

## РЕШЕНИЕ

по делу № 85/А-10-2012

г. Кемерово

Резолютивная часть решения оглашена «26» апреля 2013

г. В полном объеме решение изготовлено  
«17» мая 2013 г.

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

Председателя	Клостер Елены Александровны - заместителя
Комиссии:	руководителя управления;
Членов	Залендинова Руслана Рашидовича - главного
Комиссии:	специалиста-эксперта отдела ТЭК;
	Фризен Светланы Николаевны – главного специалиста-эксперта отдела ТЭК;
	Патрикеева Кирилла Анатольевича – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы,

в присутствии:

- <...> – представителя ОАО «Кузбассэнерго» (по доверенности);
- <...> – представителя ОАО «Кузбассэнерго» (по доверенности);
- <...> – представителя ОАО «Электросибмонтаж» (по доверенности),

рассмотрев дело № 85/А-10-2012, возбужденное по признакам нарушения Открытым акционерным обществом «Электросибмонтаж» (<...>) пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», установила:

Кемеровским УФАС России по результатам рассмотрения заявления ОАО «Кузбассэнерго» о правомерности действий ОАО «Электросибмонтаж» по включении в договор от 13.12.2011 г. № 7004 условия, предусматривающего обязанность ОАО «Кузбассэнерго» оплачивать фактически не оказываемые услуги по передаче тепловой энергии и теплоносителя в размере 0,192 Гкал/час, приказом от 17.07.2012 г. № 186 возбуждено дело № 85/А-10-2012 по признакам нарушения ОАО «Электросибмонтаж» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Определением от 17.07.2012 г. (исх. № 03/6396) рассмотрение дела № 85/А-10-2012 было назначено на 02.08.2012 г.

25.07.2012 г. в адрес Кемеровского УФАС России от ОАО «Электросибмонтаж» поступило ходатайство (вх. № 5552) об отложении рассмотрения дела № 85/А-10-2012 в связи с невозможностью явки представителя. Данное ходатайство было удовлетворено.

Определением от 02.08.2012 г. об отложении рассмотрение дела № 85/А-10-2012 было назначено на 23.08.2012 г.

До рассмотрения дела по существу от ОАО «Электросибмонтаж», в антимонопольный орган поступило ходатайство о приостановлении рассмотрения дела № 85/А-10-2012 до вынесения решения Арбитражным судом Кемеровской области по делу № А27-14130/2012 по иску ОАО «Кузбассэнерго» к ОАО «Электросибмонтаж» об урегулировании разногласий по договору № 7004 на оказание услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя и поставки тепловой энергии и теплоносителя (в целях компенсации потерь тепловой энергии и теплоносителя в тепловых сетях и энергетическом оборудовании).

Рассмотрев ходатайство, Комиссия приняла решение о его удовлетворении, поскольку решение Арбитражного суда Кемеровской области по спору между ОАО «Кузбассэнерго» и ОАО «Электросибмонтаж» будет иметь значение для рассматриваемого антимонопольным органом дела.

Определением от 23.08.2012 г. (исх. № 03/7762) рассмотрение дела № 85/А-10-2012 было приостановлено.

25.01.2013 г. Арбитражным судом Кемеровской области было вынесено определение о прекращении производства по делу № А27-14130/2012 в связи с отказом ОАО «Кузбассэнерго» от исковых требований к ОАО «Электросибмонтаж» об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора от 13.12.2011 г. № 7004 на оказание услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя и поставки тепловой энергии, теплоносителя (в целях компенсации потерь тепловой энергии и теплоносителя в тепловых сетях и энергетическом оборудовании) в полном объеме, в связи с урегулированием спора мировым путем (утвержденным Арбитражным судом Кемеровской области определением от 18.01.2013 по делу № А27-13976/2012).

Учитывая, что обстоятельства, вызвавшие приостановление рассмотрения дела № 85/А-10-2012 были устранены, Комиссией было принято решение возобновить рассмотрение данного дела.

Определением от 12.03.2013 г. (исх. № 03/1813) рассмотрение дела № 85/А-10-2012 было возобновлено и назначено к рассмотрению на 29.03.2013 г.

29.03.2013 г. Комиссия пришла к выводу, что для полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела № 85/А-10-2012 необходимо истребование дополнительных доказательств.

Определением от 29.03.2013 г. рассмотрение дела № 85/А-10-2013 было назначено на 26.04.2013 г.

Представитель ОАО «Электросибмонтаж» на заседании комиссии заявил, что ОАО «Электросибмонтаж» не занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии, а также, что теплопотребляющие установки,

расположенные по адресу ул. Н.Островского, <...> до настоящего времени присоединены к тепловой сети ОАО «Электросибмонтаж», задвижки в тепловых камерах, в которых находятся тепловые отводы на вышеуказанное здание открыты.

В свою очередь, представители ОАО «Кузбассэнерго» заявили, что определением Арбитражного суда Кемеровской области от 18.01.2013 г. по делу № А27-13976/2012 было установлено, что услуги по передаче тепловой энергии до здания, расположенного по адресу: ул. Н.Островского, <...> ОАО «Электросибмонтаж» не оказывало, а стоимость ежемесячно оказываемых в 2012 г. услуг составила 54 265, 59 рублей (с НДС) вместо 62 781, 39 рублей (с НДС), как было предусмотрено проектом договора в редакции ОАО «Электросибмонтаж».

Комиссия Кемеровского УФАС России 26.04.2013 г., заслушав представителя ОАО «Электросибмонтаж» и представителей ОАО «Кузбассэнерго», изучив материалы дела № 85/А-10-2012, установила следующее:

16.12.2011 г. ОАО «Кузбассэнерго» направило в адрес ОАО «Электросибмонтаж» оферту договора от 13.12.2011 г. № 7004 на оказание услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя и поставки тепловой энергии и теплоносителя (в целях компенсации потерь тепловой энергии и теплоносителя в тепловых сетях и энергетическом оборудовании).

Со стороны ОАО «Электросибмонтаж» был составлен протокол разногласий от 21.12.2011 г. в вышеуказанному договору и направлен в адрес ОАО «Кузбассэнерго».

В данном протоколе разногласий ОАО «Электросибмонтаж» в приложение № 1 к договору от 13.12.2011 г. № 7004 (Перечень потребителей ОАО «Кузбассэнерго», которым осуществляется передача тепловой энергии по тепловым сетям и энергетическому оборудованию ОАО «Электросибмонтаж») включило потребителя – ООО «КузбассТИСИЗ» с тепловой нагрузкой – 0,192 Гкал/час.

23.12.2011 г. ОАО «Кузбассэнерго» составлен и направлен в адрес ОАО «Электросибмонтаж» протокол согласования разногласий к договору от 13.12.2011 г. № 7004, в котором ОАО «Кузбассэнерго» исключило из вышеуказанного приложения ООО «КузбассТИСИЗ» с тепловой нагрузкой – 0,192 Гкал/час.

13.04.2012 г. ОАО «Кузбассэнерго» был получен от ОАО «Электросибмонтаж» протокол разногласий от 27.12.2011 г. к протоколу согласования разногласий от 23.12.2011 г. к договору от 13.12.2011 г. № 7004, в котором в приложение № 1 к договору от 13.12.2011 г. № 7004 (Перечень потребителей ОАО «Кузбассэнерго», которым осуществляется передача тепловой энергии по тепловым сетям и энергетическому оборудованию ОАО «Электросибмонтаж») было также включено ООО «КузбассТИСИЗ».

Кроме того, 20.04.2012 г. в адрес ОАО «Кузбассэнерго» от ОАО «Электросибмонтаж» поступил уточненный протокол разногласий от 27.12.2011 г. к протоколу согласования разногласий от 23.12.2011 г. к договору от 13.12.2011 г. № 7004.

Таким образом, в настоящее время договор от 13.12.2011 г. № 7004 на оказание услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя и поставки тепловой энергии

и теплоносителя (в целях компенсации потерь тепловой энергии и теплоносителя в тепловых сетях и энергетическом оборудовании) не заключен между ОАО «Кузбассэнерго» и ОАО «Электросибмонтаж».

В соответствии с пунктами 1 и 2 части 4 статьи 17 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее по тексту – Закон о теплоснабжении) существенными условиями договора оказания услуг по передаче тепловой энергии являются: распределение максимальной мощности по каждой точке присоединения к теплопотребляющим установкам или теплосетевым сетям потребителей и заявленная величина мощности, в пределах которой теплосетевая организация принимает на себя обязательства обеспечить передачу тепловой энергии (мощности), теплоносителя.

Исходя из изложенного, ОАО «Кузбассэнерго» и ОАО «Электросибмонтаж» не урегулировано существенное условие договора.

Возникшее разногласие ОАО «Кузбассэнерго» обусловлено включением ОАО «Электросибмонтаж» в приложение № 1 к договору от 13.12.2011 г. № 7004 (Перечень потребителей ОАО «Кузбассэнерго», которым осуществляется передача тепловой энергии по тепловым сетям и энергетическому оборудованию ОАО «Электросибмонтаж») потребителя – ООО «КузбассТИСИЗ» с тепловой нагрузкой – 0,192 Гкал/час не учитывая, что договор, заключенный между ОАО «Кузбассэнерго» и ООО «КузбассТИСИЗ» на отпуск и пользование тепловой энергией в горячей воде от 01.07.2005 г. № 291т расторгнут по соглашению сторон с 01.06.2011 г.

Кроме того, согласно актам № 681 от 18.10.2011 г. и № б/н от 03.11.2011 г. ООО «КузбассТИСИЗ» не потребляет тепловую энергию и теплоноситель.

Вместе с тем, ОАО «Электросибмонтаж» в протоколе разногласий от 27.12.2011 г. к протоколу согласования разногласий от 23.12.2011 г. к договору от 13.12.2011 г. № 7004 предлагает изложить пункт 5.1. договора в следующей редакции: «Стоимость услуг (тариф) ОАО «Электросибмонтаж» по передаче тепловой энергии и горячей воды (теплоносителя) устанавливается РЭК Кемеровской области на соответствующий период регулирования. В 2012 г. стоимость услуг (тариф) ОАО «Электросибмонтаж» составляет 53204,57 руб. за Гкал/час в месяц без учета НДС (на основании Постановления РЭК Кемеровской области от 17.12.2010 г. № 273 и письма РЭК Кемеровской области от 19.12.2011 г. № К-6-35/2228-02)».

В соответствии с Постановлением РЭК Кемеровской области от 17.12.2010 г. № 273 тариф ОАО «Электросибмонтаж» рассчитан на суммарную тепловую нагрузку по заключенным с потребителями договорам – 1,0395 Гкал/час.

Согласно письму Региональной энергетической комиссии Кемеровской области от 19.12.2011 г. (исх. № К-6-35/2228-02) направленного в адрес ОАО «Электросибмонтаж» вышеуказанный тариф будет продолжать действовать в течении всего 2012г.

В настоящее время суммарная тепловая нагрузка по заключенным ОАО «Кузбассэнерго» и потребителями (подключенными к тепловым сетям ОАО «Электросибмонтаж») договорам составляет - 0,8475 Гкал/час (без учета тепловой нагрузки ООО «КузбассТИСИЗ» - 0,192 Гкал/час).

Кроме того, определением Арбитражного суда Кемеровской области от 18.01.2013 г. по делу № А27-13976/2012 было установлено, что услуги по передаче тепловой энергии до здания, расположенного по адресу: ул. Н.Островского, <...> ОАО «Электросибмонтаж» не оказывало, а стоимость ежемесячно оказываемых в 2012 г. услуг составила 54 265, 59 рублей (с НДС) вместо 62 781, 39 рублей (с НДС), как было предусмотрено проектом договора в редакции ОАО «Электросибмонтаж».

Согласно пункту 6 статьи 13 Закона о теплоснабжении теплоснабжающие организации заключают с теплосетевыми организациями договоры оказания услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя и оплачивают указанные услуги по регулируемым ценам (тарифам) в порядке, установленном статьей 17 Закона о теплоснабжении.

В соответствии с пунктом 3 статьи 17 Закона о теплоснабжении договор оказания услуг по передаче тепловой энергии является обязательным для заключения теплосетевыми организациями.

Исходя из вышеизложенного, обязанность по заключению договора оказания услуг по передаче тепловой энергии Законом о теплоснабжении возложена на теплосетевую организацию, а именно на ОАО «Электросибмонтаж».

Таким образом, ОАО «Электросибмонтаж» необоснованно навязывает ОАО «Кузбассэнерго» невыгодные условия договора, а именно обязанность оплачивать фактически не оказываемые услуги по передаче тепловой энергии и теплоносителя в размере 0,192 Гкал/час.

РЭК Кемеровской области Постановлением от 17.12.2010 г. № 273 «Об утверждении тарифов на услуги по передаче тепловой энергии для потребителей ОАО «Электросибмонтаж» (г. Кемерово).

Услуги по передаче тепловой энергии, согласно статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях», отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Таким образом, ОАО «Электросибмонтаж», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой тепловыми сетями ОАО «Электросибмонтаж» в г. Кемерово.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон) запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта (далее - организация), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе такие действия (бездействие), как навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или)

прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Таким образом, действия ОАО «Электросибмонтаж» по включению в договор от 13.12.2011 г. № 7004 условия, предусматривающего обязанность ОАО «Кузбассэнерго» оплачивать фактически не оказываемые услуги по передаче тепловой энергии и теплоносителя в размере 0,192 Гкал/час являются нарушением пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», результатом которых является ущемление интересов ОАО «Кузбассэнерго».

Поскольку вышеуказанный договор до настоящего времени не заключен ОАО «Электросибмонтаж» фактически не могло добровольно устранить вышеуказанные нарушения антимонопольного законодательства, в связи, с чем у Комиссии отсутствуют основания, предусмотренные статьёй 48 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», для прекращения дела № 85/А-10-2012, а также основания для выдачи предписания ОАО «Электросибмонтаж».

Сведения об ущербе, понесенном ОАО «Кузбассэнерго» вследствие вышеуказанных действий ОАО «Электросибмонтаж», в материалы дела представлены не были.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 43, пункту 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

### **РЕШИЛА:**

1. Признать ОАО «Электросибмонтаж» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в договор от 13.12.2011 г. № 7004 условия, предусматривающего обязанность ОАО «Кузбассэнерго» оплачивать фактически не оказываемые услуги по передаче тепловой энергии и теплоносителя в размере 0,192 Гкал/час, результатом чего явилось ущемление интересов ОАО «Кузбассэнерго».

2. Предписание ОАО «Электросибмонтаж» не выдавать.

Председатель Комиссии:

Е.А. Клостер

Члены Комиссии:

Р.Р. Залендинов

Отпуск, приказ № 73-о от 25.04.2013 г.

С.Н. Фризен

К.А. Патрикеев

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