

## РЕШЕНИЕ

«8» сентября 2009 г.  
Смоленск

г.

*Результативная часть решения оглашена 25 августа 2009г.*

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>

рассмотрев дело № 04-01/21-2009 по признакам нарушений ООО УК «СЭЗ-Сервис» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», связанных со злоупотреблением своим доминирующим положением путем навязывания невыгодных условий договоров купли-продажи тепловой энергии в горячей воде (пункты 1.2 и 3.1), предусматривающих оплату за тепловую энергию по договорным ежемесячным объемам, а не за фактически полученное абонентом количество тепловой энергии, в результате чего могут быть ущемлены интересы Сафоновского РайПО,

УСТАНОВИЛА:

Смоленское УФАС России, рассмотрев заявление Сафоновского РайПО от 13.05.2009 №298 о навязывании ООО УК «СЭЗ-Сервис» невыгодных условий договоров купли-продажи тепловой энергии в горячей воде от 01.01.2009 №227-09/1-УК, от 01.01.2009 №228-09/2-УК, от 01.01.2009 229-09/1-УК, в действиях ООО УК «СЭЗ-Сервис» были выявлены признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2009 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Как следует из заявления и представленных материалов, ООО УК «СЭЗ-Сервис» (далее – Ответчик) письмом от 02.02.2009 №348 направило в адрес Сафоновского РайПО (далее – Заявитель) для подписания оферту (проекты договоров купли-продажи тепловой энергии в горячей воде от 01.01.2009 №227-09/1-УК, от 01.01.2009 №228-09/2-УК, от 01.01.2009 229-09/1-УК; далее – договоры).

Заявитель подписал договоры с протоколами разногласий и предложил акцепт на иных условиях, в том числе и пунктов 1.2 и 3.1, о чем сообщил Ответчику письмом от 11.03.2009 №162. Заявителем было предложено дополнить пункт 1.2 условием, что договорное количество тепловой энергии может изменяться в зависимости от среднемесячной температуры наружного воздуха согласно данных местных метеорологических служб. В пункте 3.1 Заявителем было предложено слово «договорных» заменить словом «потребленных».

Ответчик письмом от 09.04.2009 №1234 сообщил Заявителю о не принятии пунктов 1.2 и 3.1 договоров в его редакции и повторно предложил заключить данные договоры в редакции, предложенной Ответчиком ранее.

Заявитель полагает, что Ответчик навязывает невыгодные для него условия договоров и требует применения расчета за потребленную тепловую энергию в порядке, противоречащем действующему законодательству.

При рассмотрении Комиссией Смоленского УФАС России дела №04-01/21-2009 представители Заявителя поддержали позицию, изложенную в заявлении от 13.05.2009 №298.

Представителями Заявителя было пояснено, что на другие объекты Сафоновского РайПО, находящиеся в городе Сафонове, тепловая энергия поставляется другой ресурсоснабжающей организацией - ООО «Смоленсктеплоэнерго» по договорам теплоснабжения, в которых при расчете потребленного количества тепловой энергии используются данные о фактических среднемесячных температурах наружного воздуха по Сафоновскому району.

Несмотря на имеющиеся разногласия по условиям договоров, Ответчик в первом полугодии 2009 года выставил счета за тепловую энергию исходя из договорных объемов. Представленные Ответчиком к оплате в счетах объемы потребленного Заявителем количества тепловой энергии рассчитаны Ответчиком на основании нормативных среднемесячных температур наружного воздуха. Заявитель же, для определения фактических объемов необходимой тепловой энергии произвел свои расчеты потребленной тепловой энергии исходя из фактических среднемесячных температур наружного воздуха по Сафоновскому району по данным ГУ «Смоленский областной Центр по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды». Основываясь на контррасчете Заявитель считает, что Ответчик предъявил к оплате за тепловую энергию сумму в размере на 41309,93 руб. больше, чем стоимость фактической потребленной тепловой энергии.

В 2008 году складывалась аналогичная ситуация по вопросу оплаты потребленной Заявителем тепловой энергии. Так как Заявитель не

соглашался в прошлом году с расчетами Ответчика о размере стоимости платы за тепловую энергию и производил оплату за тепловую энергию по объемам скорректированным на фактическую среднемесячную температуру наружного воздуха по Сафоновскому району. В ответ Ответчик в конце прошлого года прекращал подачу ресурсов на объекты Заявителя, вынуждая в период отопительного сезона оплачивать ему за потребленную тепловую энергию исходя из договорных объемов. При этом Ответчик уведомил Заявителя о подаче искового заявления в Арбитражный суд Смоленской области о взыскании суммы долга с Сафоновского РайПО (письмо от 19.09.2009 №2379 и письмо от 26.06.2009 №2521), однако, какого-либо рассмотрения Арбитражным судом Смоленской области данного вопроса не было и каких-либо документов о принятии искового заявления Ответчика к рассмотрению в адрес Заявителя не поступало.

Представители Заявителя дополнительно указали, что в настоящее время решается вопрос по оборудованию объектов, принадлежащих Сафоновскому РайПО, приборами учета тепловой энергии.

Представители Заявителя заявили ходатайство о заключении договоров на условиях Заявителя.

Представители Ответчика не согласились с доводами Заявителя и указали, что в адрес ООО УК «СЭЗ-Сервис» Заявитель за техническими условиями для установки приборов учета тепловой энергии не обращался. На объектах Заявителя не налажен учет тепловой энергии, что лишает его права корректировать плановые (договорные) объемы.

Расчет объемов тепловой энергии для нужд Заявителя осуществляется на основании данных, которые приведены в Рекомендациях по расчету тарифа на тепловую энергию и размера платы за услуги по ее передаче, утвержденной решением Правления РЭК Смоленской области от 09.04.2004 №65. Вместе с тем, расчет фактически отпущенного количества тепловой согласно Методике определения количеств тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной приказом Госстроя РФ от 06.05.2000 №105, возможно производить только в случае оборудования объектов Заявителя приборами учета тепловой энергии.

Комиссия Смоленского УФАС России по делу №04-01/21-2009, исследовав имеющиеся в деле материалы, выслушав изложенные позиции лиц, участвующих в деле пришла к следующему.

Ответчик направил письмом от 02.02.2009 №348 в адрес Сафоновского РайПО для подписания договоров.

Пунктом 1.2 этих договоров (в редакции Ответчика) определено, что количество тепловой энергии и химочищенной воды для нужд отопления и горячего водоснабжения потребителя устанавливается расчетом, составленным на основании данных, представленных потребителем согласно действующим нормативным документам. При наличии приборов учета договорное количество подлежит изменению по фактическому потреблению.

Пунктом 3.1 договоров (в редакции Ответчика) установлено, что стоимость подаваемых по договору объемов тепловой энергии определяется как сумма произведений ежемесячных договорных объемов теплоэнергии на соответствующий тариф, утвержденный, в соответствии с законом «О регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации».

Из представленного Ответчиком расчета договорных объемов тепловой энергии следует, что им использовались данные о среднемесячных температурах наружного воздуха в соответствии с Рекомендацией по расчету тарифа на тепловую энергию и размера платы за услуги по ее передаче в системах централизованного теплоснабжения, утвержденной решением Правления РЭК по Смоленской области от 09.04.2004 №65.

Заявитель подписал данные договоры с протоколами разногласий (письмо от 11.03.2009 №162). В свою, очередь Ответчик не принял условия Заявителя, в том числе редакцию Заявителя пунктов 1.2 и 3.1 договоров и отклонил их протоколом урегулирования разногласий (письмо от 09.04.2009 №1224).

Смоленское УФАС России установило, что у Заявителя и Ответчика отсутствуют приборы учета тепловой энергии. При этом, Ответчик предлагает Заявителю условия договоров, предусматривающих производить финансовые расчеты за тепловую энергию согласно договорных объемов, рассчитанных по нормативным среднемесячным температурам наружного воздуха, указанных в Рекомендации по расчету тарифа на тепловую энергию и размера платы за услуги по ее передаче в системах централизованного теплоснабжения, утвержденной Решением Правления РЭК по Смоленской области от 09.04.2004 №65.

Из предоставленного Заявителем контррасчета следует, что Ответчик предъявляет требования к оплате за период с февраля 2009г. по март 2009г. на 41309,93 руб. больше, чем стоимость платы за тепловую энергию исходя из фактически сложившейся среднемесячной температуры наружного воздуха в Сафоновском районе по данным ГУ «Смоленский областной Центр по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды».

Например, за январь 2009 г. по договору от 01.01.2009 №229-09/1-УК согласно расчету Ответчика Заявитель потребил 71,6 Гкал на сумму в размере 80206,99 руб., а согласно контррасчета Заявителя – 60,5 Гкал. на

сумму в размере 67828,68 руб.

Согласно статье 309 ГК РФ обязательства сторон договора должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Согласно части 1 статьи 548 ГК РФ правила, предусмотренные статьями 539 - 547 настоящего Кодекса, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Согласно части 1 статьи 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.

Статьей 544 ГК РФ определено, что 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. Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Согласно 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 пункту 1.1 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго России 12.09.1995 №Вк-4936, зарегистрированных в Минюсте России 25.09.1995 № 954 (далее Правила Вк-4936), требования Правил Вк-4936 распространяются на энергоснабжающие организации и потребителей тепловой энергии при взаимных расчетах за поставку и потребление тепловой энергии независимо от установленной мощности источника теплоты и присоединенной тепловой нагрузки потребителя.

В связи с тем, что на объектах Заявителя отсутствуют приборы учета тепловой энергии в соответствии с пунктами 9.8, 9.9 Правил Вк-4936 количество отпущенной ему тепловой энергии определяется расчетным способом.

Согласно части 1 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

В соответствии с частью 1 статьи 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий 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 (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Частью 2 статьи 445 ГК РФ установлено, что в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Частью 4 статьи 445 ГК РФ если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Учитывая вышеизложенное, настаивание Ответчика использовать в расчетах температуры, которые указаны в Рекомендации, регламентирующей, порядок установления тарифа не носят нормативный или рекомендательный характер для применения в расчетах с потребителями тепловой энергии и не соответствует действующему законодательству. Данная позиция подтверждается разъяснениями Департамента Смоленской области по энергетике, энергоэффективности и тарифной политике от 22.07.2009 №853/2, согласно которым Рекомендации по расчету тарифа на тепловую энергию и размера платы за услуги по ее

передаче», утвержденные решением Правления РЭК Смоленской области от 09.04.2004 №65, могут быть использованы теплоснабжающими организациями жилищно-коммунального комплекса только при прогнозировании и планировании потребности в топливе, электрической энергии, воде и финансовых средствах при рассмотрении тарифов на тепловую энергию, ее передачу. Указанные Рекомендации для определения фактического количества тепловой энергии, используемого в расчетах с потребителями тепловой энергии, применяться не могут.

Таким образом, Смоленское УФАС России отклоняет довод Ответчика о том, что применяемая им методика расчета фактически отпущенного количества тепловой энергии соответствует статье 544 ГК РФ и части 1 статьи 541 ГК РФ и иным действующим нормативно-правовым актам в сфере теплоснабжения.

В соответствии с приказом Смоленского УФАС России от 02.12.2008 №205 «О внесении изменений в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов» ООО УК «СЭЗ-Сервис» включено в реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение по передаче тепловой энергии в территориальных границах Сафоновского Района.

Пунктом 3 статьей 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе и путем навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Смоленского УФАС России приходит к выводам, что ООО УК «СЭЗ-Сервис» навязывает Сафоновскому РайПО условия договоров невыгодных для Заявителя, в результате чего могут быть ущемлены его интересы.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите

**РЕШИЛА:**

1. Признать действия ООО УК «СЭЗ-Сервис» по навязыванию невыгодных условий договоров купли-продажи тепловой энергии в горячей воде (пункты 1.2 и 3.1), предусматривающих оплату за тепловую энергию по договорным (плановым) ежемесячным объемам, а не за фактически полученное количество тепловой энергии, нарушающими требования части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», в результате чего могут быть ущемлены интересы Сафоновского РайПО.

2. Выдать ООО УК «СЭЗ-Сервис» предписание по делу №04-01/21-2009 о приведении пунктов 1.2 и 3.1 договоров купли-продажи тепловой энергии в горячей воде от 01.01.2009 №227-09/1-УК, от 01.01.2009 №228-09/2-УК, от 01.01.2009 №229-09/1-УК в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства и нормами федерального законодательства в сфере теплоснабжения.

3. Передать материалы дела №04-01/21-2009 для решения вопроса о возбуждении административного производства уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России.

Подписи членов комиссии <...>

**ПРЕДПИСАНИЕ**

«08» сентября 2009

г.Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства <...>

**ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

1. ООО УК «СЭЗ-Сервис» со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требований пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите

конкуренции», выразившееся в злоупотреблении своим доминирующим положением путем навязывания невыгодных условий договоров купли-продажи тепловой энергии в горячей воде от 01.01.2009 №227-09/1-УК, от 01.01.2009 №228-09/2-УК и от 01.01.2009 №229-09/1-УК (пункты 1.2 и 3.1), предусматривающих оплату за тепловую энергию по договорным объемам (плановым) ежемесячным объемам, а не за фактически полученное количество тепловой энергии, результатом которого могут быть ущемлены интересы Сафоновского РайПО.

2. ООО УК «СЭЗ-Сервис» в срок до 15.10.2009 заключить договоры купли-продажи тепловой энергии в горячей воде с Сафоновским РайПО, приведя пункты 1.2 и 3.1 договоров от 01.01.2009 №227-09/1-УК, от 01.01.2009 №228-09/2-УК и от 01.01.2009 №229-09/1-УК в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства, нормами федерального законодательства в сфере теплоснабжения и с учетом разъяснения Департамента Смоленской области по энергетике, энергоэффективности и тарифной политики от 22.07.2009 №853/2.

3. О выполнении пунктов 1 и 2 настоящего предписания сообщить до 20.10.2009, представив в Смоленское УФАС России документы, подтверждающие его исполнение.

Подписи членов комиссии <...>