РЕШЕНИЕ

г. Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 11 августа 2011г.
В полном объеме решение изготовлено 25 августа 2011г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области по рассмотрению дела № 11-01-10-02 / 290, возбужденного в отношении ООО «Эрг» (…) по признакам нарушения п. 10. ч. 1 ст. 10 ФЗ РФ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ, в составе:

Председатель Комиссии: - заместитель руководителя Управления,

Члены Комиссии: - главный специалист – эксперт
отдела экономического анализа,
- специалист 1 разряда отдела
контроля недобросовестной конкуренции и
рекламы,
в присутствии:
представитель ТСЖ «Тулака», доверенность от 05.10.2010г.,
представитель ООО «Эрг», доверенность от 27.06.2011г. № 20,

УСТАНОВИЛА:

В январе 2011г. в адрес Управления поступило заявление (вх. № 350) товарищества собственников жилья (ТСЖ) «Тулака» (действует на основании Устава 2009г.,..).
В обращении сообщается, что с начала отопительного сезона в 2010г. товариществом собственников жилья заключен договор на поставку тепловой энергии с ООО «ЭРГ». Собственником крышной котельной является ООО ИСО «Югтеплоналадка». Заявитель сообщил, что на момент заключения договора и по январь 2011г. ООО «Эрг» не разработало и не утвердило в предусмотренном порядке тарифы на тепловую энергию, при этом выставлялись счета на оплату услуг. Кроме того, ТСЖ «Тулака» сообщило, что 11.01.2011г. (исх. № 1) было получено письмо от ООО «Эрг» с требованием произвести оплату по выставленным счетам, в противном случае теплоснабжающая организация оставляла за собой право прекращения подачи тепла.
В Волгоградское УФАС России от ООО «Эрг» поступили письменные объяснения по факту, послужившему основанием для возбуждения дела № 11-01-10-02 / 290.
Согласно представленных объяснений:
- В связи с тем, что ООО ИСО «Югтеплоналадка» находится в стадии банкротства, а МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» с 01.10.2010г. прекратило договорные отношения по аренде крышной котельной, ООО «Эрг» заключило договор аренды автономной крышной котельной, которая обеспечивает теплоснабжение многоквартирного жилого дома, расположенного по адресу: Волгоград, ул. Тулака, 1а.
- Тарифы для ООО «Эрг» устанавливались впервые. 27.12.2010г. ООО «Эрг» направило в Управление пакет документов, необходимых для получения тарифа на тепловую энергию, производимую котельной ООО «Эрг».
- 12 января 2011 года ООО «ЭРГ» (исх. …от 29.12.2010г.) получило отказ от открытии дела и возвращения документов на доработку. 24 января 2011 года ООО «ЭРГ»

(исх. .№6) повторно направило в Управление пакет документов, необходимых для получении тарифа на тепловую энергию, производимую котельной ООО «ЭРГ». 07 февраля 2011 года дело об установлении тарифа в Управлении было открыто. 08 февраля 2011 года (исх. № УРТ-16233) Управлением по региональным тарифам Администраций Волгоградской области составлен протокол об административном правонарушении, выразившемся в применении неустановленных тарифов на тепловую энергию. 09 марта 2011 года тариф на тепловую энергию для ООО «ЭРГ» установлен и вступил в законную силу с 16 марта 2011 года.
- 07 апреля 2011 года постановлением по делу № 03-074 1-023 Управления по региональным тарифам Администрации Волгоградской области, ООО «ЭРГ» признано виновным в совершении административного правонарушения, выразившегося в отпуске тепловой энергии потребители по тарифам, не установленным органом исполнительной власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифов, и назначено административное наказание в виде административного штрафа 100 000 рублей.
- ООО «ЭРГ» считает, что в его действиях отсутствует умысел на совершение вменённого правонарушения, отсутствует существенная угроза охраняемым общественным отношениям, правонарушение совершено впервые, не повлекло нарушений нрав и законных интересов других поставщиков тепловой энергии, не нарушило баланс интересов потребителей тепла . По настоящее время за период с 01 октября 2010 года по 01 марта 2011 года потребители тепловой энергии (Тулака 1 А) не оплатили за потребленную энергию.
- На основании п.1 ч. 1 ст. 48 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ, ООО «Эрг» просило прекратить рассмотрение дела № 11-01-10-02290 от 30 мая 2011 года, возбужденное по признакам нарушения ООО «ЭРГ» (400074, г.Волгоград, ул. Рабочее - Крестьянская, 44, офис 19) пункта 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции»
По результатам анализа представленных документов и сведений Комиссией установлено следующее.
Общество с ограниченной ответственностью «Эрг» (ООО «Эрг», ОГРН .., ИНН/КПП …, местонахождение Волгоград…).
В соответствии с Уставом Общества основной целью его деятельности является извлечение прибыли посредством хозяйственной деятельности, при этом в числе основных видов деятельности предусмотрены: производство, закупка, реализация, транспортировка тепловой и электрической энергии, добыча, закупка, реализация, транспортировка газа.
Договор № 1 теплоснабжения между ТСЖ «Тулака» и ООО «Эрг» (далее-договор) был заключен 01.10.2010г. П. 6.1. договора предусмотрено, что соглашение сторон вступает в силу с момента его подписания и распространяет свое действие на взаимоотношения сторон с 01.10.2010г. по 30.09.2011г., а по расчетам- до их полного исполнения.
Условиями рассматриваемого договора (п.1.1) предусмотрено, что теплоснабжающая организация (ООО «Эрг») обязуется подавать Потребителю через присоединенную сеть тепловую энергию по закрытой схеме теплоснабжения, а Потребитель (ТСЖ) обязуется оплачивать принятую тепловую энергию.
За Теплоснабжающей организацией закреплена обязанность (п. 2.1.2 договора) оформить в установленном порядке тариф на производимую и отгружаемую тепловую энергию в течение двух месяцев с момента подписания договора.
Специально п . 4.1. Договора определено, что оплата услуг производится

Потребителем по тарифам, утвержденным УРТ Администрации Волгоградской области для ООО «Эрг», а при отсутствии такового оплата производится по иному экономически обоснованному тарифу, утвержденному УРТ для крышной котельной, либо по расчету, включающему в себя затраты Теплоснабжающей организации на приобретение ресурсов, амортизацию оборудования и т.д.
В ответе на запрос Управления от 24.03.2011г., исх. № 43 ООО «Эрг» указало, что «применять какие-либо установленные тарифы на тепловую энергию ООО «Эрг» не имеет юридических оснований». Однако, по утверждению Теплоснабжающей организации, с ее стороны были предприняты все необходимые меры по соблюдению законодательства в области регулирования тарифов.
Последнее утверждение не подтверждается материалами дела, поскольку:
- только 21.10.2010г. ООО «Эрг» направило в адрес УРТ Администрации Волгоградской области письмо, исх. № 51 о разъяснении порядка действий Теплоснабжающей организации для получения тарифа. УРТ в письме от 03.11.2011г. указало Обществу, что применение энергоснабжающей организацией при расчетах с потребителями каких-либо иных тарифов, кроме установленных для неё УРТ, является нарушением порядка ценообразования (ст. 14.6 КоАП РФ).
- только 24 января 2011г. ООО «Эрг» были поданы все необходимые для установления тарифа документы в адрес УРТ Администрации Волгоградской области.
Тарифы на тепловую энергию для потребителей ООО «Эрг» были утверждены постановлением УРТ от 09.03.2011г. № 9/1 и действуют с 16.03.2011г.
Исходя из представленных актов выполненных работ, счет-фактуры № 1 от 11.01.2011г. невозможно установить, из какого тарифа складывалась выставляемая ООО «Эрг» в адрес ТСЖ «Тулака» стоимость товаров, услуг.
Согласно требованиям Федерального закона от 27 июля 2010г. № 190-ФЗ "О теплоснабжении" органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования цен (тарифов) устанавливают тарифы на тепловую энергию (мощность), поставляемую теплоснабжающими организациями потребителям, а также тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя.
Ранее указанные полномочия органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации были закреплены ФЗ от 14.04.1995г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в РФ».
В соответствии с п.п. 1.1 Положения об Управлении по региональным тарифам Администрации Волгоградской области, утвержденного постановлением Администрации Волгоградской области от 14 декабря 2010 г. № 674-п "Об утверждении Положения об Управлении по региональным тарифам Администрации Волгоградской области" УРТ Администрации Волгоградской области является органом исполнительной власти Волгоградской области, осуществляющим государственное регулирование цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) на товары (услуги) в соответствии с законодательством Российской Федерации (за исключением регулирования цен, относящегося к полномочиям иных органов исполнительной власти Волгоградской области), а также контроль за государственной дисциплиной регулируемых цен (тарифов, расценок, ставок и т.н.) и соблюдением порядка ценообразования на продукцию (товары, работы, услуги) на территории Волгоградской области.
Согласно сведений УРТ Администрации Волгоградской области тариф на тепловую энергию на 2010 год для ООО «ЭРГ» УРТ Администрации Волгоградской области не был установлен (уведомление УРТ от 08.02.2011г. № УРТ-16/233.)

Однако, ООО "ЭРГ" предъявляло ТСЖ "Тулака" плату за потребленную тепловую энергию в виде теплоносителя "горячая вода" для теплоснабжения помещений по адресу: г, Волгоград, ул. Тулака, д. 1а, согласно договора теплоснабжения № 1 от 01 октября 2010 г. и потери тепловой энергии за октябрь, ноябрь, декабрь 2010 года но неустановленным уполномоченным органом в области государственного регулирования ценам (тарифам), что подтверждается счетами- фактуры на оплату услуг теплоснабжения за октябрь, ноябрь, декабрь, 2010г. (счет № 70 от 31.10.2010г. – на сумму 1232.572, 12 руб., № 80/1 от 30.11.2010 на сумму 166. 925, 52, № 86 от 31.12.2010г. на сумму 232.248, 21 руб.)
Данные факты были подтверждены в судебном заседании в Арбитражном суде Волгоградской области, Арбитражном суде апелляционной инстанции при рассмотрении дела № А12-6827/2011 (решение Арбитражного суда Волгоградской области от 30.06.2011г. и постановление Арбитражного суда апелляционной инстанции от 16.08.2011г.)
Кроме того, ООО «Эрг» выставлялись в адрес ТСЖ «Тулака» счета № 1 от 11.01.2011г., № 7 от 31.01.2011г., № 11 от 15.02.2011г. на сумму 280. 448, 51 руб. (письмо ООО «Эрг» от 06.04.2011г. № 50 и от 31.01.2011г. № 10).
Комиссия пришла к выводу об отсутствии оснований удовлетворения ходатайства ООО «Эрг» о прекращении рассмотрения дела. Подп. 1 ч. 1 ст. 48 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение. Доказательств последнего Комиссии представлено не было.
Кроме того, Комиссия считает несостоятельным довод Ответчика об отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, о том, что их действия не повлекли нарушений прав и законных интересов других поставщиков тепловой энергии, не нарушили баланс интересов потребителей тепла.
Постановлением УРТ Волгоградской области от 07.04.2011г. № 03-07/11-023 ООО «Эрг» было привлечено к административной ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 14. 6 КоАП РФ. Двенадцатым Арбитражным апелляционным судом по делу об обжаловании данного постановления было признано, что в рассматриваемом случае противоправные действия ООО «Эрг» составляют существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, что выражается в пренебрежительном отношении Общества к исполнению своих публично-правовых обязанностей.
В соответствии со служебной запиской отдела экономического анализа № 340 от 04.05.2011г. ООО «Эрг» на рынке теплоснабжения (в географических границах месторасположения тепловых сетей крышной котельной Общества) является единственной теплоснабжающей организацией на указанном товарном рынке, имеет возможность оказывать решающее влияние на условия обращения товара, положение Общества на товарном рынке несет в себе признаки доминирования в соответствии со ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции».
В соответствии с подп. 1 ч. 1 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.
Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за

исключением финансовой организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.
Подпункт 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» установил 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 нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.
По поручению председателя Комиссии по рассмотрению дела № 11-01-10-02/290, в соответствии Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утверждённым Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 отделом экономического анализа Волгоградского УФАС России был проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по теплоснабжению в географических границах месторасположения тепловых сетей от крышной котельной, эксплуатируемой ООО «Эрг», расположенной по адресу г. Волгоград, ул. Тулака, д. 1А (аналитический отчет от 10.08.2011г. № 590). По результатам проведенного анализа сделаны следующие выводы:
1) Доля ООО «Эрг» на рынке теплоснабжения в географических границах расположения тепловых сетей крышной котельной, расположенной по адресу г. Волгоград, ул. Тулака, д. 1А в рассматриваемом периоде (01.10.2010г. -01.06.2011г.) составляет 100%.
2) В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Федерального Закона «О защите конкуренции» положение ООО «Эрг» на рынке теплоснабжения в географических границах расположения тепловых сетей крышной котельной, расположенной по адресу г. Волгоград, ул. Тулака, д. 1А можно признать доминирующим.
На основании изложенного Комиссией положение ООО «Эрг» на рассматриваемом рынке признается доминирующим.
Занимая доминирующее положение на рынке теплоснабжения в географических границах расположения тепловых сетей крышной котельной, расположенной по адресу г. Волгоград, ул. Тулака, д. 1А, ООО «Эрг» в период с 01.10.2010 г. по 15.03.2011 г. осуществляло подачу тепловой энергии ТСЖ «Тулака» через присоединенную сеть по закрытой схеме снабжения, выставляя счета за принятую Потребителем теплоэнергию по неутвержденным УРТ Администрации Волгоградской области тарифам.
Дело о нарушении антимонопольного законодательства № 11-01-10-02/290 было возбуждено антимонопольным органом по результатам рассмотрения заявления ТСЖ «Тулака». В своем заявлении от 18.01.2011, исх. № 380 товарищество собственников жилья указало на следующие обстоятельства: учитывая требования нормативно-правовых актов, ТСЖ не имеет возможности рассчитываться за поставленную тепловую энергию, т.к. не имеет права включить в квитанцию строку на оплату теплоэнергии жителям дома; тем не менее, 11.01.2011г. от ООО «Эрг» в адрес ТСЖ поступило письмо с требованием об оплате услуг, выставленных в счетах, в противном случае ООО «Эрг» указывало на возможность прекращения подачи тепла в дом.
Таким образом, в результате действий ООО «Эрг» ущемлены / могли быть ущемлены интересы других лиц, а именно ТСЖ «Тулака» и жителей дома по ул. Тулака, 1 А.

Рассматриваемые действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта запрещены пунктом 10 части 1 статьи 10 ФЗ "О защите конкуренции".
Основания для прекращения рассмотрения дела № 11-01-10-02/290, указанные в статье 48 Федерального закона от 26 июля 2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции", отсутствуют.
Основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют. На момент вынесения решения Комиссией УРТ Администрации Волгоградской области утверждены тарифы для потребителей ООО «Эрг».
Основания для переквалификации нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.
Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1-4 ст. 41, ст. 48, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:
1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Эрг» (ООО «Эрг», ОГРН …, ИНН/КПП …, местонахождение Волгоград-…) нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".
2. Основания для прекращения рассмотрения дела, установленные ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", отсутствуют.
3. Основания для выдачи предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.