

РЕШЕНИЕ
по делу № 03-6/1-25-2011

Резолютивная часть решения оглашена 04 июля 2011 г.
г.Тверь

В полном объеме решение изготовлено 18 июля 2011 г.

г.Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее Тверское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

Демина И.С. – руководитель управления.

Члены Комиссии:

- Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления;

- Иванов С.Е.- начальник отдела антимонопольного контроля;

- Суханова Н.А. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, рассмотрев дело № 03-6/1-25-2011 по признакам нарушения ОАО «Тверские коммунальные системы» (адрес: г. Тверь, ул. Склизкова. 48, ИНН 6901032200, далее - ОАО «ТКС») части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

настоящее дело возбуждено Тверским УФАС России по заявлению ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» (адрес: г. Тверь, Двор Пролетарки, ИНН 6901042991, далее также Заявитель) в отношении ОАО «ТКС» в связи с прекращением с 03.05.2011 поставки тепловой энергии в виде пара.

ОАО «ТКС» полагает, что действия по прекращению с 03.05.2011 поставки тепловой энергии в паре ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» не противоречат антимонопольному законодательству, поскольку обусловлены введением ООО «Газпром межрегионгаз Тверь» 100% ограничения поставки газа. Кроме того, предприятие настаивает на отсутствии экономической и технологической возможности поставлять ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» пар в летний период.

ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» полагает действия ОАО «ТКС» по прекращению поставки тепловой энергии в паре неправомерными и нарушающими действующее законодательство, т.к. сокращение и прекращение поставки тепловой энергии в паре может привести к существенному увеличению стоимости выпускаемой им продукции и угрозе банкротства предприятия.

Комиссия Тверского УФАС России, рассмотрев имеющиеся в деле материалы и пояснения представителей сторон, пришла к следующим выводам.

ОАО «ТКС» состоит в Реестре хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов с долей более 50% по позиции «услуги по передаче и распределению тепловой энергии» в г. Тверь в границах расположения коммуникаций ОАО «ТКС» (приказ Тверского УФАС России от 26.05.2011 №126).

Согласно пунктам 3.5, 3.6.4 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при

осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 №5 и в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, зарегистрированного в Минюсте России 02.08.2010 № 18026, проведен анализ состояния конкурентной среды на рынке поставок тепловой энергии в паре промышленным потребителям г. Твери, в результате которого установлено, что ООО «ТКС» занимает доминирующее положение на рынке поставок тепловой энергии в паре в границах г. Тверь в пределах расположения инженерно-технических сооружений и коммуникаций ТЭЦ-1 с долей 100% (материалы проведенного анализа приобщены к материалам дела № 03-6/1-25-2011). Для ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» ОАО «ТКС» является единственным поставщиком тепловой энергии в паре, используемом в производственной деятельности.

В ходе определения продуктовых границ рынка поставок тепловой энергии в паре в соответствии с п. 3.7 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, проведено изучение наличия взаимозаменяемых товаров (наличие фактической возможности альтернативной замены товаров приобретателем), учитывая функциональное назначение товара (тепловой энергии в паре) применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры. Использование ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» электропарогенераторной установки «Гейзер 400 ПК-02», приобретенной в 2010 г. в связи с угрозой прекращения поставки пара ОАО «ТКС» в летний период и использованной предприятием в качестве источника тепловой энергии в паре, приводит к существенному (в 9 раз) росту затрат на выработку пара и значительному (более 10%) удорожанию выпускаемой продукции, что снижает ее конкурентоспособность. Учитывая, что цена является одной из существенных характеристик при определении наличия взаимозаменяемых товаров, указанный рост затрат приводит к убыточности производства, что свидетельствует о том, что выработка пара с использованием парогенератора не может рассматриваться как взаимозаменяемый товар и альтернативный источник поставки тепловой энергии в паре.

ОАО «ТКС» осуществляет предпринимательскую деятельность по выработке и транспортировке тепловой и электрической энергии с использованием недвижимого имущества, полученного по договору аренды от 05.11.2009 № 1-02/09 с ОАО «Территориальная генерирующая компания № 2» (далее ОАО «ТГК-2»).

Между ОАО «ТКС» (в соответствии с Соглашением о замене энергоснабжающей (ресурсоснабжающей) организации по договору на поставку тепловой энергии и теплоносителя от 26.11.2009) и ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» действует договор энергоснабжения (на поставку тепловой энергии в паре) от 01.02.2008 № п 21 (далее – Договор), в соответствии с пунктом 1.1. которого ОАО «ТКС» приняло на себя обязательства поставлять тепловую энергию в паре, а ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» – оплачивать принятую энергию в объеме, сроки и на условиях, предусмотренных договором.

В соответствии с пунктом 8.2 Договора, энергоснабжающая организация имеет право, предварительно уведомив Абонента, прекратить полностью или частично подачу ему тепловой энергии в случаях:

- а) неоплаты за тепловую энергию в установленные настоящим договором сроки и объеме;
- б) самовольного подключения к теплосети субабонентов, новых цехов и установок или отдельных частей теплоснабжающих механизмов, а также самовольного

подключения к теплосети субабонентов других организаций;

в) ввода в эксплуатацию систем теплоснабжения без участия представителей энергоснабжающей организации и инспектора Госэнергонадзора;

г) расточительства тепловой энергии, хищение ее, расход и потребление тепловой энергии сверх договорной величины;

е) неудовлетворительного состояния систем теплоснабжения, угрожающего аварией или создающего угрозу для жизни обслуживаемого персонала;

д) недопущение представителей энергоснабжающей организации к системам теплоснабжения Абонента.

Пунктом 8.13 Договора предусмотрено применение мер по ограничению и прекращению отпуска тепловой энергии, установленных действующим законодательством при неоплате Абонентом поставленной тепловой энергии при этом, уведомление о задолженности и о сроках введения ограничений (отключений) энергоснабжающая организация направляет в адрес Абонента и ТЭЦ-1.

Статьей 546 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускается по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи тепловой энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента.

Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Возможность перерыва в подаче, прекращения или ограничения подачи энергии без согласования с абонентом и без соответствующего его предупреждения допускаются в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента.

В соответствии со статьей 401 Гражданского Кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство.

Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В связи с тем, что ОАО «ТКС» не предприняло должных мер по погашению задолженности, ООО «Газпром межрегионгаз Тверь» ввело 100% ограничение поставки и транспортировки газа с 10-00 час. 03.05.2011, о чем предварительно уведомило ОАО «ТКС» (факсограмма от 29.04.2011 № 01-пн/1526, получена ОАО «ТКС» 29.04.2011). Согласно акту от 03.05.2011, подписанному директором ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» и главным энергетиком ООО «ИНТЕРСТИЛЬ», а также представителем энергоснабжающей организации техническим директором ТЭЦ-1, отключение от газоснабжения ТЭЦ-1 было произведено путем закрытия входной задвижки перед ТЭЦ-1 в 10.55 час. 03.05.2011.

Как следует из материалов дела, причиной 100% ограничения поставки и транспортировки газа с 03.05.2011 явилось наличие задолженности ОАО «ТКС» перед ООО «Газпром межрегионгаз Тверь» (на 01.06.2011 г. составила 710 млн. руб., в том числе: просроченная – около 698 млн. руб. и сроком погашения не позднее 24.06.2011 – 12 млн. руб.). Указанная задолженность образовалась в результате нарушения договорных обязательств потребителей тепловой энергии – контрагентов по договорам энергоснабжения (поставки тепловой энергии), что, согласно ст. 401 Гражданского Кодекса Российской Федерации, не является обстоятельством, при котором допускается ограничение и прекращение поставки тепловой энергии в паре добросовестному плательщику – ООО «ИНТЕРСТИЛЬ». ОАО «ТКС», являясь коммерческой организацией, обязано было предпринять исчерпывающие меры по недопущению возникновения ситуации, приведшей к прекращению поставки тепловой энергии в паре ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» от ТЭЦ-1.

Согласно акту сверки расчетов за тепловую энергию от 05.04.2011, а также платежных поручений от 17.01.2011 № 41, от 18.01.2011 № 53, от 16.02.2011 № 112, от 16.02.2011 № 113, от 15.03.2011 № 191, от 24.03.2011 № 214, от 22.04.2011 № 287, от 19.05.2011 № 343, от 19.05.2011 № 344, ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» в течение 2010 г. и 2011 г. регулярно оплачивало счета, выставляемые ОАО «ТКС». Кроме того, ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» не нарушало иные условия пункта 8.2 Договора, дающие правовое основание прекращать поставки тепловой энергии в паре.

В соответствии с пунктом 6 Порядка прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.1998 № 1), в случаях, когда к сетям, принадлежащим организации - потребителю, подключены абоненты, которые своевременно оплачивают использованные топливно - энергетические ресурсы, организация - потребитель обязана по соглашению с энергоснабжающей или газоснабжающей организацией обеспечить подачу этим абонентам топливно - энергетических ресурсов в необходимых для них объемах.

В материалах дела отсутствует информация о согласовании ОАО «ТКС» с ООО «Газпром межрегионгаз Тверь» объемов поставки газа для выработки и поставки тепловой энергии в паре добросовестному абоненту ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» в соответствии с его договорными обязательствами. Более того, ОАО «ТКС» не предприняло мер по возобновлению теплоснабжения ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» после возобновления газоснабжающей организацией с 22.06.2011 подачи газа на теплоисточники ОАО «ТКС», о чем свидетельствует письмо от 24.06.2011 № 002-2/04-212 с просьбой перераспределить лимит газа ТЭЦ-1 (часовое потребление -2,9 тыс. куб.м/час) на иную водогрейную котельную -ВК-2.

Письмами от 06.09.2010 № 1008-09/10 и от 22.12.2010 б/н ОАО «ТКС» направило ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» проект Соглашения о внесении следующих изменений в Договор:

дополнить раздел 13 «Прочие условия договора» пунктом 13.4 следующего содержания: «поставка Абоненту тепловой энергии в паре осуществляется Энергоснабжающей организацией только в период отопительного сезона. В период окончания отопительного сезона (ориентировочно май-сентябрь) поставка тепловой энергии не производится». Кроме того, письмом от 06.09.2010 № 1008-09/10 ОАО «ТКС» дополнительно сообщило ООО «ИНТЕРСТИЛЬ», что подача пара ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» не будет производиться начиная с 2011 г. и далее в указанные сроки (ориентировочно в период с 1 мая по 30 сентября) ежегодно.

Анализ условий Договора свидетельствует о том, что договор не предусматривает возможность одностороннего изменения его условий. Согласно п. 13.2 Договора, договор может быть изменен или расторгнут по соглашению сторон, а всякие изменения и дополнения к договору действуют, при условии если они совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными на то лицами с обеих сторон. Предлагаемое ОАО «ТКС» Соглашение ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» не подписано, договор действует в прежней редакции, согласно которому (п. 3.2) снижение подачи редуцированного пара возможно до 20% от договорного объема в летний период, а также в течение года только во время капитального ремонта паропровода (трубопроводов) энергоснабжающей организации.

Экономическую и технологическую невозможность поставки пара ООО «Интерстиль» в летний период ОАО «ТКС» обуславливает тем, что редуцированный пар производится при работе энергетического котла и турбины ТЭЦ-1, эксплуатация которых в межотопительный период убыточна для предприятия, а эксплуатация котла на пониженных нагрузках (в отсутствие основного потребителя пара ОАО «Тверская мануфактура») может привести к аварийной ситуации.

Анализ технических условий от 11.04.2006 № 002-211-5/ТТ на пароснабжение производства ООО «Сервис –маркетинг» (арендодателя помещений, арендуемых ООО «ИНТЕРСТИЛЬ») свидетельствует о следующем: технические условия разрешали пароснабжение производства от ТЭЦ-1, при этом, одним из условий подключения было строительство паропровода за счет средств арендодателя (2,3 млн. руб.). Письмом от 14.04.2006 г. № 711/119-1 подключение паропровода согласовано, письмом от 25.07.2007 № 6101-13-28/175 подтверждено. Таким образом, технологическая возможность выработки и поставки пара по паропроводу в адрес ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» имеется.

Экономическая возможность подтверждается наличием утвержденных РЭК Тверской области для ОАО «ТКС» тарифов для иных потребителей, оплачивающих производство тепловой энергии (получающих тепловую энергию на коллекторах производителей на весь 2011 год (до этого- на 2010г.), а не на летние периоды 2011 и 2010 годов. Тариф применялся ОАО «ТКС» при расчетах с потребителями пара, в установленном порядке его величина не оспаривалась.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «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 такие действия как экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение 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 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.

Наличие спроса на поставку тепловой энергии в паре с учетом возможности рентабельного производства подтверждено действующими договорами поставки тепловой энергии в паре потребителям (ООО «Сити-Строй», ООО «ЖБИ-1» и пр.) и использованием регулирующим органом (РЭК Тверской области) при установлении тарифов на тепловую энергию метода экономически обоснованных затрат (п. 16 Правил государственного регулирования и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109).

Таким образом, при наличии спроса, возможности рентабельного производства и размещения заказов на услугу теплоснабжения, ОАО «ТКС» допустило экономически и технологически необоснованное прекращение производства услуг теплоснабжения, чем ущемило экономические интересы ООО «ИНТЕРСТИЛЬ», что свидетельствует о нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Величина убытков ООО «ИНТЕРСТИЛЬ», понесенных предприятием в результате прекращения подачи пара от ТЭЦ-1 (в том числе приобретение и установка парогенератора, а также заемные средства на эти цели в размере 1,4 млн. руб. со сроком возврата до 31.05.2012) по состоянию на 30.05.2011 г. составила 2,17 млн. руб.

Нарушение антимонопольного законодательства совершено на рынке поставок тепловой энергии в паре потребителям г. Тверь (продуктовые границы: поставка тепловой энергии в паре; географические границы: в границах г. Тверь в пределах расположения инженерно-технических сооружений и коммуникаций ТЭЦ-1).

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 Тверского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать нарушением пункта 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» действия ОАО «Тверские коммунальные системы», выразившиеся в экономически и технологически необоснованном прекращении производства тепловой энергии в паре в период с 03.05.2011 по 22.06.2011.
2. Выдать ОАО «Тверские коммунальные системы» по делу № 03-6/1-25-2011 предписание об устранении нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно, возобновить поставку тепловой энергии в паре с 02.08.2011 г.;
3. Должностным лицам Тверского УФАС России рассмотреть вопрос о возбуждении в отношении ОАО «Тверские коммунальные системы» административного производства по статье 14.31. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии И.С. Демина

Члены Комиссии Л.В. Посохова

С.Е. Иванов

Н.А. Суханова

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 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.

ПРЕДПИСАНИЕ
по делу №03-6/1-25-2011

Предписание изготовлено в полном объеме 18 июля 2011 г.
г. Тверь

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

Председатель Комиссии:

- Демина И.С.- руководитель управления;

Члены Комиссии:

- Посохова Л.В. - заместитель руководителя управления;

- Иванов С.Е. - начальник отдела антимонопольного контроля;

- Суханова Н.А. - ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, Руководствуясь статьей 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 04 июля 2011 г. по делу № 03-6/1-25-2011 о нарушении ОАО «Тверские коммунальные системы» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «Тверские коммунальные системы» прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно, возобновить поставку тепловой энергии в паре ООО «ИНТЕРСТИЛЬ» со 02 августа 2011 г.;

2. О выполнении настоящего предписания сообщить в Тверское УФАС России в срок до 18 августа 2011г., приложив заверенные копии соответствующих документов.

Председатель Комиссии И.С. Демина

Члены Комиссии Л.В. Посохова

С.Е. Иванов

Н.А. Суханова

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 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.