

РЕШЕНИЕ

по делу № 23

10 декабря 2009 года

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 02.03.2009 №67):

Волкова С.Н. – зам.руководителя, председателя Комиссии;

Сухорукова А.С. – ведущего специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии;

Куценко Т.С. – специалиста 1 разряда отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 23 по признакам нарушения ОАО «Территориальная генерирующая компания № 9» (далее – ОАО «ТГК № 9») п.5 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в необоснованном отказе (уклонении) от заключения договора энергоснабжения с ОАО «Русские самоцветы»,

УСТАНОВИЛА:

Дело №23 возбуждено Приказом Свердловского УФАС России №67 от 02.03.2009 по заявлению ОАО «Русские самоцветы» (вх. №01-7125 от 07.11.2008, №01-586 от 29.01.2009). Определениями от 02.03.2009, 08.04.2009, 25.05.2009 и 07.07.2009 рассмотрение дела откладывалось соответственно на 08.04.2009, 25.05.2009, 07.07.2009 и 31.08.2009. В заседании Комиссии, состоявшемся 31.08.2009, Комиссией был объявлен перерыв до 04 сентября 2009 года. Определением от 04.09.2009 заседание Комиссии отложено на 09 ноября 2009 года, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

В своих письменных заявлениях, а также в заседании Комиссии ОАО «Русские самоцветы» сообщило, что по договору от 01.10.2008, заключенному с ООО «АртСтрой», заявитель является арендатором нежилых помещений, расположенных по адресу: г.Екатеринбург, ул.8 марта, д.37, литер Б4Б5.

В период до 2006 года теплоснабжение названных объектов осуществлялось в рамках договора от 01.01.2003 №76070, заключенного с ОАО «Свердловэнерго», а в последствии – на условиях предварительного договора энергоснабжения от 01.04.2005 №66070-С/1Т, заключенного с ОАО «ТГК №9».

По словам представителя заявителя, все действия по расторжению названных договоров, совершенных от имени ОАО «Русские самоцветы» не уполномоченными на то лицами и на основании поддельных документов, в настоящее время являются объектом расследования правоохранительных органов.

В октябре 2008 и в марте 2009 года ОАО «Русские самоцветы» обратилось в ОАО «ТГК №9» с заявками от 10.10.2008 и от 24.03.2009 о заключении договора на энергоснабжение комплекса зданий по ул.8 Марта, 37. ОАО «ТГК №9» отказало ОАО «Русские самоцветы» в заключении договора энергоснабжения, направив в адрес заявителя письмо от 17.10.2008 №43-Д/8679.

В заседании Комиссии ООО «АртСтрой» поддержало доводы заявителя, сообщив, что оно является владельцем помещений центрального теплопункта, расположенного по адресу: по ул.8 Марта, 37. Договором от 01.10.2008 №10 нежилые помещения первого этажа №№30-33, второго этажа 51-56, общей площадью 293, 4 кв.м., расположенные по адресу ул.8 марта, д.37, лит. Б4Б5, были переданы в аренду ОАО «Русские самоцветы».

В соответствии с п. 1.2. договора аренды названные помещения используются ОАО «Русские самоцветы» под эксплуатацию теплового пункта и сопряженного с ним оборудования, коммуникаций и сетей, а также для размещения технического и иного персонала Арендатора.

В своих письменных пояснениях, а также в заседании Комиссии ОАО «ТГК №9» факт нарушения антимонопольного законодательства не признало, сообщив следующее.

В апреле 2005 года ОАО «ТГК №9», МУП «Екатеринбургэнерго» и ОАО «Русские самоцветы» заключили предварительный договор энергоснабжения №660070-С/1Т от 01.04.2005.

В мае этого же года ответчиком получено письменное заявление ОАО «Русские самоцветы» от 11.05.2005 о расторжении с 01.05.2005 договора от 01.01.2003 №76070 в связи с утратой прав собственности на объекты - нежилые помещения, расположенные по адресу: ул. 8 марта, 37Б.

На основании указанного заявления ответчиком подготовлено Соглашение от 29.06.2008 о расторжении предварительного договора №66070-С/1Т. Названное Соглашение до заявителя доведено не было по причине его отсутствия по юридическому и фактическому адресу.

В мае 2005 года ОАО «ТГК №9» также получило заявку ООО «Интервирра» от 03.05.2005 о заключении договора энергоснабжения на объекты, расположенные по адресу: ул. 8 марта, 37, литера А, ББ(1-10), ДД1.

На основании полученной заявки 21.10.2005 в ранее заключенный с ООО «Интервирра» договор энергоснабжения №67461-С/1Т были внесены изменения об увеличении нагрузки на указанные объекты (добавлены объекты, расположенные по ул. 8 Марта, 37).

В рамках названного договора ООО «Интервирра» выступало как управляющая организация, уполномоченная собственниками объектов энергоснабжения на обслуживание офисных помещений.

При получении в октябре 2008 года заявки ОАО «Русские самоцветы» на заключение договора энергоснабжения, ответчиком в адрес заявителя было направлено письмо (исх. №43-д/8679), в котором указывалось, что заключение договора возможно при определенных условиях – представлении правоустанавливающих документов на объекты и получения согласия владельца тепловыделителя, через которые будет осуществляться энергоснабжение объектов заявителя (п.2 ст.539 ГК РФ).

Дополнительным письмом №43-д/9943 от 28.11.2008 ответчик подтвердил готовность заключить договор с ОАО «Русские самоцветы» на собственные площади заявителя при условии получения согласия владельца теплового пункта и сетей, через которые будет поступать тепловая энергия.

В письменных пояснениях (вх.№01-2393 от 25.03.2009) ОАО «ТГК №9» также сообщило, что ОАО «Русские самоцветы» 10.11.2008 подало исковое заявление в Арбитражный суд Свердловской области об обязанности ответчика заключить договор энергоснабжения на объект, расположенный по адресу: г.Екатеринбург, ул.8 марта, д.37.

В основном судебном заседании 03.03.2009 от истца поступило заявление об

отказе от исковых требований. В связи с отказом от иска в полном объеме дело №А60-32683/2008-С2 было прекращено.

На сегодняшний день заключение договора теплоснабжения с ОАО «Русские самоцветы» невозможно, поскольку у заявителя отсутствует технологическое присоединение к сетям МУП «Екатеринбургэнерго». Теплоснабжение объектов, расположенных по адресу ул. 8 марта, 97 лит.Б-Б10, ул.8 марта, 31, ул.8 марта, 31 лит.В осуществляется от сетей и оборудования ЦТП, расположенного в здании по ул.8 марта, 37, лит.Б4Б5, в рамках договора, заключенного ОАО «ТГК-9» с ООО «Интервирра». У ОАО «ТГК-9» отсутствуют юридические основания для одностороннего расторжения действующего договора энергоснабжения на указанные объекты с ООО «Интервирра» при отсутствии соответствующего заявления со стороны потребителя.

Вместе с тем, ОАО «ТГК №9» не возражает против заключения договора на объекты заявителя при условии обращения ООО «Интервирра» об исключении нагрузок из своего договора в пользу ОАО «Русские самоцветы», а также получения согласия всех владельцев помещений в офисном помещении, расположенном по адресу ул.8 Марта, 37.

В заседании Комиссии ООО «Интервирра» поддержало доводы ответчика, сообщив, что энергопринимающие устройства, расположенные в здании по ул.8 Марта, 37, Б4Б5, были созданы при реконструкции комплекса зданий по ул.Чернышевского, 16 – 8 Марта, 37 и в силу п.1 ст.218 ГК РФ являются собственностью всех лиц, вносивших свои инвестиции в строительство данных объектов недвижимости. В настоящее время энергоснабжение офисных помещений, расположенных по ул. 8 Марта, 37, осуществляется в рамках договора от 01.04.2005 №67461-С/1Т, заключенного между ООО «Интервирра» и ОАО «ТГК №9». Оснований для пересмотра или расторжения названного договора энергоснабжения у ООО «Интервирра» не имеется.

МУП «Екатеринбургэнерго», привлеченное в дело для предоставления информации о границах балансовой и эксплуатационной ответственности тепловых сетей, осуществляющих теплоснабжение объектов, расположенных по адресу: ул. 8 Марта, 37, сообщило, что на сегодняшний день Акты разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности с ООО «Интервирра» и ОАО «Русские самоцветы» отсутствуют. Для их составления ООО «Интервирра» и ОАО «Русские самоцветы» необходимо представить документы, подтверждающие право собственности (иное вещное право) на энергопринимающие устройства, присоединенные к сетям энергоснабжающей организации.

В рамках исполнения Определения Свердловского УФАС России от 04.09.2009 лицами, участвующими в деле оформлена и представлена в антимонопольный

орган схема теплоснабжения объектов ООО «Интервирра» и ОАО «Русские самоцветы», расположенных по адресу ул.8 Марта, 37. В заседании Комиссии заявитель сообщил о несоответствии согласованной схемы фактическим условиям теплоснабжения объектов по ул.8 Марта, 37, в частности в схеме не были указаны самостоятельно проложенные ООО «Интервирра» тепловые сети в целях теплоснабжения объектов, расположенных по адресу ул.Чернышевского,16.

Проанализировав представленные материалы дела, заслушав мнения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Под естественной монополией в ст. 3 ФЗ от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях» понимается такое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным снижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем, спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров. Услуги по передаче тепловой энергии п. 1 ст. 4 ФЗ от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции», а также п.13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 30.06.2008 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

ОАО «ТГК №9», обладая на законных основаниях магистральными тепловыми сетями, является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на рынке теплоснабжения.

В соответствии с п.1 ст.426 ГК РФ договор энергоснабжения признается публичным договором. Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. Субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары (ч.1 ст.8 ФЗ «О естественных монополиях»). В Определении Конституционного суда РФ от 06.06.2002 №115-О также указано, что обязанность

заключения публичного договора при наличии возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства (предоставить лицу соответствующие услуги), поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения.

Частью 1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на 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 экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения (исполнения) договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение (от исполнения) прямо не предусмотрены 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.

Согласно п.1 ст.539 ГК РФ 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.

При отсутствии непосредственного присоединения действующим законодательством допускаются следующие модели договорных отношений:

1. в соответствии со ст.545 ГК РФ абонент с согласия энергоснабжающей организации может передавать энергию, принятую им от энергоснабжающей организации через присоединенную сеть, другому лицу (субабоненту).
2. в соответствии с п.1 ст.308 ГК РФ в обязательстве по договору в качестве каждой из его сторон – кредитора или должника – могут участвовать одно или одновременно несколько лиц. В названном случае каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное (ст.321 ГК РФ).
3. согласно п.1 ст.313 ГК РФ исполнение обязательства может быть возложено

должником на третье лицо. При этом должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (ст.403 ГК РФ).

При этом ОАО «ТГК №9» использует преимущественно третий вариант построения договорных отношений, поскольку взимает тариф, включающий плату за услуги третьих лиц.

С января 2003 года ОАО «Свердловэнерго» Свердловские тепловые сети (далее – ОАО «ТГК №9») осуществляло с привлечением МУП «Екатеринбургэнерго» энергоснабжение объектов ОАО «Русские самоцветы», расположенных по адресу ул. 8 Марта, 27, 29-А, 31, 37 (корп.1, 2, 3, 4) (договор от 01.01.2003), а также объектов ООО «Интервирра», расположенных по адресу ул. Горького, 45А (договор от 01.01.2003 №77461). Пункт 12.1 договора устанавливал, что он действует с 01.01.2003 до 31.12.2003 и считается продленным на следующие годы, если ни одна из сторон за месяц до окончания срока действия не заявит о расторжении или изменении условий договора, либо о его досрочном расторжении. Если одной из сторон до окончания срока действия договора внесено предложение об изменении договора или о заключении нового договора, то отношения сторон до заключения договора регулируются ранее заключенным договором.

Решением внеочередного общего собрания акционеров ОАО «Свердловэнерго» от 14.08.2004 Общество было реорганизовано путем выделения ОАО «Свердловская генерирующая компания», ОАО «Свердловская энергетическая управляющая компания», ОАО «Свердловэнергообит», ОАО «Серовская ГРЭС», ОАО «Свердловская энергосервисная компания», ОАО «Свердловские магистральные сети», что подтверждается внесением записи в Единый государственный реестр юридических лиц за №1026605231284 от 01.04.2005.

ОАО «ТГК №9» было создано и зарегистрировано в декабре 2004 года на основании Распоряжения РАО «ЕЭС России» №146р от 03.12.2004. Имущество ОАО «Свердловэнерго» в виде генерирующих мощностей, переданное в пользование ОАО «ТГК №9» на основании договора аренды в апреле 2005 года, в 2006 году в связи с присоединением к ОАО «ТГК №9» ОАО «СГК» (правопреемника ОАО «Свердловэнерго»), вошло в состав основных производственных средств Общества. В дальнейшем в связи с прекращением деятельности ОАО «Свердловэнерго» по производству и передаче тепловой энергии, абонентам Общества были направлены уведомления о расторжении договоров энергоснабжения. Соглашениями с ОАО «Свердловэнерго» от 31.03.2005 расторгли договоры энергоснабжения как ОАО «Русские самоцветы», так и ООО «Интервирра».

В период до заключения новых договоров, учитывая большой объем работы, ОАО «ТГК №9» инициировано заключение с абонентами «предварительных» договоров на условиях договоров, ранее расторгнутых - с ОАО «Русские самоцветы» был заключен «предварительный» договор энергоснабжения №66070-С/1Т от 01.04.2005, с ООО «Интервирра» - №67461-С/1Т от 01.04.2005.

Условия названных договоров вступают в силу с 01.04.2005 (то есть с момента подписания) и действуют до вступления в силу «основного» договора. Пункт 2.2 договора обязует стороны заключить «основной» договор энергоснабжения до 01 августа 2005 года.

Между тем, статья 429 ГК РФ устанавливает, что по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. В предварительном договоре указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок в предварительном договоре не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора. Обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне предложение заключить этот договор.

Таким образом, указанные договоры в силу п.2 ст.170 и п.1 ст.166 ГК РФ предварительными не являются.

Пунктом 3 ст.421 ГК РФ также предусмотрено право сторон заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В апреле 2005 года ОАО «ТГК №9» заключает с ООО «Интервирра» «основной» договор энергоснабжения №67461-С/1Т от 01.04.2005 на условиях, предусмотренных ранее заключенным «предварительным» договором №67461-С/1Т от 01.04.2005.

Письмом от 03.05.2005 ООО «Интервирра» подало в ОАО «ТГК №9» заявку на заключение договора энергоснабжения объектов, в том числе ББ2, ББ3, ББ4, ББ5, энергоснабжение которых осуществляется по договору с ОАО «Русские самоцветы».

Письмом от 11.05.2005, направленном в адрес ОАО «ТГК №9», ОАО «Русские самоцветы» (в лице генерального директора ОАО «Русские самоцветы» Е.П.Лавриненко) просит с 01.05.2005 расторгнуть именно договор энергоснабжения №76070 от 01.01.2003 в связи с отсутствием в собственности ОАО «Русские самоцветы» объектов – нежилых зданий, расположенных по адресу: г.Екатеринбург, д.37, Б (2-7). В названном письме также содержится просьба заключить договор энергоснабжения указанных объектов с ООО «Интеррвира», поскольку тепловой пункт, расположенный в корпусе БЗ, находится в собственности ООО «Интеррвира». Между тем в соответствии с п.3 ст.53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Письмом от 21.06.2006 №43-Д/1052 ОАО «ТГК-9» направило в адрес заявителя проект дополнительного соглашения от 29.06.2005 о расторжении с 01.06.2005 «предварительного» договора энергоснабжения №66070-С/1Т от 01.04.2005 с ОАО «Русские самоцветы». Копия названного проекта дополнительного соглашения представлена в заседание Комиссии без подписи законного представителя ОАО «Русские самоцветы».

Дополнительным соглашением от 21.10.2005 года в договор энергоснабжения №67461 от 01.04.2005, заключенный между ОАО «ТГК №9», МУП «Екатеринбургэнерго» и ООО «Интеррвира», внесены изменения в части включения в договор нагрузки на объекты по ул. 8 Марта, 37 (А, Б, Д). При этом условия названного дополнительного соглашения вступают в силу с 01.06.2005.

В соответствии со ст.450 ГК РФ расторжение договора энергоснабжения осуществляется по соглашению сторон (п.1), а также в судебном порядке по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных законом или договором (пп.2п.2). Соглашение о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное (п.1 ст.452 ГК РФ).

Из представленных материалов следует, что на момент рассмотрения дела ОАО «ТГК №9», МУП «Екатеринбургэнерго» и ОАО «Русские самоцветы» не достигли соглашения о расторжении «предварительного» договора энергоснабжения от №66070-С/1Т от 01.04.2005 в установленном законом порядке (со стороны ОАО «Русские самоцветы» проект дополнительного соглашения не подписан).

В соответствии с п.2 ст.540 ГК РФ договор энергоснабжения, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях,

если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора. ОАО «Русские самоцветы» о прекращении или изменении «предварительного» договора не заявляло, а 10.10.2008 и 24.03.2009 внесло предложение о заключении нового договора. Согласно п.3 ст.540 ГК РФ если одной из сторон до окончания срока действия договора внесено предложение о заключении нового договора, то отношения сторон до заключения нового договора регулируются ранее заключенным договором. Поэтому отношения сторон по энергоснабжению объектов заявителя должны регулироваться условиями «предварительного» договора. Вместе с тем, еще в октябре 2005 года объекты по названному договору были включены ОАО «ТГК №9» в объемы ООО «Интервирра» по договору №67461-С/1Т от 01.04.2005 (условия дополнительного соглашения вступили в силу с 01.06.2005), в чем проявляется отказ (уклонение) от исполнения договора с заявителем.

В соответствии со ст.23, ч.1 ст.39, ч. 1-4 ст.41, ч.1 ст.48. ст.49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ОАО «ТГК № 9» факт нарушения п.5 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в необоснованном отказе (уклонении) от исполнения договора энергоснабжения №66070-С/1Т от 01.04.2005 с ОАО «Русские самоцветы» путем включения дополнительным соглашением от 21.10.2005 года в договор №67461-С/1Т от 01.04.2005 с ООО «Интервирра» объемов нагрузки на объекты, расположенные по ул. 8 Марта, 37, энергоснабжение которых осуществлялось по договору с заявителем.

2. Передать материалы дела №23 должностному лицу, уполномоченному осуществлять производство по делам об административных правонарушениях по ст.14.31 КоАП РФ.

Председатель Комиссии

С.Н.Волков

Члены Комиссии

А.С.Сухоруков

Т.С. Куценко

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