РЕШЕНИЕ

по делу №72

24 марта 2010 года г.Екатеринбург

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 30.12.2009 №614):

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

Анисимовой Ю.В. – нач.отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии;

Жукова А.В. – главного специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии;

Куценко Т.С. – специалиста-эксперта отдела ограничения монополистической деятельности, члена Комиссии,

При участии представителей:

заявителя: ПЖСК «Гарантия»;

ответчика: ОАО НПП «Старт»;

ЕМУП «Тепловые сети»;

рассматрев дело № 72 по признакам нарушения:

- ОАО НПП «Старт» ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в необоснованном требовании передачи финансовых средств в рамках договора о выделении лимита тепловой энергии, что препятствует подключению объектов ПЖСК «Гарантия» к сетям инженерно-технического обеспечения ЕМУП «Тепловые сети», а также в необоснованном отказе (уклонении) от заключения с ПЖСК «Гарантия» договора энергоснабжения, что нарушает интересы заявителя;

- ЕМУП «Тепловые сети» ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в необоснованном отказе (уклонении) от заключения с ПЖСК «Гарантия» договора энергоснабжения, что нарушает интересы заявителя;

УСТАНОВИЛА:

Дело №72 возбуждено Приказом от 30.12.2009 №614. Определением от 30.12.2009 рассмотрение дела назначено на 27 января 2010 года. Определением от 27.01.2010 рассмотрение дела было отложено на 24.02.2010, с объявлением перерыва в заседании Комиссии до 04 марта 2010 года, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

Основанием для возбуждения настоящего дела в соответствии с п.2 ч.2 ст.39 ФЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» явилось заявление ПЖСК «Гарантия» (вх.№01-10479 от 26.10.2009) о нарушении ОАО НПП «Старт» антимонопольного законодательства.

В своем заявлении, а также в заседании Комиссии заявитель сообщил, что им осуществляется строительство жилого многоквартирного дома по ул.Карельская-Белоярская, г.Екатеринбург (микрорайон Компрессорный). Теплоснабжение микрорайона обеспечивается котельной ОАО НПП «Старт» с использованием сетей инженерно-технологического обеспечения, принадлежащих ЕМУП «Тепловые сети».

В январе 2005 года ЕМУП «Тепловые сети» выданы заявителю, согласованные с ОАО НПП «Старт» (письмо ОАО НПП «Старт» от 09.12.2004 №2919/40), технические условия от 12.01.2005 №18 теплоснабжения строящегося объекта, предусматривающие присоединение объекта заявителя к квартальным тепловым сетям с разрешенным максимум теплопотребления 0, 70 Гкал/час.

В апреле 2008 года заявитель письменно обратился в ОАО НПП «Старт» за увеличением тепловой нагрузки до 0,90 Гкал/час (исх.№23 от 22.04.2008), а также за продлением технических условий от 09.12.2004 №2919/40 (исх.№24 от 29.04.2008).

В своем ответе (от 15.04.2008 №936/40) ОАО НПП «Старт» сообщило заявителю об истечении срока действия ранее выданных технических условий №2919/40 от 09.12.2004, а также об отсутствии у предприятия возможности выделения лимита тепловой энергии. В названном письме ОАО НПП «Старт» также сообщило, что предоставление технических условий и лимита тепловой энергии заявителю будет осуществлено только после утверждения инвестиционной программы, заключения договора о подключении с ОАО НПП «Старт» и ЕМУП «Тепловые сети», а также внесения заявителем платы за подключение к системе теплоснабжения. При этом заявителем представлен проект договора, в рамках которого исполнитель (ОАО НПП «Старт») обязуется выполнить мероприятия, обеспечивающие увеличение выработки и передачи в тепловую сеть дополнительного объема тепловой энергии в размере 1,1 Гкал/час, а также выделить лимит тепловой энергии для целей отопления и горячего водоснабжения строящегося объекта.

Письмом от 19.01.2010 №8 ЕМУП «Тепловые сети» направило в адрес заявителя проект договора теплоснабжения №5-18-2598 от 16.11.2009, в рамках которого ОАО НПП «Старт» обязуется отпустить заявителю через присоединенную сеть тепловую энергию и теплоноситель, ЕМУП «Тепловые сети» - оказать услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя и отпустить холодную воду на нужды ГВС для объектов заявителя, а заявитель принять и оплатить стоимость тепловой энергии и теплоносителя, услуги по передаче и стоимость исходной холодной питьевой воды на нужды ГВС.

Указанный проект договора подписан со стороны заявителя и ЕМУП «Тепловые сети» без протокола разногласий. Со стороны ответчика договор подписан с протоколом разногласий в части объемов тепловой энергии, представляемой по договору, а также периода его действия.

На момент рассмотрения дела тепловая энергия на объекты заявителя не поступает, что не позволяет ему производит отделочные работы в помещении.

В своих письменных пояснениях, а также в заседании Комиссии ЕМУП «Тепловые сети» с вменяемым нарушением не согласилось, сообщив следующее.

В 2004 году на основании обращения заявителя и разрешительного письма ОАО НПП «Старт» ЕМУП «Тепловые сети» были выданы технические условия от 12.01.2005 №18 на теплоснабжение строящегося объекта.

Названные технические условия заявителем выполнены, что подтверждается Актом технической готовности тепловых сетей от 30.12.2009, утвержденным и согласованным сторонами в установленном порядке. В заседании Комиссии представитель ЕМУП «Тепловые сети» пояснил, что в практике предприятия Акт технической готовности соответствует Акту о присоединении и завершает его процедуру. Работы по сооружению наружной тепловой сети к жилому шестиэтажному дому по ул.Карельская-Белоярская комиссия ЕМУП «Тепловые сети» также признала готовой к эксплуатации.

На основании названных документов ЕМУП «Тепловые сети» направило в адрес заявителя проект договора энергоснабжения, исполнение которого возможно только после отпуска ОАО НПП «Старт» тепловой энергии в сети унитарного предприятия.

Письмами от 04.08.2009 №F-2401, 05.08.2009 F-2414 ОАО НПП «Старт» запретило ЕМУП «Тепловые сети» производить подключение строящихся объектов заявителя к сетям унитарного предприятия, а также осуществлять запуск теплоснабжения указанного объекта до решения вопроса увеличения теплогенерирующих мощностей котельной ОАО НПП «Старт».

В свою очередь ОАО НПП «Старт» в своих письменных пояснениях и в заседании

Комиссии с вменяемым нарушением не согласилось, сообщив следующее.

ОАО НПП «Старт» является владельцем районной котельной, тепловая энергия которой используется им в производственных целях, а также для отопления жилых домов микрорайона «Компрессорный», пос.Кольцово.

Институтом Региональной Энергетики ГОУ ВПО «УГТУ-УПИ» в 2009 году проведена экспертиза котельной НПП «Старт», установившая, что мощность котельной по условиям тепловой схемы и действия технологических защит на останов котельных агрегатов составила 83, 96 Гкал/час. Тепловая схема при этом позволяет одновременную эксплуатацию двух водогрейных котлов с суммарной производительностью 68,7 Гкал/ч и одного из паровых котлов с производительностью 7, 86 Гкал/ч или 7,7 Гкал/ч. В настоящее время присоединенная нагрузка котельной максимальна, все количество вырабатываемой тепловой энергии в зимнее время расходуется на потребителей, таким образом, резерв для присоединения потребителей отсутствует.

В целях устранения дефицита мощности ОАО НПП «Старт» была подготовлена инвестиционная программа, которая на момент рассмотрения дела не была утверждена уполномоченными органами местного самоуправления г.Екатеринбурга.

В 2008 году заявитель обратился к ОАО НПП «Старт» с просьбой о предоставлении дополнительно к ранее выданным объемам лимит тепловой энергии для теплоснабжения строящегося дома по ул.Карельская-Белоярская. В целях подключения названного объекта ОАО НПП «Старт» предложило заявителю заключить двустороннее соглашение, предусматривающее финансирование мероприятий по частичной модернизации оборудования котельной. Плата по названному соглашению регулировалась сторонами самостоятельно на основании программы частичной модернизации котельной, самостоятельно разработанной ответчиком. Заявителем было выражено устное согласие на заключение названного соглашения.

На сегодняшний день ответчик настаивает на временной схеме теплоснабжения объектов заявителя – до момента сдачи строящегося объекта в эксплуатацию.

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

В соответствии с 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 опосредованном присоединении действующим законодательством допускаются следующие модели договорных отношений в сфере энергоснабжения:

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.

При этом, если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то 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).

Ответчики применяют практику заключения договоров энергоснабжения с множественностью лиц на стороне энергоснабжающей организации, где владелец генерирующего оборудования (ОАО НПП «Старт») и владелец распределительных сетей (ЕМУП «Тепловые сети») одновременно участвуют в подаче абоненту через присоединенную сеть тепловой энергии и теплоносителя (включая оказание услуг по ее передаче), а абонент принимает и оплачивает данные энергоресурсы и услуги по их передаче.

Согласно п.1 ст.426 ГК РФ договор энергоснабжения признается публичным, то есть договором, заключенным коммерческой организацией и устанавливающим ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится.

Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в заключении публичного договора, а также отказываться от его заключения при наличии возможности предоставить потребителю

соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы.

В силу п.1 ст.421 ГК РФ юридическое лицо обязано заключить договор, в случае, когда такая обязанность возникает у него на основании норм ГК РФ, а также иных законов и нормативно-правовых актов.

Пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» установлено, что требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Федерального закона «О защите конкуренции». В частности запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться ущемление интересов других лиц.

Для признания факта нарушения ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке.

Согласно ч.1 ст.5 Федерального закона от 26.07.2006 №135-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.

При этом под товарным рынком понимается сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технологической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (п.4 ст.4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Мероприятия по теплоснабжению обеспечивают подачу тепловой энергии в энергопринимающие устройства потребителей. В соответствии со ст.1 Федерального закона от 14.04.1995 №41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в РФ» тепловая энергия – это товар, характеризуемый расходом теплоносителя и изменением его термодинамических параметров (температуры, давления).

Различают такие виды деятельности как производство тепловой энергии в виде пара и горячей воды котельными (40.30.14 ОКВЭД), передача пара и горячей воды (тепловой энергии) (40.30.2 ОКВЭД), распределение пара и горячей воды (тепловой энергии) (40.30.3 ОКВЭД).

Система централизованного теплоснабжения включает источник тепла, тепловую сеть и теплопотребляющие установки, присоединяемые к сети через тепловые пункты. Эксплуатация названного оборудования может осуществляться как одним, так и несколькими хозяйствующими субъектами.

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, находящимся в состоянии естественной монополии.

ЕМУП «Тепловые сети», обладая на законных основаниях тепловыми сетями, участвует в теплоснабжении объектов заявителя в условиях естественной монополии, следовательно, является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке.

Пунктом 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» определено, что установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта также производится с учетом его доли на рынке определенного товара.

Антимонопольный орган устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта посредством определения соответствующего товарного рынка в его продуктовых и географических границах.

ОАО НПП «Старт» является владельцем генерирующего оборудования. Распределительные сети, обеспечивающие непосредственное теплоснабжение потребителей находятся во владении иных эксплуатирующих организаций, в том числе ЕМУП «Тепловые сети».

Согласно п.30 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке (утв.Приказом ФАС России от 25.04.2006 №108) в сфере

услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учетом особенностей предоставления этих услуг, в частности:

- наличия и расположения технологической инфраструктуры (сетей);

- возможностей покупателей по доступу к инфраструктуре и ее использованию (подключению к сетям).

Под сетью инженерно-технического обеспечения согласно п.2 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (утв. Постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 №83) понимается совокупность имущественных объектов, непосредственно используемых в процессе теплоснабжения. Поэтому, география теплоснабжения, а, значит и рынка генерации тепловой энергии для последующей продажи населению, замыкается существующими сетями инженерно-технического обеспечения, непосредственно участвующими в теплоснабжении объектов, а также мощностью присоединенного к ним источника тепловой энергии.

Из названного следует, что сфера обращения тепловой энергии, производимой ОАО НПП «Старт» ограничивается сетями инженерно-технического обеспечения ЕМУП «Тепловые сети», непосредственно участвующими в теплоснабжении объектов заявителя, расположенных по ул.Карельская-Белоярская, г.Екатеринбург. При этом конкурентов ответчика в указанных границах тепловых сетей не выявлено, а потому его доля на данном рынке заведомо составляет 100%.

Учитывая долю ответчика на рынке реализации тепловой энергии, его положение на указанном рынке является доминирующим и на него в полном объеме распространяются запреты, установленные ч.1 ст.10 Федерального закона «О защите конкуренции».

В соответствии с п.2 ст.539 ГК РФ договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

Под подключением объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения в соответствии с п.2 Правил подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения (утв. Постановлением правительства РФ от 13.02.2006 №83, далее – Правила подключения) понимается процесс, дающий возможность осуществления подключения строящихся (реконструируемых) объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, а также к

оборудованию по производству ресурсов.

Пунктом 4 Правил подключения определены этапы подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, включающими в себя, в том числе выдачу технических условий, их выполнение, а также присоединение объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения и подписание сторонами акта о присоединении.

Руководствуясь п.12 Правил предоставления технических условий, организация, осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, определяет технические условия, в том числе на основе анализа резерва мощностей по производству соответствующих ресурсов и пропускной способности сетей инженерно-технического обеспечения.

При этом возможность подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения существует при наличии:

1.резерва пропускной способности сетей, обеспечивающих передачу необходимого объема ресурса;

2.резерва мощности по производству соответствующего ресурса.

В соответствии с п.14 Правил предоставления технических условий в целях подтверждения наличия резервов пропускной способности сетей инженерно-технического обеспечения и (или) резерва мощности по производству ресурса (тепловой энергии) организация, получившая запрос о выдаче технических условий, согласовывает технические условия с организациями, владеющими технологически связанными сетями инженерно-технического обеспечения и (или) объектами по производству данного ресурса. Отсюда следует, что согласование возможности подключения самостоятельно осуществляется организациями, владеющими генерирующим оборудованием и сетями инженерно-технического обеспечения. Однажды согласованный резерв мощности по производству тепловой энергии закрепляется за заявителем на весь период действия технических условий, не подлежит пересмотру в одностороннем порядке и не включается в инвестиционные программы организаций коммунального комплекса.

В 2005 году на основании письма ОАО НПП «Старт» (от 09.12.2004 F-3293) о выделении заявителю лимита тепловой энергии ЕМУП «Тепловые сети» направлены в адрес заявителя технические условия от 12.01.2005 №18. На сегодняшний день технические условия заявителем выполнены, а объект капитального строительства подключен к тепловым сетям, что подтверждается Актом технической готовности тепловых сетей, согласованным ЕМУП «Тепловые сети».

Часть 1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещает лицу, занимающему доминирующее положение, совершать действия (бездействие), которые могут повлечь ущемление интересов других лиц, а именно - экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) (п. 4).

Пунктом 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» установлено, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Федерального закона «О защите конкуренции» для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

В своих письмах от 04.08.2009 №F-2401, 05.08.2009 F-2414, 25.12.2009 №3913/40 ОАО НПП «Старт» запрещало ЕМУП «Тепловые сети» производить подключение строящихся объектов заявителя к сетям унитарного предприятия, а также осуществлять запуск теплоснабжения указанного объекта до решения вопроса увеличения теплогенерирующих мощностей котельной ОАО НПП «Старт», то есть до момента оплаты заявителем мероприятий по планируемой реконструкции котельной ОАО НПП «Старт», что создало угрозу отказа от заключения договора энергоснабжения, которая существовала вплоть до осуществленного 30.12.2009 ЕМУП «Тепловые сети» подключения (присоединения) объекта заявителя.

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 НПП «Старт» нарушение п. 5 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в создании угрозы отказа от заключения договора теплоснабжения путем направления писем в ЕМУП «Тепловые сети» с просьбой не производить подключение объектов ПЖСК «Гарантия» до оплаты мероприятий по планируемой реконструкции котельной.

2. Рассмотрение дела в отношении ЕМУП «Тепловые сети» в соответствии с п.2 ч.1 ст. 48 ФЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить в связи с отсутствием в действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства.

3.Материалы дела передать должностному лицу, уполномоченному рассматривать дела об административных нарушениях по ст.14.31 КоАП РФ.

Председатель Комиссии С.Н.Волков

Члены Комиссии Ю.В.Анисимова

А.В.Жуков

Т.С.Куценко

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.2 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.