

## РЕШЕНИЕ

20.07.2009 г. г. Томск

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

председатель Комиссии — Бутенко И.В., заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля монополистической деятельности,

члены Комиссии:

- Бердникова Т.Н. главный специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности,
- Рыжкова Л.М., ведущий специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности,
- Белова М.Н., специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности,

рассмотрев дело № 02-10/59-09, возбужденное по признакам нарушения ОАО "Территориальная генерирующая компания № 11" пунктов 3, 8, 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон "О защите конкуренции"),

### УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС с отдельными заявлениями в отношении ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» (далее ТК-11) о неправомерном начислении стоимости тепловой энергии обратились:

- ТСЖ «С.К.34» (вх. №826 от 24.02.2009 г.), которое руководителем Томского УФАС России Шевченко В.И. на основании служебной записки главного специалиста-эксперта отдела контроля монополистической деятельности Бердниковой Т.Н. № 144с от 24.04.2009 г. приобщено к материалам дела № 02-10/59-09.

- ЖСК «Работник торговли» (вх. № 1426 от 26.03.2009 г.), которое руководителем Томского УФАС России Шевченко В.И. на основании служебной записки ведущего специалиста-эксперта отдела контроля монополистической деятельности Рыжковой Л.М. № 153с от 27.04.2009 г. также приобщено к материалам дела № 02-10/59-09

- Департамент ЖКХ Администрации г. Томска (вх. № 1170 от 16.03.2009 г.), на основании которого было возбуждено настоящее дело в соответствии с приказом Томского УФАС России от 22.05.2009 № 119.

Таким образом, в рамках одного дела № 02-10/59-09 рассматривались три заявления: Департамента ЖКХ Администрации г. Томска (исх. № 01-526 от 02.03.2009 г.), ТСЖ «С.К.34» от 24.02.2009 г., ЖСК «Работник торговли» от 26.03.2009 г.

Дополнительно заявитель Департамент ЖКХ Администрации г. Томска представил ряд объяснений по делу с приложением соответствующих документов.

По мнению указанного заявителя, ТГК-11, занимая доминирующее положение на рынке тепловой энергии г. Томска, нарушает часть 1 статьи 10 Закона "О защите конкуренции", в части навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него, создания дискриминационных условий для ТСЖ «Буревестник», ЖСК «Работник торговли», ТСЖ «С.К. 34», ТСЖ «Усова, 25в», а также в части нарушения установленного порядка ценообразования.

Суть нарушения, как считает заявитель, выразилась в следующем. Согласно пункту 1 статьи 157 Жилищного кодекса РФ размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления. Аналогичная норма содержится в Правилах предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам», согласно пункта 8 которых, условия договора о приобретении ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающей организацией (ТГК-11) с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить вышеуказанным Правилам и иным нормативным правовым актам РФ. Письмо Министерства Регионального развития РФ от 29.11.2007 № 21492-СК/07 «О заключении договоров исполнителей коммунальных услуг с ресурсоснабжающими организациями» по данному вопросу разъясняет, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Так, в частности, условия договора ресурсоснабжения не должны противоречить пунктам 15-34 Правил, определяющих порядок расчета за потребленные коммунальные услуги.

Кроме того, считает заявитель, количество потребленной тепловой энергии гражданином, использующим коммунальные услуги для личных, семейных, домашних нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, определяется только по показаниям прибора учета или в случае отсутствия прибора учета — по нормативу.

Пунктом 28 Обзора законодательства и судебной практики Верховного суда РФ за четвертый квартал 2006 года разъясняется, что непосредственными потребителями тепловой энергии являются граждане, а ТСЖ и ЖСК (некоммерческие организации, объединение собственников) выполняют лишь роль посредника между гражданами и энергоснабжающей организацией.

ТГК-11 не согласилось с доводами заявителя и отзывом б/н от 19.06.2009 г. на Приказ от 22.05.2009 г. № 119 о возбуждении дела дало следующие объяснения. ТГК -11 действительно направлены оферты договоров на пользование тепловой энергией в горячей воде ТСЖ «Буревестник», ЖСК «Работник торговли», ТСЖ «Усова, 25в», ТСЖ «С.К.34», на сегодняшний день заключенными считаются только договоры с ТСЖ «С.К.34». Договоры, направленные ТСЖ «Буревестник» и ТСЖ «Усова, 25в» не подписаны со стороны абонента, более того, данные абоненты не предприняли попытки урегулировать спорные пункты договора в порядке статьи 445 Гражданского кодекса РФ.

Договор, предложенный к заключению ЖСК «Работник торговли» не урегулирован. ЖСК «Работник торговли» (собственниками многоквартирного дома, расположенного по адресу: ул. Киевская, 30) выбрана непосредственная форма управления многоквартирным домом.

Согласно п. 1 статьи 426 Гражданского кодекса РФ публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратился.

Учитывая, что в данной ситуации, заключенным является только договор с ТСЖ «С.К.34», иные договоры не заключены, следовательно, сравнивать указанные договора не представляется возможным.

Согласно пункта 1 статьи 421 Гражданского кодекса РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

ТГК-11 считает, что порядок расчетов, виды штрафов и их размер законодательно не определен, то наличие либо отсутствие таких условий в договоре энергоснабжения может зависеть

исключительно от совместного волеизъявления сторон.

По мнению ТГК-11 к указанным договорам неприменимы Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 (далее — Правила) по следующим основаниям:

- во-первых, Правила регулируют отношения между исполнителями и потребителями коммунальных услуг, устанавливают их права и обязанности, ответственность, а также порядок контроля качества предоставления коммунальных услуг, порядок определения размера платы за коммунальные услуги с использованием приборов учета и при их отсутствии и т.д., исполнителями в данном случае являются ТСЖ, ЖСК. Таким образом, Правила на правоотношения сторон энергоснабжения не распространяются.

- во-вторых, действующее гражданское законодательство прямо предусматривает, что абонент при заключении договора снабжения тепловой энергией должен обеспечить учет потребления энергии. В статье 11 Федерального закона «Об энергоснабжении» № 28-ФЗ от 03.04.1996 г. говорится, что весь объем потребляемых энергетических ресурсов подлежат обязательному учету. В соответствии с п. 1.3. Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденные Минтопэнерго РФ 12.09.1995 г. № Вк-4936 расчеты потребителей тепловой энергии с энергоснабжающими организациями за полученное ими тепло осуществляется на основании приборов учета. В случае отсутствия приборов учета, количество потребленной тепловой энергии определяется на основании Методики определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной Приказом Госстроя России № 105 от 06.05.2000 (раздел 6).

По мнению ТГК-11 применение расчетно-балансового метода является законным на основании Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, Методики определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной приказом Госстроя РФ от 06.05.2000 г. № 105, и что данный метод используется для определения количества потребленной тепловой энергии для потребителей, не имеющих приборы учета. Ссылаясь на то, что согласно пункту 2 статьи 426 ГК РФ условия публичного договора должны быть одинаковыми для всех потребителей, ТГК-11 считает, что не имеет право применять для данных исполнителей коммунальных услуг другой порядок расчета.

На заседаниях Комиссии Томского УФАС при рассмотрении дела № 02-10/59-09 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 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) пришла к следующим выводам.

В соответствии с приказом Томского УФАС России от 22.05.2009 № 119 ТГК-11 включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю в размере более чем 35 процентов по виду деятельности «снабжения тепловой энергией в горячей воде» с долей на рынке более 50%. Включение в указанный Реестр осуществлено на основании анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке услуг по передаче и распределению пара и горячей воды (тепловой энергии), оказываемых ТГК-11, который проведен Томским УФАС России в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 25.04.2006 г. № 108. Согласно статье 5 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов. Как свидетельствует указанный анализ рынка, ТГК-11 занимает доминирующее положение на товарном рынке снабжения тепловой энергией в горячей воде, так как доля данной организации на рынке превышает 50 процентов.

В ходе рассмотрения дела № 02-10/59-09 Комиссией было установлено, что ЖСК «Работник торговли» и ТСЖ «С.К.34» были ликвидированы и перешли на непосредственную форму управления многоквартирным домом. На дату вынесения резолютивной части решения по данному делу не заключенными считаются - Договор на пользование тепловой энергией в горячей воде № 1491 от 01.11.2008 г. с ТСЖ «Усова, 25-в» Договор № 584 от 01.01.2009 г. с ТСЖ «Буревестник». Действующими

ТСЖ никаких разногласий по условиям Договора не заявлено. Таким образом, признаков нарушения пунктов 3 и 8 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» не установлено.

Как свидетельствуют материалы дела, в отсутствие заключенных договоров с ТСЖ, ТГК-11 выставляются счета на оплату потребленной тепловой энергии, размер которой определяется расчетным способом. Как видно из проектов договоров, направленных ТГК-11 своим абонентам — товариществам собственников жилья, «в случае отсутствия приборов учета тепловой энергии и сетевой воды или выходе из строя, количество принятой абонентом тепловой энергии и сетевой воды определяется расчетным способом, как разность между количеством отпущенной тепловой энергии с источником теплоты и количеством тепловой энергии и сетевой воды, определенной по приборам потребителей, имеющих собственные узлы учета. Эта разность за вычетом тепловых потерь в сетях ЭСО от узла учета источника теплоты до границы балансовой принадлежности систем теплоснабжения и тепловых потерь на сетях абонента, распределяется между потребителями, не имеющими узлы учета, пропорционально величине теплоснабжения, рассчитанной для объектов, предусмотренных в договоре по договорным тепловым нагрузкам, указанным в п. 2.1. договора с учетом фактической температуры наружного воздуха и времени потребления тепловой энергии, исходя из теплового и водяного балансов систем теплоснабжения». На заседании комиссии представителем ТГК-11 было отмечено, что в адрес ТСЖ «Усова, 25» и ТСЖ «Буревестник» были направлены изменения в Договор следующего содержания: при отсутствии у Абонента приборов учета тепловой энергии или выходе его из строя, количество принятой Абонентом тепловой энергии определяется расчетным способом по договорным нагрузкам, указанным в п. 2.1.1. договора с учетом фактической температуры наружного воздуха и времени потребления тепловой энергии, однако в адрес ТГК-11 подписанные изменения не поступали. Аналогичное соглашение имеется в материалах дела - копия изменения № 1 от 01.03.2009 г. к договору № 1992 от 01.09.2008 г. на пользование тепловой энергией в горячей воде между ТГК-11 и ТСЖ «С.К.34».

По мнению ТГК-11 отношения, связанные с заключением договора, имеют гражданско-правовой характер и подлежат разрешению в судебном порядке, а правомерность применения расчетного способа подтверждена судебной практикой — как в случае наличия договорных отношений с ТСЖ, так и в случае уклонения ТСЖ от заключения договора энергоснабжения.

На территории Российской Федерации с 09.06.2006 действуют Правила установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306, а также правила предоставления коммунальных услуг, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307.

В соответствии пунктам 2,3 Правил от 23.05.2006 № 306, пунктам 3,7,19 и подпункту 1 пункта 1 приложения № 2 и правил от 23.05.2006 № 307 для определения размера платы за коммунальные услуги при отсутствии приборов учета применяются нормативы потребления коммунальных услуг, под которыми понимается месячный (среднемесячный) объем (количество, норма) потребления коммунальных ресурсов потребителем в многоквартирном доме или жилом доме.

Таким образом, размер оплаты за коммунальные услуги в жилых помещениях определяется, исходя из общей площади помещения и норматива потребления тепловой энергии на отопление.

Как видно из материалов дела, ТГК-11 при определении размера платы за коммунальные услуги (теплоснабжение, горячее водоснабжение) исходит из объема потребленного количества коммунальных ресурсов, определяемого согласно Методике определения количества коммунальных ресурсов и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной Приказом Госстроя России от 06.05.2000 № 105, которая является практическим пособием для теплоснабжающих организаций системы ЖКХ и потребителей — юридических лиц, потребляющие установки которых присоединены к водяным тепловым сетям систем коммунального теплоснабжения, при осуществлении коммерческого учета тепловой энергии и теплоносителя. Данная Методика разработана в развитие Рекомендаций по организации учета тепловой энергии и теплоносителей на предприятиях, в учреждениях и организациях жилищно-коммунального хозяйства и бюджетной сферы» и носит рекомендательный характер.

Согласно части 1 статьи 422 Гражданского кодекса РФ гражданско-правовой договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными нормативно-правовыми актами, действующими в момент его заключения. Правила предоставления коммунальных услуг гражданам подлежат применению не только в том случае, если стороной по договору является гражданин, использующий коммунальные услуги для личных нужд. В силу подпункта 1 статьи 137 Жилищного кодекса РФ ТСЖ вправе заключать в соответствии с законодательством договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества. Так, в постановлении Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 05.10.2007 года № 57 указано, что ТСЖ не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ. Соответствующие обязательства ТСЖ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги, не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами — членами ТСЖ, в связи с чем, при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), ТСЖ оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц. В соответствии со статьей 548 Гражданского кодекса РФ, правила о договоре энергоснабжения применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Жилищный кодекс РФ по отношению к Гражданскому кодексу РФ является специальным законом. Согласно статье 8 Жилищного кодекса РФ к жилищным отношениям, связанным с предоставлением коммунальных услуг применяется соответствующее законодательство с учетом требований, установленных ЖК РФ. Пунктом 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, основанных на ЖК РФ, определено, что условия договора о снабжении коммунальными ресурсами, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить настоящим правилам и иным нормативным правовым актам РФ. Также, согласно пункту 15 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 306, расчет размера платы за коммунальные услуги, предоставляемые ресурсоснабжающей организацией, в том числе за тепловую энергию, в этом случае осуществляется по тарифам, установленным для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Таким образом, Комиссия Томского УФАС считает, что ТСЖ, ЖСК являются лишь посредниками между ТГК-11 и гражданами, проживающими в многоквартирных домах и в отношениях между последними фактически основным конечным потребителем тепловой энергии, поставляемой последним, является население и применение указанной Методики при осуществлении расчетов с населением, не имеющих приборов учета тепловой энергии, является необоснованным.

Довод ТГК-11 о том, что законность расчетно-балансового метода подтверждается судебной практикой, является необоснованным. Судебные акты по результатам рассмотрения экономических споров между ТГК-11 и ЖСК «Работник торговли», ЖСК «Буревестник», ЖСК «Стройсоюз», ТСЖ «Северное», ТСЖ «Семейка», ТСЖ «Обручева 20», которые возникли при заключении и (или) исполнении договоров теплоснабжения, не могут быть приняты во внимание Комиссией по следующим основаниям: рассматривались споры о взыскании долга за потребленную тепловую энергию; в настоящем деле рассматривается вопрос нарушения запретов, установленных частью 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» вследствие применения ТГК-11, занимающего доминирующее положение, того или иного метода расчета количества тепловой энергии, поставляемой последним ТСЖ.

Ценообразование в данном случае включает в себя не только установление и (или) обоснование размера тарифа, но и порядок применения соответствующего тарифа. Применение порядка установления стоимости оплаты коммунальных услуг (применение тарифа), не предусмотренного для правоотношений, сложившихся между ТГК-11 и ТСЖ, ЖСК, является ущемлением прав и законных интересов ТСЖ, ЖСК и нарушением порядка ценообразования.

Из анализа приведенных положений действующих правовых актов следует, что действия ТГК-11 имеют своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, поскольку запрещаются действия (бездействия) 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. (пункт 10 части 1 статьи 10 указанного закона).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

### **Р Е Ш И Л А:**

1. Признать факт нарушения ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части ущемления интересов других лиц, а также нарушение установленного нормативным правовыми актами порядка ценообразования.
2. Выдать ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Передать материалы дела № 02-10/59-09 специалисту Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии И.В. Бутенко

Члены Комиссии Т.Н. Бердникова

Л.М. Рыжкова

М.Н. Белова

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

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 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.

### **П Р Е Д П И С А Н И Е**

#### **о прекращении нарушения антимонопольного законодательства**

20.07.2009 г. г. Томск

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

Председатель Комиссии:

Бутенко И.В. – заместитель руководителя управления - начальник отдела контроля монополистической деятельности,

Члены Комиссии:

Бердникова Т.Н. – главный специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности,

Рыжкова Л.М. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности,

Белова М.Н. – специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности,

руководствуясь статьей 23, часть 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", на основании своего решения от 28.07.2009 г. по делу № 02-10/59-09 о нарушении ОАО "Территориальная генерирующая компания № 11" в лице Томского филиала пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона "О защите конкуренции",

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» в срок до 01.09.2009 г. прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно провести мероприятия, направленные на устранение нарушений при проведении расчетов по оплате тепловой энергии с ТСЖ, ЖСК при отсутствии приборов учета тепловой энергии или выходе его из строя .

2. О выполнении настоящего Предписания письменно сообщить в Томское УФАС до 10.09.2009 г. с приложением подтверждающих документов.

Председатель Комиссии И.В. Бутенко

Члены Комиссии Т.Н. Бердникова

Л.М. Рыжкова

М.Н. Белова

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.