Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 049-08/02 АЗ

31 июля 2008 г. **г. Орел**

Резолютивная часть решения объявлена 31 июля 2008 г.

Решение в полном объеме изготовлено 7 августа 2008 г.

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

председатель Комиссии - <...>,

члены Комиссии - <...>

рассмотрев дело № 049-08/02 АЗ, возбужденное по признакам нарушения ОАО "Орловская теплосетевая компания" (302006, г. Орел, ул. Энергетиков, 2а) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон "О защите конкуренции"),

при участии представителей: от МУПП «Орелгортеплоэнерго» - <...> (доверенность от 10.01.2007 г. № 21), <...> (доверенность от 14.04.2008 г. № 790), <...> (доверенность от 25.01.2007 г. № 130); от администрации города Орла – <...> (доверенность от 07.04.2008 г. № 43-д), <...> (доверенность от 07.04.2008 г. № 42-д); от ОАО «Орловская теплосетевая компания» и ОАО «ТГК-4» - <...> (доверенность от 01.03.2008 г.), <...> (доверенность от

30.07.2008 г.), <...> (доверенность от 04.04.2008 г.), <...> (доверенность от 17.07.2008 г. № 3), <...> (доверенность от 02.07.2008 г. № 2), <...> (доверенность от 30.07.2008 г.), <...> (доверенность от 30.07.2008 г.),

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело было возбуждено на основании заявления МУПП "Орелгортеплоэнерго", которое поступило в Орловское УФАС России 17 марта 2008 г. (исх. № 600 от 14.03.2008 г.), в соответствии с приказом Орловского УФАС России от 21.03.2008 г. № 92. Дополнительно заявитель представил ряд объяснений по делу с приложением соответствующих документов.

По мнению заявителя, ОАО «Орловская теплосетевая компания», занимая доминирующее положение на рынке тепловой энергии г. Орла, нарушает статью 10 Закона "О защите конкуренции", в части навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него, а также в части создания дискриминационных условий для заявителя.

Суть нарушения, как считает заявитель, выразилась в следующем. ОАО «Орловская теплосетевая компания" в процессе заключения договора № 34 от 24.12.2007 г. "О снабжении тепловой энергией в сетевой воде" (далее – договор № 34), навязывает контрагенту (потребителю-перепродавцу) – МУПП «Орёлгортеплоэнерго» условия, заведомо невыгодные для контрагента. Так, по мнению заявителя, пункт 4.5. договора является обременительным для него, так как применение предлагаемого ОАО "Орловская теплосетевая компания" расчётно-балансового метода при определении количества полученной заявителем тепловой энергии в расчётном периоде приведёт к тому, что заявитель будет оплачивать излишнее количество тепловой энергии, которое не нужно контрагенту и которое контрагент не потребляет..

Заявитель считает наиболее обоснованным применение метода, описанного в разделе 3 "Методических рекомендаций по определению количества тепловой энергии и теплоносителя, отпущенных потребителям тепловой энергии (для юридических лиц)", утвержденных приказом ОАО "ТГК-4" от 25.01.2007 г. № 25, а именно, исходя из проектных нагрузок потребителя, рассчитанных на фактическую температуру окружающего воздуха в расчётный период. В подтверждение своих доводов заявитель сослался на разъяснения Минпромэнерго России (письмо от 11.12.2007 г. № 09-6879) и ЗАО "Роскоммунэнерго" (письмо от 19.03.2008 г. № 22-82). В ходе рассмотрения дела заявитель дополнительно представил копию экспертного заключения ЗАО «Юридическая фирма «Юрэнерго», которое было сделано на основании определения Арбитражного суда Орловской области по делу № А48-2098/06-3, а также копию письма ЗАО «Роскоммунэнерго» от 01.07.2008 г. № 22-214. Кроме того, в подтверждение своих доводов заявитель представил копию договора № 53 от 01.01.2008 г., заключенного между ОАО «ТГК-4» и ОАО «Орловская теплосетевая компания». По мнению заявителя, пункт 3.9. данного договора доказывает, что по отношению к МУПП «Орелгортеплоэнерго» расчет потребленной тепловой энергии должен производиться методом расчета присоединенной тепловой нагрузки с учетом корректировки на температуру наружного воздуха, то есть метода, на котором настаивает заявитель.

Заявитель считает также, что согласно приложению 1 к проекту договора № 34 ОАО "Орловская теплосетевая компания" навязывает ему количество теплоэнергии на 2008 год в размере 1 345 457 Гкал, что на 242 493 Гкал, а в денежном выражении на 96 997 200 рублей превышает потребность заявителя. При этом заявитель указывает, что необходимое количество теплоэнергии по договору должно составлять 1 102 964 Гкал. При утверждении тарифов Службой по тарифам Орловской области на покупную тепловую энергию для заявителя и отпущенную тепловую энергию для ОАО "Орловская теплосетевая компания" на 2008 год заложено то же количество тепловой энергии - 1 102 964 Гкал.

По мнению заявителя, ему навязывается также пункт 5.3. проекта договора № 34, в части внесения промежуточных платежей в процентном отношении от ожидаемого потребления теплоэнергии в расчётном месяце в период до его окончания. Заявитель считает, что данный пункт договора является дискриминационным для него по отношению к Управляющим организациям (исполнителям коммунальных услуг), по договорам с которыми оплата тепловой энергии осуществляется до 10 числа, месяца следующего за отчётным, в размере 100% от объема теплопотребления. Заявитель указывает, что доля населения по договорам с Управляющими организациями составляет 80% от объёмов тепловой энергии, приобретаемых заявителем у ОАО "Орловская теплосетевая компания", а доля потребления тепловой энергии бюджетными организациями, для которых не предусмотрены авансовые платежи, составляет 13 %. Кроме того, по мнению заявителя, необходимо учитывать, что население оплачивает полученную тепловую энергию равными долями в течение всего года, в связи с этим платежи Управляющих организаций за тепловую энергию имеют кассовый разрыв по фактически полученной и фактически оплаченной тепловой энергии. В связи с этим в зимние периоды заявитель не добирает с Управляющих организаций 40% платежей.

Заявитель поясняет, что для осуществления расчетов в соответствии с пунктом 5.3. договора он вынужден будет брать кредиты, однако возместить оплату процентов по кредитам предприятие не имеет возможности, так как они не заложены в тариф на тепловую энергию, поставляемую заявителю. В подтверждение невозможности использования заемных средств для оплаты отпущенной теплоэнергии заявитель представил копию устава МУПП «Орелгортеплоэнерго», в соответствии с пунктом 1 раздела 5 которого предприятие вправе осуществлять заимствования только по согласованию с собственником имущества предприятия - органом местного самоуправления.

Доказательством понуждения к заключению договора на невыгодных условиях, по мнению заявителя, являются постоянные угрозы ОАО "Орловская теплосетевая компания" о введении ограничений поставки тепловой энергии и отключении подачи тепловой энергии, фактически произведенное ограничение поставки тепловой энергии с 19 февраля по 20 февраля 2008 г. и с 5 марта по 8 марта 2008 г., а также протокол совещания в ОАО «ТГК-4» от 12.03.08 г. по разногласиям к договору № 34 от 24.12.07 г., в котором ОАО "ТГК-4" дает указания ОАО "Орловская теплосетевая компания" применить максимальные санкции к заявителю в случае неподписания указанного договора.

Заявитель просит выдать предписание ОАО "Орловская теплосетевая компания" о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и привлечь ОАО "Орловская теплосетевая компания" к административной ответственности по ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее -

КоАП РФ). Письмом от 28.07.2008 г. № 1629 заявитель просит предписать ОАО «Орловская теплосетевая компания» изложить пункты 4.5 и 5.3. договора в редакции заявителя.

Администрация города Орла (далее - Администрация) поддержала позицию заявителя как в письменном виде (письмо от 11.04.2008 г. № 1/1439-и), так и в выступлениях на заседании Комиссии по рассмотрению настоящего дела. По мнению Администрации, ОАО "Орловская теплосетевая компания" навязывает заявителю условия договора, противоречащие нормам ГК РФ, а именно пункту 1 статьи 10, статье 541 и пункту 1 статьи 544 ГК РФ.

Как считает Администрация, в тарифе на теплоэнергию, поставляемую заявителем, Службой по тарифам Орловской области в соответствии с п. 1. ст. 541 ГК Р Ф учтено количество тепловой энергии, которое ОАО "Орловская теплосетевая компания" обязано подавать заявителю с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами.

Администрация считает, что поскольку у ОАО "Орловская теплосетевая компания" и у заявителя отсутствуют приборы учета, правомерным является применение способа расчета количества тепловой энергии, потребляемой заявителем, который приведен в разделе 3 "Методических рекомендаций по определению количества тепловой энергии и теплоносителя, отпущенных потребителям тепловой энергии (для юридических лиц)", утвержденных приказом ОАО "ТГК - 4" от 25.01.2007 г. № 25, так как этот способ соответствует методу разработки режима подачи (графика подачи) тепловой энергии и делает возможным его соблюдение согласно требованию ст. 541 ГК РФ. Администрация указывает, что при расчёте количества тепловой энергии в соответствии с методом, предлагаемым ОАО «Орловская теплосетевая компания», «режимы подачи» тепловой энергии не учитываются. При расчёте количества тепловой энергии в соответствии с методом, предлагаемым МУПП «Орелгортеплоэнерго», требуется обязательная разработка «режимов подачи» тепловой энергии по каждой точке поставки.

В ходе рассмотрения дела в обоснование своей позиции Администрация представила копии заключений и разъяснений Минпромэнерго РФ, ГОУ ВПО «Орловский государственный технический университет», ФГУ «Управление по обеспечению энергоэффективности и энергосбережения в Средне-Окском регионе».

Администрация просит признать факт нарушения ОАО "Орловская теплосетевая компания" статьи 10 Закона "О защите конкуренции" и выдать предписание указанному хозяйствующему субъекту о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о перечислении ОАО "Орловская теплосетевая компания" в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, Администрация просит привлечь ОАО "Орловская теплосетевая компания" к административной ответственности по статье 14.31. КоАП

"Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке".

ОАО "Орловская теплосетевая компания" (далее – Теплосетевая компания) не согласилось с доводами заявителя и письмом от 10.04.2008 г. № 1230/99 дало следующие объяснения. Телосетевая компания считает, что применение расчетно-балансового метода является законным на основании пункта 9.9. 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, раздела 5 Правил пользования тепловой энергией ПР 34-70-010-85 и что данный метод используется для определения количества потребленной тепловой энергии для потребителей, не имеющих приборы учета. Как утверждает Теплосетевая компания, расчетно-балансовый метод применялся и применяется энергоснабжающими организациями: ОАО "Орловская генерирующая компания", ОАО "ТГК-4" в лице филиала и ОАО "Орловская теплосетевая компания" к потребителям, подключенным к Орловской ТЭЦ на протяжении всего периода договорных отношений с потребителями города Орла; правильность применения этого метода подтверждена судами при рассмотрении споров между ОАО «ТГК-4» и МУПП «Орелгортеплоэнерго». Ссылаясь на то, что согласно пункту 2 статьи 426 ГК РФ условия публичного договора должны быть одинаковыми для всех потребителей, Компания считает, что не имеет право применять для МУПП "Орелгортеплоэнерго" другой порядок расчета.

По мнению Теплосетевой компании, расчетно-балансовый метод позволяет объективно определить потребленное каждым абонентом количество тепловой энергии и определяет долю Заявителя в общем количестве потребленной теплоэнергии. Как считает Теплосетевая компания, этот метод не может рассматриваться как невыгодный для Заявителя, так как он установлен Методикой, утвержденной приказом Госстроя РФ от 06.05.2000 г. № 105, и разделом 5 Правил учета и отпуска и отпуска тепловой энергии ПР 34-70-010-85. Теплосетевая компания считает, что "Методические рекомендации по определению количества тепловой энергии и теплоносителя, отпущенных потребителям тепловой энергии (для юридических лиц)", утвержденные приказом ОАО "ТГК-4" от 25.01.2007 г. № 25, являются внутренним документом ОАО "ТГК-4", не имеющим юридической силы. При этом Теплосетевая компания высказывает мнение о том, что раздел 3 данных Методических рекомендаций, на применении которых настаивает Заявитель, распространяется на те случаи, когда на источнике отсутствуют приборы учета, а в случае наличия приборов учета на источнике и отсутствия таковых у абонентов (применительно к рассматриваемому случаю), необходимо руководствоваться разделом 4 указанных Методических рекомендаций.

По мнению Теплосетевой компании, утверждение Заявителя о том, что нормативы, установленные для населения, являются фактической величиной потребленной населением тепловой энергии, противоречит пункту 3 статьи 541 ГК РФ, согласно которому гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе использовать энергию в необходимом ему количестве.

Утверждение Заявителя о «сбросе» ему излишнего количества тепловой энергии является, по мнению Теплосетевой компании, необоснованным, поскольку любое ограничение потребляемой гражданами теплоэнергии, будет являться нарушением пункта 3 статьи 541 ГК РФ, а потребление заявителем тепловой энергии в количестве, превышающем заявленную величину, не может являться следствием неправомерных действий Теплосетевой компании. В подтверждение данного мнения Компания приводит довод о том, что потребитель, посредством оборудования тепловых пунктов

зданий, должен обеспечить потребление тепловой энергии в установленном договором количестве путем поддержания необходимой температуры в обратном трубопроводе и требуемого расхода теплоносителя. Теплосетевая компания считает, что способы расчетов за потребленную тепловую энергию и режимы подачи тепловой энергии являются различными, взаимно не связанными понятиями. Теплосетевая компания указывает, что довод заявителя о том, что тарифы на теплоэнергию установлены Службой по тарифам Орловской области исходя из прогноза заявителя на 2008 год, не имеет отношения к существу дела, так как присоединенная тепловая нагрузка постоянно изменяется, потребление тепловой энергии увеличивается. Как утверждает Теплосетевая компания, величину заявленной тепловой энергии заявитель не подтвердил.

По пункту 5.3. договора о сроках оплаты потребленной теплоэнергии Теплосетевая компания пояснила, что по ее мнению, сроки оплаты не являются авансовыми и дискриминационными и фактически более лояльны по сравнению с порядком применения авансовых платежей, установленных постановлением Правительства РФ от 04.04.2000 г. № 294. Поскольку заявитель является коммерческой организацией, у него, как считает Теплосетевая компания, должно быть достаточно оборотных средств для осуществления своевременных платежей.

По мнению Теплосетевой компании, она не применяет в отношении Заявителя всех возможных санкций, несмотря на постоянное нарушение сроков оплаты потребленной теплоэнергии, кроме того, Компания предоставила Заявителю беспроцентную рассрочку платежей за 1 квартал 2008 г. в размере 132 миллионов рублей. Тепплосетвая компания пояснила, что ограничение подачи тепловой энергии производилось не с целью навязывания невыгодных условий договора, а в связи с отсутствием оплаты потребленной теплоэнергии. Тепслосетевая компания считает, что фактически является пострадавшей стороной и несет убытки из-за того, что заявитель уклоняется от заключения договора и оплаты потребленной тепловой энергии.

В связи с изложенным Теплосетевая компания просит отказать Заявителю в удовлетворении заявленных требований.

Дело № 049-08/02 АЗ рассматривалось на заседании Комиссии Орловского УФАС России (далее – управление) 26 июня 2008 г. Стороны поддержали свои позиции, выраженные в документах, представленных в Управление. Рассмотрение дела № 049-08/02 АЗ было приостановлено в связи с необходимостью получения экспертного заключения компетентного органа по вопросу возможности применения расчетного метода определения количества тепловой энергии с момента подписания договора между энергоснабжающей организацией и абонентом в условиях гидравлической разрегулированности тепловых сетей. Определением от 27.06.2008 г. в качестве эксперта к рассмотрению дела был привлечен Департамент государственной энергетической политики Министерства энергетики Российской Федерации. После того, как в управление поступило письмо Департамента электроэнергетики Минпромэнерго России от 16.07.2008 г. № 11-2909, которое содержит разъяснения по поставленным Комиссией вопросам, рассмотрение дела было возобновлено.

На рассмотрении дела 31.07.2008 г. представители Теплосетевой компании

заявили письменное ходатайство о прекращении производства по делу в связи с тем, что в Арбитражном суде Орловской области рассматривается спор между ОАО «Орловская теплосетевая компания» и МУПП «Орелгортеплоэнерго» об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора № 34 от 24.12.2007 г. По мнению данного общества, отношения, связанные с заключением договора, имеют гражданско-правовой характер и подлежат разрешению в судебном порядке.

Данное ходатайство не было удовлетворено Комиссией по следующим основаниям. Как разъясняется в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. № 30, требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям. Антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции. 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.

В объяснениях Теплосетевой компании, которые были представлены на заседании Комиссии 31 июля 2008 г. (письмо от 31.07.2008 г. № 1215/450 и пояснения представителя Теплосетевой компании <...> от 31.07.2008 г.) ставится под сомнение правомочность Департамента электроэнергетики Минпромэнерго России давать экспертные заключения.

Кроме того, на заседание Комиссии 31 июля 2008 г. Теплосетевая компания представила копию письма Сводного департамента государственной энергетической политики Минэнерго России от 30.07.2008 г. № 02-21, которое свидетельствует, по ее мнению, о правильности применения расчетно-балансового метода определения количества теплоэнергии, отпущенной заявителю.

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 Орловского УФАС России от 23.05.2008 г. № 186 ОАО «Орловская теплосетвая компания» включено в региональный Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю в размере более чем 35 процентов по виду деятельности «передача пара и горячей воды (тепловой энергии)»,

«распределение пара и горячей воды (тепловой энергии)» 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 ОАО «Орловская теплосетевая компания», который проведен Орловским 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, ОАО «Орловская теплосетевая компания» занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг по передаче и распределению тепловой энергии, так как доля данной организации на рынке превышает 50 процентов.

Как свидетельствуют материалы дела, письмом от 24.12.2007 г. № АП-805/2269 ОАО «Территориальная генерирующая компания № 4» уведомило МУПП «Орелгортеплоэнерго» (Заявителя) о создании ОАО «Орловская теплосетвая компания» и сообщило о том, что с 01.01.2008 г. теплоснабжение Заявителя будет осуществляться данным акционерным обществом. В связи с этим в приложении к данному письму была направлена оферта договора № 34 от 24.12.2007 г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» (далее – проект договора № 34). По ряду условий договора между Заявителем и ОАО «Орловская теплосетевая компания» (далее – Теплосетевая компания) возник спор. В течение нескольких месяцев велась переписка по вопросам, связанным с заключением договора, заявителем оформлялись протоколы разногласий к договору. До настоящего времени спорные условия проекта договора № 34 не согласованы.

В соответствии с предметом проекта договора № 34 энергоснабжающая организация (Теплосетвая компания) поставляет абоненту (Заявителю), 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.

1. В связи с тем, что на границе балансовой принадлежности тепловых сетей заявителя и Теплосетевой компании отсутствуют приборы учета, основные разногласия при заключении договора № 34 возникли по вопросу метода определения количества тепловой энергии, поставляемой заявителю. В соответствии с пунктом 4.5 проекта договора № 34, в случае отсутствия у Абонента приборов учета тепловой энергии и теплоносителя определение количества тепловой энергии и теплоносителя ведется расчетным методом, выполненным энергоснабжающей организацией в порядке, установленном нормативно-техническими документами согласно «Методике определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения МДС 41-4.2000, утвержденной приказом Госстроя РФ от 06.05.2000 г. № 105. (далее - Методика МДС 41-4.2000). Как следует из протокола разногласий от 14.03.2008 г. и из ходатайства, заявленного в процессе рассмотрения настоящего дела, заявитель предлагает изложить данный пункт договора в следующей редакции: «При отсутствии у Абонента коммерческих приборов учета теплоносителя определение количества тепловой энергии и теплоносителя ведется расчетным

методом в соответствии с требованиями СНиП 2.04.07-86 «Тепловые сети» и разделом 3 «Методических рекомендаций по определению количества тепловой энергии и теплоносителя, отпущенных потребителям тепловой энергии (для юридических лиц)», утвержденных приказом ОАО «ТГК-4» от 25.01.2007 г. № 25». Данной позиции заявитель придерживался в течение всего рассмотрения дела.

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 4.5. проекта договора № 34, фактически отстаивает использование расчетно-балансового метода определения количества тепловой энергии, изложенного в Методике МДС41-4.2000. Заявитель, ссылаясь на полученные заключения экспертных организаций, настаивает на применении метода определения количества тепловой энергии по присоединенной тепловой нагрузке потребителей с коррекцией ее по фактической температуре наружного воздуха, который предусмотрен разделом 3 Методических рекомендаций, утвержденных приказом ОАО «ТГК-4» от 25.01.2007 г. № 25.

Как свидетельствует заключение ЗАО «Роскоммунэнерго» - правопреемника РАО «Роскоммунэнерго», разработчика Методики МДС41-4.2000 (письмо от 19.03.2008 г. № 22-82), которое было сделано по запросу МУПП «Орелгортеплоэнерго», Методика МДС 41-4.2000 не проходила государственной регистрации в Минюсте РФ, является рекомендательной и может применяться только по соглашению сторон с учетом сферы, указанной в пункте 2 (коммунальные теплоснабжающие организации и потребители (абоненты)-юридические лица, теплоснабжение которых осуществляется водяными системами коммунального теплоснабжения). Теплосетевая компания» не относится к перечисленным организациям. В экспертном заключении ФГУ «Управление по обеспечению энергоэффективности и энергосбепережения в Средне-Окском регионе», которое сделано по просьбе администрации города Орла (письмо от 15.05.2008 г. № 148), подтверждается данный вывод и высказывается мнение о том, что Методика МДС41-4.2000 может использоваться только при условии обязательного оснащения приборами учета тепловой энергии каждого из выводов тепловой сети отдельно, при организации коммерческих отношений в точке объединения отпуска и потребления тепловой энергии. В заключении ЗАО «Роскоммунэнерго» указано также: «Методика МДС41-4.2000 при всех методах учета базируется на обязательном приборном определении количества тепловой энергии, отпущенной в тепловую сеть источником теплоснабжения. … Организация учета энергии расчетным методом при передаче тепловой энергии из одной тепловой сети (ОАО «Орловская теплосетевая компания») в другую (МУПП «Орелгортеплоэнерго) Методикой не рассматривалась и не может рассматриваться, так как не имеет ни одного достоверного показателя для выполнения последующих расчетов». ФГУ «Управление по обеспечению энергоэффективности и энергосбепережения в Средне-Окском регионе» также делает вывод о том, что Методика МДС41-4.2000 по указанным основаниям не может применяться при расчетах Заявителя и Теплосетевой компании за потребленную теплоэнергию.

Как следует из заключения, которое сделано по определению Арбитражного суда по делу № А48-2098/06-3 экспертом ЗАО «Юридическая фирма «Юрэнерго», нормативными документами обязательного характера, регулирующими учет и отпуск

тепловой энергии, являются: Гражданский кодекс Российской Федерации и Правила учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденные Минтопэнерго РФ 12.09.1995 г., зарегистрированные Министерством юстиции Российской Федерации 25 сентября 1995 г., регистрационный № 954 (далее Правила). Все остальные документы, касающиеся отношений теплоснабжающих организаций и потребителей тепловой энергии, имеют рекомендательный характер. Исходя из этого экспертного заключения довод Теплосетевой компании о том, что применение расчетно-балансового метода является законным на основании пункта 9.9 Правил, является необоснованным. Как указывает эксперт, применение пункта 9.9. Правил невозможно, так как согласно Инструктивному письму Минтопэнерго от 20 декабря 1995 г. N 42-4-2/18 Правила рассматривают учет тепловой энергии и теплоносителя только на основании показаний приборов, установленных на узле учета тепловой энергии и теплоносителя. Решение Арбитражного суда Орловской области от 26.01.2007 г. по делу № А48-2098/06-3 свидетельствует о том, что истец (ОАО «ТГК-4») и ответчик (Заявитель) в судебном разбирательстве согласились с результатами проведенной ЗАО «Юридическая фирма «Юрэнерго» экспертизы.

Как указано в письме ЗАО «Роскоммунэнерго» от 04.07.2008 г. № 22-215, Правила пользования тепловой энергией ПР 34-70-010-85, утратили силу с введением в действие Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго РФ 12.09.1995 г.; приведенный в разделе 5 данных метод не может быть применен в рассматриваемом случае в силу отсутствия на границах эксплуатационной ответственности заявителя и Теплосетевой компании каких-либо достоверных исходных данных, основанных на измерениях.

В письме от 26.05.2008 г. № 09-1383 Департамент государственной энергетической политики Министерства промышленности и энергетики РФ высказывает мнение, что наиболее рациональным в правоотношениях заявителя и Теплосетевой компании может быть признано использование расчетного метода определения количества тепловой энергии, потребленной абонентами, при отсутствии приборов учета тепловой энергии, приведенного в разделе 3 Методических рекомендаций, утвержденных приказом ОАО «ТГК-4».

Согласно разъяснению ЗАО "Роскоммунэнерго" (письмо от 19.03.2008 г. № 22-82) для Заявителя раздел 3 указанных Методических рекомендаций является практически единственным расчетным способом, позволяющим производить расчеты за тепловую энергию с поставщиком за фактически принятое ее количество, так как он основан на договорных тепловых нагрузках отопления, исходя из которых разработаны и должны соблюдаться согласованные сторонами режимы подачи тепловой энергии.

Как указано в письме Сводного департамента государственной энергетической политики Минэнерго России от 30.07.2008 г. № 02-21, «нормативных документов, устанавливающих порядок и методы бесприборного определения количества тепловой энергии, отпущенной потребителям и принятой ими, на федеральном уровне не существует. В этой связи применение того или иного метода носит рекомендательный

характер и возможно только по согласованию сторон».

Как справедливо отмечает Теплосетевая компания в своих объяснениях, задача методики расчета тепловой энергии заключается в наиболее достоверном определении количества этой энергии. Однако Теплосетевая компания не представила доказательств того, что предлагаемый ею метод позволяет наиболее достоверно определять поставленное количество теплоэнергии. В доказательство своей позиции теплосетевой компанией было представлено письмо Сводного департамента государственной энергетической политики Минэнерго России от 30.07.2008 г. № 02-21, которое подписано директором данного департамента <...>. Однако в этом письме говорится лишь о возможности применения расчетно-балансового метода, и не приводится никаких обоснований того, что он более целесообразен в рассматриваемых правоотношениях. Необходимо обратить внимание, что в более раннем письме Минпромэнерго от 26.05.2008 г. № 09-1383, которое также подписано <...>, директором Департамента государственной энергетической политики, высказывается мнение о том, что в условиях отсутствия приборов учета тепловой энергии, передаваемой из одной тепловой сети в другую, определение значения количества тепловой энергии расчетно-балансовым методом не позволяет обеспечить достаточно достоверных результатов. При этом в письме ЗАО «Роскоммунэнерго» от 01.07.2008 г. № 22-214, которое было направлено в ответ на запрос Теплосетевой компании, указывается, что применение метода определения количества тепловой энергии по присоединенной тепловой нагрузке потребителей с коррекцией ее по текущей температуре наружного воздуха дает результаты наиболее близкие к действительным объемам подачи и потребления тепловой энергии. Данная позиция обосновывается тем обстоятельством, что на таком параметре, как тепловая нагрузка, основано определение платы за услуги по передаче тепловой энергии, приведенное в пункте 59 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 г. № 20-э/2. В указанном письме ЗАО «Роскоммунэнерго» подтверждается также мнение Минэнерго о том, что применение тех или иных методов возможно только по согласованию сторон.

Нормативным документом обязательного характера, регулирующим учет и отпуск тепловой энергии, является Гражданский кодекс Российской Федерации. В соответствии с требованиями 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 её фактическом потреблении».

Как следует из заключения, которое дано ФГУ «Управление по обеспечению энергоэффективности и энергосбережения в Средне-Окском регионе» (письмо от 15.05.2008 г. № 148, *справочно: эксперт <...>, который готовил заключение, имеет сертификат соответствия, выданный Межрегиональной Ассоциацией «Энергоэффективность и Нормирование», который подтверждает квалификацию данного эксперта в области теплоэнергетики)*, «при использовании расчетно-балансового метода, на котором настаивает ОАО «Орловская теплосетевая

компания», график подачи тепловой энергии не будет соответствовать режиму подачи. Это приведет к нарушению статьи 541 ГК РФ об обязательном соблюдении режима подачи». Как указано в заключении данного эксперта, метод расчета, основанный на коррекции присоединенной тепловой нагрузки по фактической темепературе наружного воздуха, в отличие от расчетно-балансового, обязует энергоснабжающую организацию соблюдать режим подачи, стимулирует абонента и конечного потребителя к проведению мероприятий по энергосбережению. Правильность применения данного метода подтверждается в заключении ГОУ ВПО ОрелГТУ, которое сделано в соответствии с договором № 54/4-08 от 04.05.2008 г. между заявителем и Теплосетевой компанией.

В письме Сводного департамента государственной энергетической политики Минэнерго России от 30.07.2008 г. № 02-21 указано: «…учитывая особенности систем централизованного теплоснабжения, для определения количества тепловой энергии для единой системы теплоснабжения следует применять единый метод расчета». Для того, чтобы следовать данному принципу необходимо учитывать, что фактически основным конечным потребителем заявителя является население. И хотя договоры теплоснабжения заключены заявителем с управляющими компаниями и ТСЖ, 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. Как видно из договоров, заключенных заявителем со своими абонентами - управляющими организациями, в случае отсутствия приборов учета отпускаемой и потребляемой тепловой энергии, количество полученной теплоэнергии **определяется по нормативам потребления тепловой энергии** для населения. При этом количество тепла, потребленного населением, определяется исходя из нормативов потребления коммунальных услуг для населения, которые рассчитываются в соответствии с приложением к Правилам установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 306. **Как свидетельствуют указанные Правила, расчет нормативов теплопотребления основывается на показателях тепловой нагрузки и температурных показателях**, то есть на том методе, который заявитель предлагает зафиксировать в договоре с Теплосетевой компанией.

Такой же метод расчета устанавливается для потребителей Теплосетевой компании, у которых отсутствуют приборы учета (таким потребителем является заявитель), в пункте 3.9 договора № 53 от 01.01.2008 г. между ОАО «ТГК-4» и Теплосетевой компанией. Таким образом, применение по отношению к заявителю метода расчета потребленной тепловой энергии, отличного от тех методов, которые применяются в аналогичных случаях по отношению к другим потребителям услуг теплоснабжения, ставит заявителя в неравное положение по сравнению с другими субъектами единого товарного рынка централизованного теплоснабжения города Орла.

Основываясь на изложенном в двух предыдущих абзацах, следует сделать вывод о том, что применение метода расчета количества отпущенной тепловой энергии, основанного на коррекции присоединенной тепловой нагрузки по фактической температуре наружного воздуха, в условиях функционирования единой централизованной системы теплоснабжения защищает государственные и общественные интересы неопределенного круга лиц, в первую очередь населения. Применение в единой технологической тепловой цепочке (в отсутствии приборов учета): источник теплоэнергии – Теплосетвая компания – заявитель – население (организация) -

, единого метода определения количества тепловой энергии позволяет защитить постоянно нарушаемые законные права последнего звена - населения или другого конечного потребителя, ибо в договоры по всей этой цепочке необходимо будет включить единый метод расчета количества отпущенной тепловой энергии.

Методические рекомендации, утвержденные приказом ОАО «ТГК-4» от 25.01.2007 г. № 25, являются таким же рекомендательным документом, как и Методика МДС 41-4.2000, на применении которой настаивает ответчик. В связи с этим, учитывая заключения экспертов о том, что рассматриваемые в настоящем деле правовые акты (кроме норм Гражданского кодекса РФ) могут применяться по согласованию сторон, довод ответчика о том, что указанные Методические рекомендации не могут применяться в правоотношениях с заявителем, Комиссией не принимается во внимание.

Довод Теплосетевой компании о том, что расчетно-балансовый метод применялся энергоснабжающими организациями: ОАО "Орловская генерирующая компания", ОАО "ТГК-4" в лице филиала «Орловская региональная генерация» и применяется ОАО "Орловская теплосетевая компания" к потребителям, подключенным к Орловской ТЭЦ, на протяжении всего периода договорных отношений, и его законность подтверждается судебной практикой, является необоснованным. Судебные акты по результатам рассмотрения экономических споров между ОАО «ТГК-4» и МУПП «Орелгортеплоэнерго», которые возникли при исполнении договоров теплоснабжения, не могут быть приняты во внимание Комиссией по следующим основаниям: рассматривались споры между другими юридическими лицами; споры возникли уже после заключения договора (в рассматриваемом случае договор не заключен); в настоящем деле рассматривается не вопрос о законности или незаконности применения того или иного метода расчета количества тепловой энергии, а признаки состава нарушения, предусмотренного статьей 10 Закона «О защите конкуренции».

Во всех проанализированных заключениях делается вывод о том, что все нормативные документы, устанавливающие порядок бесприборного определения количества тепловой энергии, кроме ГК РФ, имеют рекомендательный характер, и их применение возможно по согласованию сторон. Приведенные в заключениях аргументы в пользу применения метода расчета тепловой энергии, отпущенной заявителю, по тепловым нагрузкам с коррекцией на температуру наружного воздуха, доказывают не просто невыгодность для заявителя расчетно-балансового метода, но и показывают, что в рассматриваемых правоотношениях этот метод противоречит требованиям гражданского законодательства.

Необходимо отметить, что применение метода расчета тепловой энергии, по тепловым нагрузкам с коррекцией на температуру наружного воздуха предполагает, что Теплосетевая компания и Заявитель 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 в городе Орле нет.

2. В приложении 1 к проекту договора № 34 от 24.12.2007 г. ОАО «Орловская теплосетевая компания» закладывает в прогнозируемый отпуск теплоэнергии на 2008

год в количестве 1345457 Гкал. Как следует из объяснений МУПП «Орелгортеплоэнерго», это количество теплоэнергии на 242493 Гкал превышает потребность предприятия, которая составляет 1102964 Гкал.

По самой сути гражданских правоотношений поставщик не вправе навязывать покупателю излишнее количество какого-либо товара. Однако, учитывая, что при отсутствии у сторон по договору приборов учета тепловой энергии расчет прогнозируемого годового теплопотребления связан с методом расчета количества отпущенной заявителю тпелоэнергии, выводы о применении которого сделаны выше, Комиссия не усматривает необходимости выносить отдельное решение по данному условию договора.

Письмом Департамента электроэнергетики Минпромэнерго РФ от 16.07.2008 г. № 11-2909 даны разъяснения по поставленным управлением вопросам. Департамент ответил на вопрос управления о возможности применение метода определения количества тепловой энергии, основанного на коррекции тепловой нагрузки по фактической температуре наружного воздуха, непосредственно с момента подписания договора теплоснабжения между энергоснабжающей организацией и абонентом в условиях гидравлической разрегулированности тепловых сетей. По мнению Департамента, нет препятствий к применению данного метода с момента подписания договора. Ответ на этот вопрос был принципиально значимым для принятия решения по настоящему делу, в связи с этим Комиссия не считает необходимым оценивать, является ли данный ответ экспертным заключением или нет. Кроме того, правовой механизм проведения экспертизы, предусмотренной пунктом 2 части 3 статьи 47 Закона «О защите конкуренции», не разработан. Статья 86 «Заключение эксперта» АПК РФ не распространяется, как считает Теплосетевая компания, на проведение экспертизы по просьбе антимонопольного органа. В связи с этим довод Теплосетевой компании о том, что указанный ответ не может рассматриваться в качестве экспертного заключения не принимается.

В ответе Департамента электроэнергетики Минпромэнерго РФ от 16.07.2008 г. № 11-2909 дополнительно подтверждается мнение Департамента государственной энергетической политики Минпромэнерго РФ (указанные выше письма от 11.12.2007 №09-6879 и от 26.05.2008 г. № 09-1383) о применении метода расчета тепловой энергии, и указывается, что данный метод создает больше ограничений в манипулировании результатами расчетов любой из сторон договора.

При рассмотрении дела представитель Теплосетевой компании выразил мнение о том, что письмо Департамента электроэнергетики Минпромэнерго РФ от 16.07.2008 г. № 11-2909 не может являться доказательством по делу в связи с тем, что Министерство промышленности и энергетики РФ в настоящее время не существует. Этот довод Комиссией не принимается, так как на момент получения указанного письма Минпромэнерго РФ находилось в стадии реорганизации. Положение о Департаменте электроэнергетики Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации, утвержденное приказом Минпромэнерго РФ от 5 июля 2007 г. N 242, в правовой базе данных обозначено как действующий документ. Согласно подпункту 8 раздела IV данного Положения Департамент имеет право давать в установленном

порядке разъяснения и рекомендации организациям по вопросам, отнесенным к компетенции Департамента. В соответствии с разделом III данного Положения Департамент в соответствии с возложенными на него задачами в установленном порядке выполняет такие функции, как разработка предложений по государственной политике в сфере электроэнергетики, обеспечивающей устойчивое развитие экономики Российской Федерации; подготовка проектов методических и нормативных документов министерства по вопросам, отнесенным к компетенции Департамента; участвует в рассмотрении представленных энергоснабжающими организациями материалов по расчету и обоснованию удельных расходов топлива на отпущенную электрическую и тепловую энергию от тепловых электростанций и котельных, запасов топлива на тепловых электростанциях и котельных, технологических потерь при передаче тепловой энергии, технологических потерь электроэнергии при ее передаче по электрическим сетям и представляет руководству министерства предложения по их утверждению.

Учитывая изложенное, Комиссия не видит оснований считать, что Департамент не имел права давать разъяснений по поставленным управлением вопросам.

Доказательствами навязывания невыгодных условий проекта договора № 34 являются следующие.

Переписка по заключению договора велась на протяжении нескольких месяцев. Как видно из протокола урегулирования разногласий, направленного письмом Теплосетевой компании от 19.03.2008 г. № СИ1215/32, ни один из рассматриваемых в настоящем деле пунктов договора не был принят в редакции МУПП «Орелгортеплоэнерго».

Исключительное (доминирующее) положение ОАО «Орловская теплосетевая компания» на товарном рынке услуг по передаче и распределению тепловой энергии, при котором у МУПП «Орелгортеплоэнерго» отсутствует возможность заключить договор теплоснабжения с иной коммерческой организацией в целях поставки теплоэнергии для значительной части абонентов данного предприятия (около 60% всей отпущенной теплоэнергии приходится на покупную теплоэнергию) дает возможность данному акционерному обществу навязывать свои, выгодные только для этого общества условия договора и крайне обременительные для МУПП «Орелгортеплоэнерго». Сам факт отказа от заключения договора на более приемлемых для контрагента условиях и понуждение его к заключению договора на невыгодных условиях 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 (МУПП «Орелгортеплоэнерго») условий договора, невыгодных для него, экономически или технологически необоснованных, не предусмотренных нормативными правовыми актами, в результате чего были ущемлены интересы МУПП «Орелгортеплоэнерго».

На момент принятия настоящего решения Комиссия не располагает достаточными доказательствами, позволяющими прийти к выводу о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по пункту 5.3. проекта договора № 34. Для принятия решения по данному пункту договора по существу необходимо привлечение к участию в деле Управления муниципального имущества и землепользования администрации г. Орла.

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

Р Е Ш И Л А:

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 4.5. проекта договора № 34 от 24.12.2007 г.

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

3. Выделить в отдельное производство дело по признакам нарушения статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по пункту 5.3. проекта договора № 34 от 24.12.2007 г.

4. Направить ОАО «Орловская теплосетевая компания», МУПП «Орелгортеплоэнерго», администрации города Орла как собственнику тепловых сетей, которые находятся в хозяйственном ведении МУПП «Орелгортеплоэнерго», рекомендации о совершении действий, направленных на предотвращение нарушений антимонопольного законодательства в сфере оказания услуг теплоснабжения при использовании технологической инфраструктуры централизованного теплоснабжения.

5. Направить информацию о результатах рассмотрения настоящего дела и о фактах, которые стали известны при рассмотрении настоящего дела, которые содержат признаки нарушения законодательства РФ, в прокуратуру Орловской области.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 049-08/02 АЗ

31 июля 2008 г. **г. Орел**

Комиссия Орловского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении

антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии - <...>,

члены Комиссии - <...>
,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 31.07.2008г. по делу № 049-08/02 АЗ о нарушении ОАО "Орловская теплосетевая компания" (302006, г. Орел, ул. Энергетиков, 2а) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО "Орловская теплосетевая компания" **в срок до 01.10.2008 г.** прекратить нарушение пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", выразившееся в навязывании МУПП «Орелгортеплоэнерго» невыгодного условия по пункту 4.5. проекта договора № 34 от 24.12.2007 г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде», для чего выполнить следующие действия:

- при заключении договора № 34 от 24.12.2007 г. «О снабжении тепловой энергией в сетевой воде» привести пункт 4.5. проекта данного договора в соответствие с требованиями антимонопольного законодательства с учетом разъяснений Минпромэнерго РФ (письма от 11.12.2007 г. № 09-6879; от 26.05.2008 г. № 09-1383; от 16.07.2008 г. № 11-2909), ЗАО «Роскоммунэнерго» (письма от 19.03.2008 г. № 22-82, от 01.07.2008 г. № 22-214).

О выполнении настоящего предписания сообщить в срок до 05.10.2008 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

Примечание. За невыполнение в срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает об обязанности исполнить решение антимонопольного органа.