

по делу № 018-10/04АЗ

09 июня 2010 года

г. Орел

Резолютивная часть решения объявлена 26 мая 2010 г.

Решение в полном объеме изготовлено 09 июня 2010 г.

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: Юрасов В.И., руководитель управления,

Члены Комиссии: Кирьянов А.Н., заместитель руководителя управления,

Дубинина Г.М., главный государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы управления,

антимонопольного управления, Шишкина Т.М., заместитель начальника отдела контроля товарных и финансовых рынков

Гришунова Е.Н., специалист-эксперт отдела естественных монополий и рекламы управления,

рассмотрев дело № 018-10/04АЗ, возбужденное по заявлению ООО «Орелтеплогаз» (302043, г.Орел, пер. Маслозаводской, д.2) (далее – ООО «Орелтеплогаз», Общество, Заявитель) в отношении ОАО «Орловская теплосетевая компания» (302006, г. Орел, ул. Энергетиков, 2«а») (далее – ОАО «Орловская теплосетевая компания», ОАО «ОТК», теплосетевая компания, Ответчик) по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), в присутствии представителей:

Заявителя – от ООО «Орелтеплогаз»- Литвинова А.И.(по доверенности № 15 от 10.03.2010г.), Коровушкиной Е.В. (по доверенности № 09 от 01.02.2010г.);

Ответчика – от ОАО «Орловская теплосетевая компания» - Власова Е.Г. (по доверенности № 4 от 12.01.2010г.), Горина А.А. (по доверенности № 11 от 04.03.2010г.), Власовой О.Г. (по доверенности № 5 от 12.01.2010г.);

В отсутствие заинтересованного лица: ОАО «Орелгортеплоэнерго» (уведомлено надлежащим образом)

У С Т А Н О В И Л А:

Дело № 018-10/04А3 было возбуждено 05.03.2010г. в соответствии с приказом Орловского УФАС России (далее-Управление) № 91 по заявлению ООО «Орелтеплогаз», которое поступило в Управление 15.02.2010г. (исх. № 147 от 15.02.2010г.) в отношении ОАО «Орловская теплосетевая компания».

По мнению ООО «Орелтеплогаз», ОАО «Орловская теплосетевая компания», занимая доминирующее положение на рынке тепловой энергии г. Орла, нарушает пункт 3 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции» в части навязывания условий договора (пункт 3.4 договора от 24.12.2009г. № 200 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде») заведомо невыгодных контрагенту. В рамках рассмотрения дела № 018-10/04А3 Обществом были представлены дополнительные пояснения с приложением соответствующих документов.

Суть нарушения, как считает ООО «Орелтеплогаз», заключается в следующем:

ООО «Орелтеплогаз», имея присоединенные сети распределения тепловой энергии и являясь потребителем тепловой энергии, поставляемой ОАО «Орловская теплосетевая компания» 09.12.2009г. обратилось к ОАО «Орловская теплосетевая компания» с предложением заключить договор теплоснабжения, который является публичным договором, заключение которого обязательно для Поставщика согласно статей 426, 445 ГК РФ.

Оферта заключить договор теплоснабжения была направлена ООО «Орелтеплогаз» 09.12.2009г. От ОАО «Орловская теплосетевая компания» 25.12.2009г. был получен акцепт оферты с приложением проекта договора. 30.12.2009г. ООО «Орелтеплогаз» направил ОАО «Орловская теплосетевая компания» протокол разногласий по представленному проекту договора содержащий разногласия по применению методики определения количества поставленных по договору энергоресурсов (пункт 3.4 договора от 24.12.2009г. № 200). 14.01.2010г. ОАО «Орловская теплосетевая компания» направило Обществу Протокол согласования разногласий, которым установлено наличие неразрешенных разногласий между сторонами по проекту договора.

Заявитель считает, что ОАО «Орловская теплосетевая компания», занимая доминирующее положение, навязывает Заявителю (пункт 3.4 договора) методику определения количества поставляемой тепловой энергии расчетно - балансовым методом, исходя из собственного учета объема тепловой энергии, поставленной ООО «Орелтеплогаз» как производного от разницы между общим объемом переданной абонентам тепловой энергии и объемом тепловой энергии, потребленной абонентами, имеющими приборы учета.

При этом, количество тепловой энергии, получаемой ОАО «Орловская теплосетевая компания» от филиала ОАО «ТГК - 4» «Орловская региональная генерация» (Поставщик) определяется по счетчику, установленному на котельной Поставщика, проверить расчеты ОАО «Орловская теплосетевая компания» Общество не имеет возможности, поскольку ООО «Орелтеплогаз» не имеет доступа к приборам учета, первичным данным по абонентам ОАО «Орловская теплосетевая компания». Фактически, расчет осуществляется по односторонним данным Общества (ОАО «Орловская теплосетевая компания», которая управляется Управляющей компанией «ТГК 4», с которой и подписывает «двухсторонние» акты, опосредующие поставку тепловой энергии). Таким образом, расчет количества поставленной тепловой энергии по методике, навязываемой ОАО «Орловская теплосетевая компания» фактически приводит к одностороннему и бесконтрольному, со стороны ООО «Орелтеплогаз», определению количества поставляемой тепловой энергии энергоснабжающей организацией.

Заявитель указывает, что он при заключении договора теплоснабжения предлагал ОАО «Орловская теплосетевая компания» использовать методику определения количества тепловой энергии на основании проектных нагрузок потребителя, с коррекцией на фактическую температуру окружающего воздуха в расчетный период. По мнению ООО «Орелтеплогаз», применение указанной методики предусмотрено Правилами установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 N 306 (далее- Правила № 306), и Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 N 307 (далее - Правила № 307), Разделом 3 Методических рекомендаций по определению количества тепловой энергии теплоносителя, отпущенных потребителям тепловой энергии (для юридических лиц). Порядок расчета платы за отопление при отсутствии общедомовых приборов учета с использованием нормативов теплопотребления установлен подпунктом 2 пункта 19 Правил 307 и подпунктом 1 пункта 1 приложения N 2 к Правилам 307. Как свидетельствует пункт 14 приложения к Правилам 306 расчет нормативов теплопотребления основывается на показателях тепловой нагрузки и температурных показателях, то есть на том методе, который ООО «Орелтеплогаз» предлагал согласовать в договоре теплоснабжения.

ООО «Орелтеплогаз» считает требования к ОАО «Орловская теплосетевая компания» обоснованными, а навязываемые условия договора дискриминационными, по следующим основаниям:

1. В соответствии с п.1 ст. 541 ГК РФ «Энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении». Заявитель в минимальном (0,5%) объеме осуществляет потребление тепловой энергии на собственные нужды, которое определяется по прибору учета, основной объем поставляемой тепловой энергии передается абонентам Заявителя:

- население г. Орел в лице управляющих организаций -74,5%;
- бюджетные организации (расчеты по теплосчетчикам) - 19,8 %;
- прочее (собственное потребление и потери) -5.7%.

При этом, фактическое количество тепловой энергии, передаваемой основному потребителю - населению г. Орел в лице управляющих жилищным фондом компаний определяется по указанным выше Правилам, т.е. по методике, предложенной Заявителем. Обязанность применения Правил при расчетах с управляющими жилищным фондом компаниями разъяснена в Постановлении Президиума ВАС РФ №525/09 от 09.06.2009г., разъяснениями Минрегионразвития РФ №2479- РМ/07 от 13.02.2007г., №21492-СК/07 от 29.11.2007г.

Таким образом, методика определения количества тепловой энергии, предлагаемая ООО «Орелтеплогаз» теплосетевой компании в полной мере позволяет определить, именно, фактическое количество поставляемой тепловой энергии, что соответствует требованиям ст. 541 ГК РФ: «Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствие с данными учета о ее фактическом потреблении». Данную позицию ООО «Орелтеплогаз» подтвердил разъяснениями Минпромэнерго РФ (от 11.12.2007г. № 09-6879, от 26.05.2008г. № 09-1383, от 16.07.2008г. № 11-2909).

2. Показатели, используемые при расчете количества тепловой энергии по методике, предлагаемой ООО «Орелтеплогаз» при заключении договора теплоснабжения (проектная нагрузка и температура окружающего воздуха) не являются предметом спора и могут быть проверены сторонами договора на основе данных из независимых источников (органы технической инвентаризации, Гидрометеоцентр) в отличие от показателей, если применять методику, навязываемую ОАО «Орловская теплосетевая компания».

Применение расчетно-балансового метода экономически невыгодно ООО «Орелтеплогаз», как влекущее неблагоприятные последствия в виде возникновения убытков. Данное обстоятельство подтверждается актом приема-передачи № 200 от 31.03.2010г., согласно которому количество

тепловой энергии рассчитанное по методу, навязываемому ОАО «Орловская теплосетевая компания», значительно превышает количество тепловой энергии, определенное по методу, предлагаемому ООО «Орелтеплогаз», при этом разница составила 9 592 919,62 руб.

Также ООО «Орелтеплогаз» в своем заявлении обратил внимание антимонопольного органа на делящийся характер, неоднократность нарушения ОАО «Орловская теплосетевая компания» требований антимонопольного законодательства, а именно:

Решением от 31.07.2008г. УФАС РФ по Орловской области признан факт нарушения ОАО «Орловская теплосетевая компания» пункт 3 части 1 статьи 10 ФЗ №135 «О защите конкуренции» в части навязывания МУПП «Орелгортеплоэнерго» (далее-Орелгортеплоэнерго) (имущественный комплекс Орелгортеплоэнерго находится в аренде у Заявителя) невыгодного условия договора в части необоснованного применения методики определения количества поставленной тепловой энергии расчетно - балансовым методом, ОАО «Орловская теплосетевая компания» было выдано предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства. Приведенное Решение УФАС по Орловской области оставлено в силе Решением Арбитражного суда Орловской области от 01.12.2008г., Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2009г., Постановлением ФАС ЦО от 23.06.2009г.

Кроме того, ООО «Орелтеплогаз» сообщило, что применяемая Заявителем методика используется ОАО «Орловская теплосетевая компания» в пункте 3.9 договора на снабжение тепловой энергии в сетевой воде № 53 от 01.01.2008г. с ОАО «ТГК-4».

ООО «Орелтеплогаз» считает, что ОАО «Орловская теплосетевая компания», игнорируя предписание антимонопольного органа и требования антимонопольного законодательства, продолжает навязывать потребителям заведомо невыгодные условия теплоснабжения.

ООО «Орелтеплогаз» просит выдать ОАО «Орловская теплосетевая компания» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и привлечь к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

ООО «Орелтеплогаз» также сообщило, что обратилось в Арбитражный суд с иском заявлением к ОАО «Орловская теплосетевая компания» с требованиями принять пункт 3.4 договора от 24.12.2009г. № 200 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» в редакции ООО «Орелтеплогаз».

ООО «Орелтеплогаз» считает, что нормы пункта 3.4 договора № 200 от 24.12.2010г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» применяются:

- при наличии у абонента прибора учета;

- при несвоевременном сообщении абонентом Энергоснабжающей организации о выходе из строя прибора учета, т.е. в случае нарушения абонентом Правил учета тепловой энергии и теплоносителя (пункты 9.6 и 9.7 Правил).

По данным ООО «Орелтеплогаз» количество точек присоединения (границ балансового разграничения зоны обслуживания) составляют 228 точек. Из них 11 точек имеют приборы учета тепловой энергии. Отсутствие приборов учета в полном объеме на границах балансовой ответственности ООО «Орелтеплогаз» и ОАО «Орловская теплосетевая компания» обусловлено их отсутствием на момент передачи комплекса теплоснабжения в аренду ООО «Орелтеплогаз» (на 01.01.2010г.)

Следовательно, нормы пункта 9.9 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя носят характер санкции за нарушение абонентом условий договора и Правил. Данное обстоятельство подтверждается также пункта 9.8 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя: «При выходе из строя приборов учета, с помощью которых определяются количество тепловой энергии и масса (или объем) теплоносителя, а также приборов, регистрирующих параметры теплоносителя,

ведение учета тепловой энергии и массы (или объема) теплоносителя и регистрация его параметров на период не более 15 суток в течение года с момента приемки узла учета на коммерческий расчет осуществляются на основании показаний этих приборов, взятых за предшествующие выходу из строя 3 суток с корректировкой по фактической температуре наружного воздуха на период пересчета», который устанавливает иную, более объективную для абонента методику определения количества тепловой энергии с поправкой на температуру наружного воздуха, на применении которой настаивает Заявитель.

Соответственно, поскольку у ООО «Орелтеплогаз» нет в полной мере приборов учета тепловой энергии, о чем теплосетевая компания знала на момент обращения с офертой на заключение договора, ответчиком не нарушались нормы Правил учета тепловой энергии и теплоносителя в части ненадлежащей эксплуатации прибора учета, нормы пункта 9.9 Правил к отношениям сторон по рассматриваемому вопросу неприменимы.

Применение методики расчета тепловой энергии, предложенной ООО «Орелтеплогаз» предусмотрено Правилами установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 N 306 (далее- Правила № 306), и Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 N 307 (далее - Правила № 307), Разделом 3 Методических рекомендаций по определению количества тепловой энергии теплоносителя, отпущенных потребителям тепловой энергии (для юридических лиц). Порядок расчета платы за отопление при отсутствии общедомовых приборов учета с использованием нормативов теплопотребления установлен подпунктом 2 пункта 19 Правил 307 и подпунктом 1 пункта 1 приложения N 2 к Правилам 307. Как свидетельствует пункт 14 приложения к Правилам 306 расчет нормативов теплопотребления основывается на показателях тепловой нагрузки и температурных показателях, то есть на том методе, который ООО «Орелтеплогаз» предлагал согласовать в договоре теплоснабжения.

Между тем, предлагаемый ООО «Орелтеплогаз» метод определения количества тепловой энергии используется ОАО «Орловская теплосетевая компания» в пункте 3.9 договора «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» от 01.01.2008г. № 53 с ОАО «ТГК-4» и применяется в случае отсутствия, выхода из строя приборов учета тепловой энергии. Таким образом, методика расчета количества тепловой энергии при отсутствии прибора учета тепловой энергии, основанная на расчетно-балансовом способе определения количества тепловой энергии, предлагаемая ОАО «Орловская теплосетевая компания» со ссылками на пункт 9.9 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя не соответствует ранее заключенного теплосетевой компанией договора от 01.06.2009г. с ОАО «Орелгортеплоэнерго», противоречит условиям договора от 01.01.2008г. № 53 с ОАО «ТГК-4» и не подлежит применению в договоре между Заявителем и Ответчиком, так как в противном случае пункт 3.4 договора, в силу статьи 426 ГК РФ, будет являться ничтожным.

Обоснованность метода определения количества тепловой энергии, предлагаемого ООО «Орелтеплогаз» подтверждается:

-Письмами Департамента государственной энергетической политики Минпромэнерго РФ от 14.12.2007г. № 09-6-5-79 и № 09-1383 от 26.05.2008г.;

- Письмом Департамента электроэнергетики Минпромэнерго РФ от 16.07.2008г. № 11-2009;

-Заключением ГОУ ВПО ОрелГТУ от 04.05.2008г.;

-Письмом ЗАО «Роскоммунэнерго» от 19.03.2008г. № 22-82;

Заключением ФГУ «Управление по обеспечению энергоэффективности и энергосбережения в

Средне-Окском регионе» от 25.12.2009г.;

-Письмом ЗАО «Роскоммунэнерго» от 01.07.2008г. № 22-214.

ОАО "Орловская теплосетевая компания" не согласилось с доводами заявителя и письмом от 15.03.2010 г. исх. № МН-1230/74 дало следующие объяснения:

Условие п. 3.4. проекта договора № 200 от 24.12.2009, направленного ОАО «Орловская теплосетевая компания» в адрес ООО «Орелтеплогаз», устанавливающее порядок определения количества тепловой энергии в случае отсутствия у Заявителя приборов учета тепловой энергии и теплоносителя, при выходе из строя приборов учета, а также в случае неявки Заявителя на расчеты в установленные договором сроки, соответствует действующему законодательству РФ, в отличие от условия п. 3.4, предложенного ООО «Орелтеплогаз» в протоколе разногласий к договору:

1. Предлагаемые ООО «Орелтеплогаз» в качестве редакции пункта 3.4. проекта договора условия не соответствуют законодательству РФ, а именно: пункту 1 статьи 541 и пункту 1 статьи. 544 ГК РФ, пунктам 3, 19 Постановления Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (далее - Правила №307), а также формуле расчета, содержащейся в Постановлении Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 306 «Об утверждении Правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг» (далее - Правила №306) по следующим основаниям:

1.1. Согласно п. 1 ст. 541 ГК РФ количество поданной абоненту и использованной им энергии должно определяться в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении. В связи с отсутствием по вине ООО «Орелтеплогаз» (п. 1.3. Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, п. 9.1.1 Правил технической эксплуатации тепловых энергоустановок, п. 2. ст. 539 ГК РФ) на границах эксплуатационной ответственности между Обществом и теплосетевой компанией - приборов учета, а также на границах разграничения между ООО «Орелтеплогаз» и его потребителями - устройств регулирования количества потребляемой энергии, ООО «Орелтеплогаз» не имеет возможности регулировать и определять количество фактически потребляемой им и его абонентами тепловой энергии.

Теплосетевая компания считает, что в нарушение норм пункта 1 статьи 541 и пункта 544 ГК РФ, ООО «Орелтеплогаз» пытается применить в отношениях с ОАО «Орловская теплосетевая компания» методику (формулу), не основанную на данных о количестве фактически потребляемой тепловой энергии (данных учета о фактическом потреблении).

Для всех потребителей «единой централизованной системы теплоснабжения г. Орла» должна применяться методика, основанная на данных учета о фактическом потреблении. Методика, предлагаемая теплосетевой компанией, в отличие от методики ООО «Орелтеплогаз», основывается на этом показателе (Q - отпуск тепла с ТЭЦ), что подтверждается формулой, изложенной в п. 3.4 проекта договора.

ОАО «Орловская теплосетевая компания» считает, что методика, на которой настаивает ООО «Орелтеплогаз», не учитывая основной показатель — данные учета о фактическом потреблении (требования пункта 1 статьи 541 ГК РФ), не позволяет определить фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии (пункт 1 статьи 544 ГК РФ), и в связи с этим не может применяться к отношениям сторон.

ОАО «Орловская теплосетевая компания» пояснила, что отношения ООО «Орелтеплогаз» с Исполнителями коммунальных услуг (то есть со своими потребителями) при заключении договоров о приобретении последними коммунальных ресурсов с целью обеспечения потребителя (то есть гражданина) коммунальными услугами, могут и должны регулироваться Жилищным кодексом РФ,

Правилами №306 и Правилами №307.

Кроме того, часть тепловой энергии, поставляемой ОАО «ОТК», используется ООО «Орелтеплогаз» в целях производства для своих потребителей коммунального ресурса - горячей воды. Теплосетевая компания считает, что на примере этого ресурса наглядно видно, что Общество подает Заявителю не коммунальный ресурс (горячую воду), а всего лишь тепловую энергию в теплоносителе, которая в дальнейшем перерабатывается Заявителем, то есть используется для подогрева холодной водопроводной воды. Таким образом, данную тепловую энергию Заявитель использует для своих производственных нужд - производства коммунального ресурса (горячая вода).

В подтверждение правомерности указанных доводов ОАО «ОТК» предоставило материалы судебно-арбитражной практики: Постановление ФАС Центрального округа от 18.11.2009г. по делу №А48-31/2009-11, Ф10-4215/2009(2) (стр.3); Постановление ФАС Центрального округа от 18.11.2009г. по делу №А48-4434/2008-4, Ф10-4214/2009(2); Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2009г. по делу №А48-4434/08-4; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.07.2009г. по делу №А48-31/2009; Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2009г. по делу №А48-831/08-12(7).

Кроме того, ОАО «ОТК» пояснило, что ссылки ООО «Орелтеплогаз» на приказ ОАО «ТГК-4» от 25.01.2007г. №25 также не обоснованы, так как указанный приказ, являясь локальным актом и действуя в рамках одной организации - ОАО «ТГК-4», рекомендует к применению 4 метода учета потребленной тепловой энергии: балансовый, расчетный и др., в зависимости от условий договора и оснащенности теплосетевого комплекса соответствующим оборудованием.

Таким образом, Заявитель навязывает ОАО «Орловская теплосетевая компания» методику, не применимую к отношениям между ООО «Орелтеплогаз» и ОАО «Орловская теплосетевая компания» и не используемую для определения фактического объема потребления в сфере оказания коммунальных услуг гражданам.

Теплосетевая компания указывает, что законодатель (ст. 422 ГК РФ: договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами — императивным нормам) предусматривает, что условия любых договоров, даже между Ресурсоснабжающей организацией и Исполнителем, должны содержать условие о перерасчете платы, в зависимости от фактического потребления. Метод, на применении которого настаивает ООО «Орелтеплогаз», по мнению ОАО «Орловская теплосетевая компания», перерасчета не предусматривает, а, следовательно, противоречит ст. 422 ГК РФ и самим Правилам №307.

Таким образом, методика определения количества тепловой энергии при отсутствии приборов учета, предлагаемая Заявителем в качестве редакции п. 3.4 проекта договора теплоснабжения:

- не учитывает основной показатель - данные учета о фактическом потреблении, что не допустимо с точки зрения норм ГК РФ (п. 1. ст. 541 и п. 1 ст. 544 ГК РФ);

- противоречит ст. 422 ГК РФ и п. 19 Правил №307, поскольку не содержит условия о возможности перерасчета платы, в зависимости от фактического потребления;

- не может применяться в гражданских правоотношениях между Заявителем и Обществом, поскольку к отношениям сторон по настоящему спору нормативные акты в сфере оказания коммунальных услуг гражданам неприменимы;

- противоречит судебной практике, сложившейся по вопросу применения методик расчета количества принятой тепловой энергии при отсутствии приборов учета.

ОАО «Орловская теплосетевая компания» считает, что редакция п. 3.4 проекта договора от 24.12.2009г. № 200, предлагаемая Обществом:

- основана на определении количества тепловой энергии, измеренного приборами учета на источнике теплоты (Орловская ТЭЦ) и позволяет определить фактически принятое абонентом количество энергии, основываясь на данных учета энергии (п. 1 ст. 544 ГК РФ);

- полностью соответствует нормам Главы 30 Гражданского кодекса РФ, а именно статьям 539, 541 и 544 ГК РФ;

- реализует требования пунктов 1,2 статьи 13 Федерального закона от 23.11.2009 N 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

- регламентируется действующими нормативным (п. 9.9 «Правил учета тепловой энергии и теплоносителя», утв. Минтопэнерго РФ 12.09.1995 N Вк-4936 (Зарегистрировано в Минюсте РФ 25.09.1995 N 954)) и подзаконными актами (Приказы Госстроя от 11.10.1999 N 73; от 21.04.2000 N 92);

- рекомендуется к применению Инструктивным письмом Минтопэнерго России от 20.12.1995г. № 42-4-2/18;

- подтверждается сложившейся судебной практикой, в том числе судебными актами судов высших инстанций;

- не носит дискриминационного характера и не влечет убытки для ООО «Орелтеплогаз».

В ходе рассмотрения дела № 018-010/04АЗ, Ответчик - ОАО «Орловская теплосетевая компания» заявило письменное ходатайство о приостановлении производства по делу № 018-010/04АЗ до вступления в законную силу решения Арбитражного суда по делу № А48-667/2010 по заявлению ООО «Орелтеплогаз» об урегулировании разногласий по пункту 3.4 проекта договора № 200 от 24.12.2010г. При этом, ОАО «Орловская теплосетевая компания» ссылалось на пункт 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражными судами антимонопольного законодательства».

В удовлетворении заявленного ходатайства ОАО «Орловская теплосетевая компания» было отказано по следующим основаниям:

ООО «Орелтеплогаз» обратилось в Арбитражный суд с исковым заявлением к ОАО «Орловская теплосетевая компания» с требованиями принять пункт 3.4 договора № 200 от 24.12.2009г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» в редакции ООО «Орелтеплогаз». Пунктом 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражными судами антимонопольного законодательства» определено, что: *«...в случае, если в ходе судебного разбирательства установлено, что лицо за защитой своих нарушенных прав обратилось одновременно и в антимонопольный орган, и в арбитражный суд, судам рекомендуется на основании части 5 статьи 158 АПК РФ отложить судебное разбирательство до принятия решения антимонопольным органом».*

Кроме того, представители теплосетевой компании пояснили, что в соответствии с пунктом 2 статьи 13 Федерального закона РФ от 23.11.2009г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» расчеты за тепловую энергию должны осуществляться на основании данных о количественном значении энергии, определенных при помощи приборов учета. До установки приборов учета, а также при выходе из строя, расчеты за тепловую энергию должны осуществляться с применением расчетных способов определения количества энергетических ресурсов, установленных в соответствии с законодательством РФ. При этом расчетные способы должны определять количество теплоэнергии таким образом, чтобы стимулировать покупателей к осуществлению расчетов на основании данных приборов учета.

ОАО «ОТК» были также представлены в качестве доказательств отсутствия факта невыгодности для ООО «Орелтеплогаз» условий договора (пункт 3.4) акты приема-передачи тепловой энергии за январь-февраль 2010г., количество теплоэнергии, по которым определено расчетно-балансовым методом по условиям пункта 3.4 проекта договора. Данные акты были подписаны Заявителем без разногласий, т.е. последний не только не оспорил, но и подтвердил количество поставленной ему теплоэнергии, определенной ОАО «ОТК» по балансовому методу.

Представителями ОАО «Орловская теплосетевая компания» представлен сравнительный анализ количества тепловой энергии отпущенной ООО «Орелтеплогаз» на ЦТП оборудованные узлами учета с применением разных методов (методов коррекции, балансового метода, приборного метода). В результате данного сравнения считают представители теплосетевой компании был получен результат, что именно балансовый метод отражает соответствующий факт потребления теплоэнергии.

Этот довод теплосетевой компании не принят во внимание Комиссией, так как в материалах дела имеется подтверждение ООО «Орелтеплогаз» - акт приема-передачи № 200 от 31.03.2010г., согласно которому количество тепловой энергии, рассчитанное методом, навязываемым теплосетевой компанией, значительно превышает количество тепловой энергии, определенное методом, предлагаемым ООО «Орелтеплогаз», при этом разница составляет 9 592 919,62 руб. Кроме того, указанные исследования теплосетевой компании проведены в одностороннем порядке

Представители ОАО «Орловская теплосетевая компания» говорили о расчете количества отпущенной тепловой энергии. Однако, как указано в части 1 статьи 544 ГК РФ, оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии. В рассматриваемых правоотношениях разница между отпущенным количеством теплоэнергии и принятым количеством существенная. Источник теплоты и установленный на нем узел учета принадлежат не теплосетевой компании, а ОАО «ТГК-4». Отпущенная источником тепла в сети теплосетевой компании энергия поставляется более чем 200 абонентам. Применение расчетно-балансового метода, на котором настаивает ОАО «ОТК», при таких обстоятельствах является не методом расчета принятой абонентом теплоэнергии, а методом распределения количества теплоэнергии, выработанной источником теплоснабжения, между абонентами.

Для рассмотрения настоящего дела в качестве заинтересованного лица было привлечено ОАО «Орелгортеплоэнерго».

Из объяснений ОАО «Орелгортеплоэнерго» следует, что основным видом деятельности ОАО «Орелгортеплоэнерго» до 01.01.2010г. и его предшественника МУПП «Орелгортеплоэнерго», являлась деятельность по производству, передаче и распределению тепловой энергии, а также обеспечение бесперебойного и качественного теплоснабжения потребителей жилищно-коммунального сектора, объектов здравоохранения, просвещения, культуры и других объектов соцкультбыта в г. Орле, что отражено в Уставах предприятий.

Представитель ОАО «Орелгортеплоэнерго» также пояснил, что Арбитражным судом Орловской области было вынесено шесть решений о взыскании с ОАО «Орелгортеплоэнерго» в пользу ОАО «ОТК» стоимости неосновательного обогащения за потребленную в 2008г. (январь-ноябрь) тепловую энергию сумме 64 238 728 (шестьдесят четыре миллиона двести тридцать восемь тысяч семьсот двадцать восемь) рублей.

Управлением дополнительно была получена информация от Администрации г. Орла о том, что в период 2008-2009г.г. средств городского бюджета на погашение задолженности по оплате потребленной теплоэнергии ОАО (МУПП) «Орелгортеплоэнерго» перед ОАО «Орловская теплосетевая компания» не выделялось.

Представители ОАО «ОТК» ссылались на определение ВАС РФ от 18.03.2010г., в котором суды подтвердили правомерность применения компанией методики расчета количества тепловой энергии с использованием показаний прибора учета источника теплоты, и из надлежащих подтверждений компанией показаний, положенных в основу расчета. В определении ВАС РФ

содержится указание, что Правила установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.05.2006г. № 306 и Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.05.2006г. № 307 не регулируют отношения между сторонами спора, поскольку общество (ОАО «Орелгортеплоэнерго») не оказывает коммунальные услуги гражданам и не является исполнителем коммунальных услуг, а выступает в качестве ресурсоснабжающей организации по отношению к своим абонентам.

Комиссия не рассматривала данный довод теплосетевой компании, так как дела по неосновательному обогащению за потребленную ОАО «Орелгортеплоэнерго» в 2008г. тепловую энергию не имеют отношения к данному делу.

Дело № 018-10/04 АЗ рассматривалось на заседании Комиссии Орловского УФАС России (далее – управление) 18.03.2010г., 07.04.2010г., с 20.05.2010г. по 26.05.2010г. (был сделан перерыв в заседании Комиссии). Стороны поддержали свои позиции, выраженные в документах, представленных в Управление.

Изучив представленные для рассмотрения дела документы и информацию, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия по рассмотрению дела № 018-10/04АЗ о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам:

1. Сведения об ОАО «Орловская теплосетевая компания» приказом Орловского УФАС России от 23.05.2008г. № 186 включены в региональный раздел Реестра 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 по услугам по передаче и распределению пара и горячей воды (тепловой энергии). Данный факт ОАО «Орловская теплосетевая компания» не оспаривается.

2. ООО «Орелтеплогаз», имея присоединенные сети распределения тепловой энергии и являясь потребителем тепловой энергии, поставляемой ОАО «Орловская теплосетевая компания» 09.12.2009г. обратилось к ОАО «Орловская теплосетевая компания» с предложением заключить договор теплоснабжения, который является публичным договором, заключение которого обязательно для Поставщика согласно статей 426, 445 ГК РФ.

Оферта заключить договор теплоснабжения была направлена ООО «Орелтеплогаз» 09.12.2009г. от ОАО «Орловская теплосетевая компания» 25.12.2009г. был получен акцепт оферты с приложением проекта договора. 30.12.2009г. ООО «Орелтеплогаз» направил ОАО «Орловская теплосетевая компания» протокол разногласий по представленному проекту договора содержащий разногласия по применению методики определения количества поставленных по договору энергоресурсов (п. 3.4 договора от 24.12.2009г. № 200 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде»). 14.01.2010г. ОАО «Орловская теплосетевая компания» направило Обществу Протокол согласования разногласий, которым установлено наличие неразрешенных разногласий между сторонами по проекту договора.

ОАО «Орловская теплосетевая компания», занимая доминирующее положение, навязывает Заявителю (п. 3.4 договора от 24.12.2009г.) методику определения количества поставляемой тепловой энергии расчетно - балансовым методом, исходя из собственного учета объема тепловой энергии, поставленной ООО «Орелтеплогаз» как производного от разницы между общим объемом переданной абонентам тепловой энергии и объемом тепловой энергии, потребленной абонентами, имеющими приборы учета.

В соответствии с предметом проекта договора № 200 от 24.12.2009г. энергоснабжающая организация (Теплосетевая компания) поставляет абоненту (ООО «Орелтеплогаз»), через присоединенную сеть тепловую энергию в сетевой воде. В соответствии с частью 1 статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть применяются правила, предусмотренные статьями 539-547 ГК РФ.

Как следует из материалов дела, существо разногласий заявителя и Теплосетевой компании по

вопросу определения количества поставленной теплоэнергии заключается в том, что Теплосетевая компания, настаивая на своей редакции пункта 3.4 договора № 200, фактически отстаивает использование расчетно-балансового метода определения количества тепловой энергии.

ООО «Орелтеплогаз» не соглашается с ОАО «Орловская теплосетевая компания» и, ссылаясь на полученные заключения экспертных организаций, настаивает на применении метода определения количества тепловой энергии на основании проектных нагрузок потребителя, с коррекцией на фактическую температуру окружающего воздуха в расчетный период, который предусмотрен Правилами установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23.05.2006г. № 306 (далее Правила № 306), Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные постановлением Правительства РФ от 23.05.2006г. № 307 (далее Правила № 307), разделом 3 Методических рекомендаций по определению количества тепловой энергии теплоносителя, отпущенных потребителям тепловой энергии (для юридических лиц).

В силу части 1 статьи 541 ГК РФ, энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Согласно статьи 544 ГК РФ, оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

3. ООО «Орелтеплогаз» фактически является правопреемником ОАО «Орелгортеплоэнерго» в части прав и обязанностей, связанных с осуществлением процесса теплоснабжения потребителей г. Орла с использованием объектов коммунальной инфраструктуры, принадлежащей ОАО «Орелгортеплоэнерго», арендованных в полном объеме Заявителем с 01.01.2010г. Соответственно, у Заявителя, также как и у ОАО «Орелгортеплоэнерго», основным потребителем услуги теплоснабжения и горячего водоснабжения является население (74,5%), как непосредственно, так и в лице управляющих компаний. В соответствии с положениями Жилищного Кодекса РФ, Постановлением Правительства РФ № 306 от 23.05.2006г. расчет количества поставленной тепловой энергии подлежит осуществлению с применением нормативов, установленных органом местного самоуправления на основе методики, изложенной в Правилах № 306, т.е. по той методике, которую Заявитель предлагает при заключении договора на теплоснабжение. Использование данного метода позволяет объективно определить количество поставляемой тепловой энергии, избежать злоупотреблений при определении количества тепла и убытков для заявителя, вызванных завышением количества тепловой энергии с применением расчетно-балансового метода, предлагаемого ОАО «Орловская теплосетевая компания».

01.06.2009г. между ОАО «ОТК» и ОАО «Орелгортеплоэнерго» был подписан Договор № 1 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» без разногласий. Стороны, во исполнения предписания по делу № 049-08/02АЗ, изложили Раздел 4 «Порядок учета тепловой энергии и теплоносителя» вышеуказанного договора во взаимоприемлемой редакции .

С 01.01.2010г. основным видом деятельности ОАО «Орелгортеплоэнерго» стала сдача в аренду нежилого недвижимого имущества, а также машин и оборудования без оператора, что отражено в Изменениях и дополнениях № 2 в Устав ОАО «Орелгортеплоэнерго» от 29.12.2009г.

Между ООО «Орелгортеплоэнерго» и ООО «Орелтеплогаз» заключен договор аренды объектов коммунальной инфраструктуры от 29.09.2009г. № 1/09., т.е. ООО «Орелтеплогаз» с использованием тех же самых тепловых сетей осуществляет деятельность по теплоснабжению тех же самых абонентов в г. Орле, что и ОАО «Орелгортеплоэнерго». На момент передачи комплекса от ОАО «Орелгортеплоэнерго» в аренду ООО «Орелтеплогаз», а именно – 01.01.2010г., в точках балансового присоединения сетей ОАО «Орловская теплосетевая компания» к сетям ОАО «Орелгортеплоэнерго» имелось 11 приборов учета тепловой энергии, по которым стороны производили расчеты, что отражено в Расчетах количества тепловой энергии и массы теплоносителя, полученных Абонентом в декабре 2009г., на объектах оборудованных узлами учета от источников ГТ ТЭЦ и ОТЭЦ. Девять из одиннадцати узлов учета, были установлены ОАО

«Орелгортеплоэнерго» в ноябре и декабре 2009г. При изыскании денежных средств, планировалось устанавливать приборы учета так же и на других ЦТП.

Отступление ОАО «Орловская теплосетевая компания» от условий договора от 01.06.2009г., устанавливающих порядок учета тепловой энергии и теплоносителя является навязыванием условий договора заведомо невыгодных ООО «Орелтеплогаз».

4. Комиссией Орловского УФАС России по заявлению МУПП «Орелгортеплоэнерго» 31.07.2008г. было вынесено решение по аналогичному делу (№ 049-08/02А3) о признании факта нарушения ОАО «Орловская теплосетевая компания» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания невыгодного условия договора по пункту 4.5 проекта договора № 34 от 24.12.2007г. ОАО «Орловская теплосетевая компания» было выдано предписание.

Решение по делу № 049-08/02А3 от 31.07.2008г. Орловского УФАС России оставлено в силе решением судов I-ой, апелляционной и кассационной инстанций. Высшая судебная инстанция отказала ОАО «Орловская теплосетевая компания» в передаче дела на рассмотрение в Президиум ВАС РФ.

01.06.2009г. между ОАО «ОТК» и ОАО «Орелгортеплоэнерго» был подписан Договор № 1 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» без разногласий. Стороны, во исполнение предписания по делу № 049-08/02А3, изложили Раздел 4 «Порядок учета тепловой энергии и теплоносителя» вышеуказанного договора во взаимоприемлемой редакции.

5. ООО «Орелтеплогаз» подало в Арбитражный суд Орловской области исковое заявление в отношении ОАО «Орловская теплосетевая компания» с требованиями принять пункт 3.4 договора № 200 от 24.12.2009г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» в редакции ООО «Орелтеплогаз». Арбитражный суд Орловской области принял исковое заявление и возбудил производство по делу № А48-667/2010.

14.05.2010г. Арбитражным судом Орловской области (дело № А48-667/2010) принято решение о принятии пункта 3.4 договора от 24.12.2009г. № 200 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» в редакции ООО «Орелтеплогаз», а именно:

«При отсутствии приборов учета количества тепловой энергии, отпущенное абоненту и фактически принятое абонентом определяется в соответствии с требованиями статьи 541 ГК РФ следующим образом:

а) отопительно-вентиляционная нагрузка: методом пересчета максимальной присоединенной тепловой нагрузки абонента по фактической среднемесячной температуре наружного воздуха по данным гидрометеослужбы;

б) нагрузка горячего водоснабжения: исходя из норм расхода воды на горячее водоснабжение и количества единиц измерения – количества жителей, учащихся в учебных заведениях, место-коек в лечебных учреждениях и т.д.

6. Применение расчетно-балансового метода, предложенного ОАО «Орловская теплосетевая компания» экономически невыгодно для ООО «Орелтеплогаз», как влекущее неблагоприятные последствия в виде возникновения убытков.

Данное обстоятельство подтверждается актом приема-передачи № 200 от 31.03.2010г., согласно которому количество тепловой энергии, рассчитанное по методу, навязываемому ОАО «Орловская теплосетевая компания», значительно превышает количество тепловой энергии, определенное по методу, предлагаемому ООО «Орелтеплогаз», при этом разница составила 9 592 919,62 руб.

Навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком

поведении доминирующего хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях. При этом никакого принуждения, как физического воздействия, навязывание невыгодных условий не предполагает. Так «навязыванием невыгодных условий договора» является направлением занимающей доминирующее положение организацией договора с невыгодными для контрагента условиями. Именно настаивание данной организации на предложенных ее условиях является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных или дискриминационных условий договора для абонента.

Сам факт отказа теплосетевой компанией заключить договор от 24.12.2009г. № 200 «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» на приемлемых условиях (пункт 3.4 договора) для ООО «Орелтеплогаз» расценивается как навязывание этих условий.

Таким образом, в нарушение запретов, установленных статьей 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции», ОАО «Орловская теплосетевая компания» злоупотребило своим доминирующим положением на товарном рынке передачи и распределения тепловой энергии, что выразилось в навязывании контрагенту (ООО «Орелтеплогаз») условий договора, невыгодных для него, экономически или технологически необоснованных, не предусмотренных нормативными правовыми актами, в результате чего были ущемлены интересы ООО «Орелтеплогаз».

Комиссия считает, что применение метода расчета тепловой энергии, по тепловым нагрузкам с коррекцией на температуру наружного воздуха предполагает, что Теплосетевая компания и ООО «Орелтеплогаз» должны провести в ходе согласованных взаимоувязанных действий комплекс мероприятий, обеспечивающих бесперебойное безаварийное функционирование единой системы теплоснабжения. Таких мероприятий по налаживанию и регулированию указанной технологической тепловой цепочки до настоящего времени стороны в полном объеме не осуществляли.

Руководствуясь частью 1 ст.23, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 статьями 41, 49, 50 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения ОАО «Орловская теплосетевая компания» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части навязывания невыгодного условия договора по пункту 3.4 договора № 200 от 24.12.2009 г.

2. Выдать ОАО «Орловская теплосетевая компания» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Вопрос об административной ответственности ОАО «Орловская теплосетевая компания» за нарушение антимонопольного законодательства рассмотреть в порядке, установленным Кодексом

Российской Федерации об административных правонарушениях.