАО «НОК», занимая доминирующее положение по отношению к ОАО «НЭ», указанными выше письмами не просто предлагало внести изменения в действующий договор хранения мазута, а настаивало на включении в договор экономически необоснованного условия о цене договора, отказавшись от пролонгации договорных отношений с ОАО «НЭ» на новый срок в случае неподписания ОАО «НЭ» дополнительного соглашения на условиях ОАО «НОК».

Комиссия Новосибирского УФАС России не оспаривает права сторон договора самостоятельно (по своему усмотрению) устанавливать условия договора, в том числе условие договора о цене. Однако частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются действия 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. ОАО «НОК», настаивая на включении в договор хранения мазута экономически необоснованной цены услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута, превысило допустимые пределы осуществления своих гражданских прав при заключении договора, поставило для своего контрагента по договору (на момент направления дополнительного соглашения к договору хранения мазута) - ОАО «НЭ» экономически необоснованное условие приобретения услуги по хранению, циркуляции и подаче мазута.

Для квалификации действий ОАО «НОК» как злоупотребление доминирующим положением достаточно угрозы наступления любого из последствий, перечисленных в части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. В отношении действий прямо поименованных в части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции», наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания.

На основании изложенного следует, что в перечисленных выше действиях ОАО «НОК» существует угроза для ОАО «НЭ» включить в договор хранения мазута невыгодное для него условие о цене (экономически необоснованную цену).

Таким образом, в указанных выше письмах ОАО «НОК» в адрес ОАО «НЭ» и в дополнительном соглашении № 1 от 01.02.2008 г. к договору хранения мазута № 040/08/281 от 30.08.2006 г.; в действиях ОАО «НОК» по включению в состав производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки (27 руб. 31 коп. (без НДС)) экономически необоснованных затрат на амортизацию по всему мазутному хозяйству, затрат на чистку мазутного резервуара № 5 и ремонт регистров, иных необоснованных затрат на ремонт мазутного хозяйства, а также всех затрат на услуги КИПиА, содержится нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в навязывании ОАО «НЭ» невыгодных условий договора хранения мазута о цене, результатом которого может быть ущемление интересов ОАО «НЭ».

В связи с изложенным, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49

Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» занимающим доминирующее положение на рынке услуг по хранению, циркуляции и подаче мазута через магистральный мазутный контур котельной № 36 ОАО «Новосибирскэнерго».

2. Признать ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» путем навязывания ОАО «Новосибирскэнерго» дополнительным соглашением № 1 от 01.02.2008 г. к договору хранения мазута №040/08/281 от 30.08.2006 г.; письмами ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» в адрес ОАО «Новосибирскэнерго» № 723 от 11.03.2008 г., № 724 от 12.03.2008 г., № 08/1-15-10 от 31.07.2008 г. невыгодного условия договора хранения мазута о цене в размере 27 руб. 31 коп. (без НДС) за тонну в сутки, путем включения в эту цену экономически необоснованных затрат.

3. Признать имеющиеся материалы достаточными для выдачи ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и устранении последствий его нарушения.

С целью устранения выявленных нарушений пункта 3 части 1 статьи 10 ФЗ № 135-ФЗ «О защите конкуренции» ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» необходимо:

3.1. Пересчитать ОАО «Новосибирскэнерго» размер производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки в размере 27 руб. 31 коп., исключив из этой платы необоснованные затраты ОАО «Новосибирский оловянный комбинат».

3.2. Представить в Новосибирское УФАС России для согласования калькуляцию производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки (с разбивкой по статьям затрат), рассчитанную для ОАО «Новосибирскэнерго».

3.3. В недельный срок с момента согласования с Новосибирским УФАС России калькуляции производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки, ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» заключить с ОАО «Новосибирскэнерго» договор хранения, циркуляции и подачи мазута на взаимовыгодном, экономически обоснованном условии договора о цене.

4. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

*Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.*

*Примечание.* За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии

Г.Н. Даниленко

Е.П. Кучук

ПРЕДПИСАНИЕ № 24

«21» октября 2008

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению

дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Ельчанинов А.А. — заместитель руководителя управления, председатель

Комиссии;

Даниленко Г.Н. - начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

Кучук Е.П. - ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

руководствуясь подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 21.10.2008 г. по делу № 48 от 01.10.2008 г. о нарушении открытым акционерным обществом «Новосибирский оловянный комбинат» (630033, г.Новосибирск, ул. Мира, 62) пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ

Открытому акционерному обществу «Новосибирский оловянный комбинат» (далее -ОАО «НОК») в срок до 20.11.2008 г. прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции», выразившееся в навязывании ОАО «Новосибирскэнерго» дополнительным соглашением № 1 от 01.02.2008 г. к договору хранения мазута № 040/08/281 от 30.08.2006 г.; письмами ОАО «Новосибирский оловянный комбинат» в адрес ОАО «Новосибирскэнерго» № 723 от 11.03.2008 г., № 724 от 12.03.2008 г., № 08/1-15-10 от 31.07.2008 г. невыгодного условия договора хранения мазута о цене в размере 27 руб. 31 коп. (без НДС) за тонну в сутки, путем включения в эту цену экономически необоснованных затрат на амортизацию по всему мазутному хозяйству, затрат на чистку мазутного резервуара № 5 и ремонт регистров, иных необоснованных затрат на ремонт мазутного хозяйства, а также всех затрат на услуги КИПиА.

ОАО «НОК» в срок до 20.11.2008 г. необходимо:

1. Пересчитать ОАО «Новосибирскэнерго» размер производственной себестоимости за хранение 1 тонны мазута в сутки в размере 27 руб. 31 коп., исключив из этой платы необоснованные затраты ОАО «Новосибирский оловянный комбинат».
2. Представить в Новосибирское УФАС России для согласования калькуляцию производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки (с разбивкой по статьям затрат), рассчитанной для ОАО «Новосибирскэнерго».

ОАО «НОК» в недельный срок с момента согласования с Новосибирским УФАС России калькуляции производственной себестоимости хранения 1 тонны мазута в сутки заключить с ОАО «Новосибирскэнерго» договор хранения, циркуляции и подачи мазута на взаимовыгодном, экономически обоснованном условии договора о цене.

О выполнении пунктов 1 и 2 настоящего предписания сообщить в срок до 24.11.2008 с приложением подтверждающих документов.

О заключении договора хранения, циркуляции и подачи мазута сообщить по истечении 3-х дней с момента подписания договора с приложением его копии.

*Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.*

*Примечание.* За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.6. статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии

Г.Н. Даниленко

Е.П. Кучук