РЕШЕНИЕ

22 апреля 2009 года г.Томск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе: председателя комиссии Бутенко И. В.- заместителя руководителя управления, начальника отдела контроля монополистической деятельности; членов комиссии: Бердниковой Т. Н. - главного специалиста – эксперта отдела контроля монополистической деятельности, Рыжковой Л.М.- ведущего специалиста – эксперта отдела контроля монополистической деятельности, при участии представителей ., рассмотрев дело № 02-10/33-09 о нарушении ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС России Государственная жилищная инспекция Томской области предоставила копии договоров:

- договор № 1962 от 01.07.2008 на пользование тепловой энергией в горячей воде, заключенный между ОАО «ТГК-11» (далее ЭСО) и ТСЖ «Алтайская 97/1» (далее Абонент),
- договор № 1422 от 06.06.2008 снабжения тепловой энергией с целью оказания потребителям надлежащих услуг по отоплению и горячему водоснабжению, заключенный между ОАО «ТГК-11» (далее ЭСО) и ООО «Управляющая компания «Каштачная» (далее УО).

Анализ указанных договоров показал, что некоторые условия указанных договоров для Абонентов неодинаковы, например:

овор № 1962 от 01.07.2008 на зование тепловой энергией в горячей э (ОАО «ТГК-11» и ТСЖ «Алтайская »)		Договор № 1422 от 06.06.2008 снабжения тепловой энергией (ОАО «ТГК-11» и ООО «Управляющая компания «Каштачная»)	
т	Условие договора	Пункт	Условие договора
2	Производить включение систем отопления на новый отопительный сезон только после полного погашения задолженности по оплате энергии, *потребленной Абонентом*, после выполнения Абонентом организационно-технических мероприятий, ***а также при поступлении от Абонента предоплаты в размере ожидаемого***	2.2.7	Производить включение систем отопления на новый отопительный сезон только после полного погашения задолженности по оплате тепловой энергии, *потребленной УО*, после выполнения УО организационно-технических мероприятий.

	потребления месяца.		
	Нет.	2.2.9	Производить начисление, печать счет-квитанций и платежных документов, осуществлять сбор денежных средств и ***взыскание задолженности с Потребителей за услуги теплоснабжения*** в соответствии с условиями договора
5	При превышении договорной величины тепловой энергии, оплачивать ЭСО ***пятикратную стоимость количества теплоэнергии, составляющего разницу между фактическими величинами и величинами, предусмотренными договором.***		Нет.
	В случаях несвоевременного или ненадлежащего представления Абонентом информации по приборам учета ... , расчет за потребленную тепловую энергию в данном расчетном месяце будет произведен в соответствии с п. 5.1 настоящего договора за все дни месяца, в которые отсутствует информация, без последующего перерасчета.		Нет.
	При отсутствии у Абонента приборов учета тепловой энергии и сетевой воды или выходе его из строя, количество принятой Абонентом тепловой энергии и сетевой воды ***определяется расчетным способом, как разность между количеством отпущенной тепловой энергии с источника теплоты и количеством тепловой энергии и сетевой воды, определенной по приборам учета потребителей, имеющих собственные узлы учета. Эта разность... распределяется между потребителями, не имеющими узлы учета, пропорционально договорным нагрузкам.***	5.5	При отсутствии у УО приборов учета тепловой энергии и сетевой воды количество принятой тепловой энергии на нужды отопления и горячего водоснабжения и сетевой воды ***определяется расчетным способом и включает в себя: кол-во фактически потребленной тепловой энергии на нужды отопления и горячего водоснабжения и сетевой воды, принятой УО для нанимателей, собственников жилых помещений в многоквартирном доме, определяется в соответствии с Порядком, который ЭСО и УО согласовывают ежегодно на начало календарного года; кол-во***

			фактически потребленной тепловой энергии на нужды отопления и горячего водоснабжения и сетевой воды, принятой УО для субабонентов и арендаторов нежилых помещений, в соответствии с условиями договора, заключенного между ЭСО и субабонентами; количество принятой тепловой энергии и сетевой воды, согласно п. 6.6. настоящего договора.
	Абонент оплачивает:... Самовольное включение теплопотребляющих установок и тепловых сетей, самовольный разбор сетевой воды и утечки, на основании показаний прибора учета Абонента, представленных в ЭСО согласно п. 4.1. и акта представителя ЭСО ***5-ти кратную стоимость.***	6.6 «г»	УО оплачивает:.. за самовольное включение теплопотребляющих установок и тепловых сетей — ***5 МРОТ за каждый выявленный факт.***
	Абонент уплачивает ЭСО за срыв пломб... ***штраф в размере 20-ти кратного МРОТ.***	6.9	В случае срыва пломб... на УО накладывается штраф в размере 5***-ти МРОТ.***
	Нет.	6.10	Уменьшать размер оплаты за услугу отопление и горячее водоснабжение Потребителям в случае снижения качества услуги или ее отсутствия...

В соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 № 135-ФЗ, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Таким образом, ОАО «ТГК-11» занимает доминирующее положение на рынке предоставления услуг по передаче тепловой энергии в географических границах тепловых сетей, принадлежащих обществу.

Следовательно, ОАО «ТГК-11», занимая доминирующее положение на рынке и включая в договоры теплоснабжения юридическим лицам неодинаковые условия, совершает действия, в которых усматриваются признаки нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой 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 заседании комиссии заявитель пояснил, что в соответствии с п. 1 ст. 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. Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на тепловую и электрическую энергию» в качестве потребителя признает физическое или юридическое лицо, осуществляющее пользование электрической энергией и (или) тепловой энергией. Статья 3 Федерального закона «Об электроэнергетике» в качестве потребителей электрической энергии понимает лиц, приобретающих электрическую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд. В соответствии с договором на пользование тепловой энергией в горячей воде от 01.07.2008 № 1962, заключенным между ОАО «ТГК-11» и ТСЖ «Алтайская 97/1» и договором снабжения тепловой энергией с целью оказания потребителям надлежащих услуг по от отоплению и горячему водоснабжению, заключенным между ОАО «ТГК-11» и ООО «УК «Каштачная», ОАО «ТГК-11» предоставляет отпуск и потребление тепловой энергии указанным организациям для жилых домов, обслуживаемых ими. Оставаясь абонентом, управляющая компания и товарищество собственников жилья (стороной договора), непосредственно не потребляют энергию, а потребителями выступают физические лица, проживающие в жилом доме, балансодержателем которого выступает абонент. По мнению заявителя, ОАО «ТГК-11», являясь поставщиком тепловой энергии, монополистом, ущемляет права и интересы потребителей, предлагая различные существенные условия по предоставлению тепловой энергии, штрафным санкциям.

На заседании комиссии представитель ОАО «ТГК-11» пояснила, что, согласно п. 1 ст. 426 ГК РФ, публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий её обязанность по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратиться. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей (п. 2 ст. 426 ГК РФ). Указанная норма предусматривает обязанность энергоснабжающей организации предусматривать одинаковые условия договора именно для потребителей услуг. Согласно Закону «О защите прав потребителей», к потребителям относятся граждане, приобретающие, заказывающие либо имеющие намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд. По мнению представителя ОАО «ТГК-11», ТСЖ и управляющая компания не относятся к потребителям с точки зрения норм гражданского законодательства, в данном случае, действующее законодательство не предусматривает обязанности энергоснабжающей организации заключения договоров с юридическими лицами на одинаковых условиях. Кроме того, требование п.2 ст. 426 ГК РФ следует понимать, как запрет устанавливать в отдельных договорах дискриминационные условия, т.е. условия, которые ставят одного или нескольких потребителей в неравное положение по отношению к другим потребителям. Однако, это не означает, что условия договора для всех абонентов должно быть одинаковыми (стандартными). Публичный договор является гражданско-правовым договором, в котором могут сторонами устанавливаться (согласовываться) разные условия в зависимости от конкретных обстоятельств, если в ГК и иные законы включены диспозитивные нормы. Запрещена только дискриминация. Стороны могут предусмотреть разные сроки платежа, разный порядок исполнения обязательств. ТСЖ и УК являются разными категориями абонентов. ТСЖ - некоммерческая организация, УК - коммерческая организация, основной целью деятельности которой является получение прибыли. Согласно ст. 155 ЖК РФ, расчет размера платы за жилое помещение и коммунальные услуги, ведение базы данных потребителей,печать и доставка потребителям платежных документов, организация приема платы организациями почтовой связи, кредитными и иными организациями, взыскание просроченной задолженности в зависимости от способа управления многоквартирным домом является обязанностью управляющих организаций, ТСЖ или ЖСК, а при непосредственном управлении многоквартирным домом соответствующих подрядных и ресурсоснабжающих организаций. Данная позиция подтверждается и письмом министерства регионального развития РФ от 02ю05.2007 № 8167-Ю/07, которое дает официальное разъяснение по применению Правил. Таким образом, п. 2.2.9 договора № 1422 от 06.06.2008 снабжения тепловой энергией между ОАО «ТГК-11» и ООО «Управляющая компания «Каштачная» фактически дублирует ст. 155 ЖК РФ и это условие договора не может рассматриваться как дискриминационное, так как именно закон, а не договор регулирует данные взаимоотношения. По пунктам 5.1 и 5.5 представитель ОАО «ТГК-11» пояснила, что, в соответствии с п. 3 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утв. Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 (далее Правила) УК, ТСЖ, ЖСК являются Исполнителями коммунальных услуг. Обязанностью Исполнителя, в соответствии с указанными

Правилами, является предоставление коммунальных услуг, заключение с ресурсоснабжающими организациями договоров на приобретение коммунальных услуг, а также осуществление расчетов с потребителями за предоставление коммунальной услуги. Однако, с учетом практики работы УК в г. Томске в период реформирования системы ЖКХ, энергоснабжающей организацией совместно с представителями управляющих компаний и Департамента ЖКХ Администрации г. Томска разработан типовой договор, предусматривающий передачу управляющей организацией функции по начислению, печати счет-квитанций и платежных документов (п. 2.2.9., п. 5.5., и п. 6.10 договора). К указанным договорам неприемлемы Правила по следующим основаниям:

- согласно п. 1, 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, порядок перерасчета размера платы за отдельные виды коммунальных услуг в период временного отсутствия граждан в нанимаемом жилом помещении и порядок изменения размера платы за коммунальные услуги при предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность.
- в силу п. 2 Правил их действие распространяется на отношения, касающиеся предоставления коммунальных услуг гражданам, проживающим на законных основаниях в жилых помещениях частного, государственного и муниципального жилищных фондов.

Таким образом, Правила не распространяются на правоотношения сторон договора энергоснабжения, следовательно, условия о порядке определения объема потребленной тепловой энергии, предлагаемые в типовом договоре ТСЖ, соответствуют действующему законодательству. Определение количества тепловой энергии при отсутствии прибора учета соответствует нормам действующего законодательства (ст. 544 ГК РФ, подпункту 2 и 4 пункта 1 Приложения № 2 к Правилам предоставления услуг гражданам). В подпунктах 2 и 4 пункта 1 Приложения № 2 к Правилам определение размеров платы за потребленные коммунальные ресурсы, объемы (количество) которых определены расчетным путем, дано со ссылкой на действующее законодательство Российской Федерации. Так, в соответствии с п. 1 ст. 544 ГК РФ, оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными нормативными актами или соглашением сторон. Указанная норма, в соответствии со статьей 548 ГК РФ применяется к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией, газом, водой через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Порядок расчета размера платы за поданный ресурсоснабжающей организацией в многоквартирный дом коммунальный ресурс должен быть согласован с исполнителем и указан, в соответствии со ст. 544 ГК РФ, в договоре ресурсоснабжения, заключаемом исполнителем (управляющей организацией, ТСЖ, ЖСК) с соответствующей ресурсоснабжающей организацией. Данная позиция подтверждается и письмом Министерства регионального развития РФ от 28.05.2007 № 10087-ЮТ/07, которое дает официальное разъяснения по применению Правил. Кроме того, в соответствии со ст. 420 ГК РФ, договор является соглашением сторон. Таким образом, при заключении договора стороны своим соглашением установили порядок определения количества тепловой энергии при отсутствии прибора учета и с учетом того, что и ТСЖ, и УК являются «исполнителями» по предоставлению коммунальных услуг гражданам, порядок расчета размера платы согласован ресурсоснабжающей организацией именно с исполнителем. И в договорах на пользование тепловой энергией (с ТСЖ) и в договорах снабжения тепловой энергией с целью оказания потребителям надлежащих услуг по отоплению и горячему водоснабжению (с УК) предусмотрен порядок расчета при отсутствии прибора учета расчетным способом. Но, с учетом того, что в договоре с УК стороны своим соглашением предусмотрели, что УК делегирует ресурсоснабжающей организации свои права и обязанности по начислению платы непосредственно нанимателям, собственникам жилых помещений, собственникам и арендаторам нежилых помещений, ОАО «ТГК - 11» осуществляет начисление и сбор денежных средств с вышеуказанных категорий. Таким образом, «исполнитель» - УК делегировал ресурсоснабжающей организации и свои обязанности по корректировке платы, при этом, исходя из норм подпунктов 2 и 4 пункта 1 приложения № 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг гражданам, формулы корректировки предусматривают включение в нее показателей, определяемых ресурсоснабжающей организацией также расчетным путем. Таким образом, в указанных пунктах изложен, по сути, один и тот же способ расчета за потребленную тепловую энергию — расчетный, который определен законодательством. Пункт 4.1. вытекает из пункта 5.1. Пункт 6.10 дублирует норму права, а именно, п. 60-63 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, ст. 542 ГК РФ. По порядку расчета и размеров штрафов представитель ОАО «ТГК-11» пояснил, что согласно п.

1 ст. 421 ГК 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 нормативными актами. Учитывая, что порядок расчетов, виды штрафов и их размер законодательством не определен, то наличие либо отсутствие таких условий в договоре энергоснажения может зависеть исключительно из совместного волеизъявления сторон. В случае заключения договора с ТСЖ «Алтайская 97/1» ОАО «ТГК-11» были предложены соответствующие условия договора, с которыми ТСЖ согласилось, подписав договор без протокола разногласий. При этом, ОАО «ТГК-11» не ущемляло никаких интересов ТСЖ и не понуждало к заключению договора именно на таких условиях. По мнению представителя ОАО «ТГК-11» договоры с ТСЖ «Алтайская 97/1» и ООО «УК «Каштачная» имеют разную правовую природу. В первом случае — ТСЖ выступает исполнителем коммунальных услуг, так как это предусмотрено постановлением Правительства № 307, в другом случае - управляющие компании делегировали ЭСО права и обязанности исполнителя по оказанию коммунальной услуги населению. Представитель ОАО «ТГК-11» также сообщил, что договор № 1962 от 01.07.2008 на пользование тепловой энергией в горячей воде, заключенный между ОАО «ТГК-11» и ТСЖ «Алтайская 97/1», расторгнут с 01.12.2008. указанный дом передан в управление ООО «Жилсервис» с 01.12.2008. на основании изложенного, по мнению представителя ОАО «ТГК-11» общество не допустило нарушений норм ч. 1 ст.10 Закона «О защите конкуренции».

Представитель администрации города Томска пояснил, что в целях недопущения систематического банкротства управляющих организаций, в середине 2008 года был разработан согласованный вариант договора снабжения тепловой энергией, заключаемый между ОАО «ТГК-11» и управляющими компаниями. Данный договор позволяет управляющим компаниям реализовывать свои обязанности, предусмотренные Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам», при этом граждане производят оплату за предоставленное теплоснабжение непосредственно энергоснабжающей организации. Данный договор является оптимальным решением проблемы, связанной с выбором гражданами способа управления и выбора управляющих организаций. Договоры, заключаемые ОАО «ТГК-11» с ТСЖ и управляющими организациями, имеют разные предметы регулирования. Так договор с ТСЖ заключается на пользование тепловой энергией в горячей воде. А договор с УК «Каштачная» - это договор снабжения тепловой энергией населения, проживающего в многоквартирных домах, которые не принадлежат управляющей организации. Законодательством не предусматривается заключение договоров с одинаковыми условиями на разные виды отношений.

Согласно аналитическому отчету по определению положения ОАО «ТГК-11» на рынке снабжения тепловой энергией в горячей воде от 25.03.2009, для исследования конкурентной среды была проанализирована сложившуюся ситуацию на рассматриваемом рынке. На данном рынке покупатели не заменяют и не готовы заменить в потреблении товар, приобретаемый в одни периоды времени, этим же товаром, приобретаемым в другие периоды времени, поэтому при выборе временного интервала учитывалась возможность установления продавцами разных цен в разные временные периоды. В данном случае тарифы на тепловую энергию устанавливаются ежегодно приказами РЭК Томской области, соответственно, временные границы исследования товарного рынка определены за последний полный период: с 01.01. 2008 - по 31.12.2008. Представленные договоры (Договор на пользование тепловой энергией в горячей воде № 1962 от 01.07.2008 г., Договор снабжения тепловой энергией с целью оказания потребителям надлежащих услуг по отоплению и горячему водоснабжению № 1422 от 01.06.2008 г., Договор на пользование тепловой энергией в горячей воде № 877 от 01.01.2009 г., Договор на пользование тепловой энергией в горячей воде № 25 от 01.09.2008 г., Договор на пользование тепловой энергией в горячей воде № 1990 от 01.09.2008 г., Договор на пользование тепловой энергией в горячей воде № 1000270 от 01.09.2008 г.), заключенные ОАО «ТГК-11» с потребителем тепловой энергии (ТСЖ «Алтайская 97/1», ООО «Управляющая компания «Каштачная», ЗАО «Карьероуправление», ЖСК «Ясень-2005», ТСЖ «Алтайское», ЖСК «Молодежный») определяют предмет договора как отпуск и получение (потребление) тепловой энергии. Следовательно, ОАО «ТГК-11» является энергоснабжающей организацией, то есть организацией, осуществляющей продажу потребителям произведенной или купленной тепловой энергии и совмещающей эту деятельность с услугами по ее передаче. Особенностью тепловой энергии является то, что экономически и технологически возможно ее получение только от котельной, к которой присоединен абонент, невозможно получения данного товара от других производителей-поставщиков без поиска нового источника теплоэнергии и дополнительной прокладки новых тепловых сетей, что требует значительных временных и финансовых затрат. Поэтому тепловая энергия не имеет аналогов или заменителей за пределами обозначенной товарной группы, поэтому спрос на тепловую энергию в меньшей степени, чем спрос на другие виды товаров, зависит от изменения цены на неё, тарифы на тепловую энергию

регулируются региональными энергетическими комиссиями. Таким образом, товаром на исследуемом рынке в соответствии с заключенным договором и нормативными документами является снабжение тепловой энергией в горячей воде. Технологический процесс теплоснабжения связан с использованием сложной инженерной инфраструктуры, привязанной к конкретной территории, состоящей из системы котлов, котельно-вспомогательного оборудования, теплообменного оборудования, приборов учёта, трубопроводов и др. элементов и сооружений теплосетевого хозяйства. Из-за особенностей рассматриваемого товара — снабжение тепловой энергией в горячей воде — географические границы рынка будут зависеть от расположения технологических сетей, возможностей покупателя по доступу к ним и их использованию. Приказы РЭК Томской области при установлении конкретного тарифа определяют, каким потребителям будет отпускаться тепловая энергия. В рассматриваемом случае речь идет о потребителях г. Томска в целом без выделения более мелких групп, которым устанавливается единый тариф на потребление тепловой энергии от соответствующего хозяйствующего субъекта. Например, Приказ РЭК Томской области от 8 ноября 2007 г. N 65/468 «О тарифах на тепловую энергию, поставляемую потребителям системы централизованного теплоснабжения г. Томска» устанавливает тариф для потребителей централизованной системы теплоснабжения города Томска, Приказ РЭК Томской области от 25 сентября 2007 г. N 56/389 «О тарифах на тепловую энергию, отпускаемую ЗАО «Восточная инвестиционная газовая компания» потребителям г. Томска» устанавливает тариф на тепловую энергию (горячая вода), отпускаемую ЗАО «Восточная инвестиционная газовая компания» потребителям города Томска (вид топлива — газ) и т.д. Таким образом, географические границы рассматриваемого товарного рынка снабжения тепловой энергией в горячей воде расположены в границах муниципального образования «Город Томск» (далее г. Томск). В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рынке снабжения тепловой энергией в горячей воде, включены хозяйствующие субъекты, постоянно отпускавшие в границах г. Томска рассматриваемый товар за 2008 г. на основе приказов РЭК по Томской области. В рассматриваемых продуктовых и географических границах товарного рынка расчет объема товарного рынка осуществлялся в натуральном выражении (Гкал), как и доля на рынке хозяйствующих субъектов. Произведенные расчеты показывают, что рынок снабжения тепловой энергией в г. Томске за 2008 г. имеет ряд особенностей:

1. Значительное количество хозяйствующих субъектов на рынке — 20 организаций.
2. Существенное преобладание доли 1 хозяйствующего субъекта — ОАО «ТГК-11» (93,93 %).
3. Превышение доли, занимаемой на рынке, свыше 1 % только у 2 хозяйствующих субъектов: ООО «Томскнефтехим» (1,52 %), ЗАО «Восточная Инвестиционная Газовая Компания» (1,12%).

В 2008 г. коэффициент рыночной концентрации (CR3) трех крупнейших хозяйствующих субъектов, действующих на рынке снабжения тепловой энергией в горячей воде, составил 96,57 %, индекс рыночной концентрации Герфиндаля-Гиршмана (HHI) — 8828,46. Данные показатели свидетельствуют о высоком уровне концентрации товарного рынка. Барьерами вхождения на рынок являются любые обстоятельства, мешающие новому хозяйствующему субъекту на равных конкурировать с уже существующими на данном товарном рынке хозяйствующими субъектами.

Экономическими барьерами для вхождения на рынок снабжения тепловой энергией в горячей воде модно отнести следующие ограничения:

1. Необходимость осуществления значительных первоначальных капитальных вложений и наличие длительного периода времени, требуемого для организации снабжения тепловой энергии в горячей воде. Например, согласно Годовому Отчету за 2007 г. ОАО «ТГК-11» капитальные вложения по Томскому филиалу составили 367,4 млн. руб. Только ввод в эксплуатацию на Томской пиково-резервной котельной котла мощностью 120 Гкал/ч (140 МВт) обошелся в 269 млн. руб. Для сравнения строительство теплотрассы диаметром 300 мм протяженностью всего лишь 1,21 км в г. Омске стоило 62,1 млн. руб.

Длительные сроки организации производства служат препятствием для входа новых субъектов на рынок, что дает возможность уже функционирующему хозяйствующему субъекту (ОАО «ТГК-11») значительное время оказывать существенное воздействие на рынок. В качестве примера срока ввода новых объектов по теплоснабжению можно привести планы ОАО «ТГК-6», представленные в Годовом отчете за 2007 г. Строительство Нижегородской ТЭЦ для обеспечения теплоснабжения нового строительства в г. Нижний Новгород и повышение надежности теплоснабжения существующих тепловых сетей предусмотрено в инвестиционном проекте сроком 2008-2015 г.г. и сметной стоимостью 22 млрд. руб с НДС. ОАО «ТГК-11» с 2007 г. реализует проект «Продолжение строительства Омской ТЭЦ-6», по которому объект вводится в эксплуатацию в 2012 г. и сметная стоимость составляет 17,37 млрд. руб.

2. Преимущества хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, перед

потенциальными участниками товарного рынка по спросу на товар. Томский филиал ОАО «ТГК-11» передает тепловую энергию свои потребителям через тепловые сети, закрепленные за ним Обществом. Существующие на данной территории потребители технологически присоединены к данным сетям, что предопределяет потребление тепловой энергии, отпущенной ОАО «ТГК-11».

3. Ценовое регулирование органами исполнительной власти, например РЭК по Томской области, осуществляемое посредством определения (установления) тарифов на каждый год. Данное регулирование не дает возможность новым хозяйствующим субъектам в случае изменения рыночной конъюнктуры переложить часть затрат на потребителей путем повышения цен. У существующих на рынке хозяйствующих субъектом есть конкурентное преимущество в виде запаса прочности, например в форме нераспределенной прибыли.

К административным ограничениям можно отнести сильную зарегулированность различными нормативно-правовыми документами рынка и действий хозяйствующих субъектов на нем.

Таким образом, в течение краткосрочной перспективы (менее года) новым хозяйствующим субъектам тяжело будет войти на рынок и расходы на вхождение являются высокими. Кроме того, ситуация, сложившаяся на рынке передачи тепловой энергии, показывает, что основным специализированным поставщиком является ОАО «ТГК-11». Остальные хозяйствующие субъекты являются предприятиями, занимающимися другими видами деятельности, но имеющими котельные для обеспечения собственных потребностей в тепловой энергии и снабжающими ограниченных потребителей, технологически подключенных к сетям данных организаций.

Рынок снабжения тепловой энергией в горячей воде характеризуется отсутствием больших изменений в субъектном составе, высоким расходами на вхождение и высокой концентрацией. Доли хозяйствующих субъектов распределены неравномерно: существенное преобладание доли 1 хозяйствующего субъекта — ОАО «ТГК-11» (93,93 %), которая больше следующего за ним субъекта ООО «Томскнефтехим» (1,52 %) в 60 раз. Кроме того, рассматриваемый товарный рынок не имеет аналогов или заменителей за пределами обозначенной товарной группы. Отрицательной можно назвать оценку перспектив изменения конкурентной среды.

Значительная доля на рынке одного хозяйствующего субъекта, низкая вероятность быстрого входа на рынок новых хозяйствующих субъектов, отсутствие заменителей говорит о наличии рыночного потенциала у ОАО «ТГК-11». Последнее подразумевает наличие возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке и (или) затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 19.07.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий. Согласно ч. 5 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии с частью 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Арбитражным судом антимонопольного законодательства, если доля лица на рынке определенного товара превышает 50 процентов (ОАО «ТГК-11»), то в силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение такого лица признается доминирующим, если не доказано иное.

Таким образом, на основании анализа вышеуказанного товарного рынка можно сделать следующий вывод. Положение Открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 11» признано на рынке снабжения тепловой энергией в горячей воде в географических границах Муниципального образования «Город Томск» доминирующим. Следовательно, оно имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Анализ имеющихся в деле доказательств, объяснения представителей участвующих в деле лиц, позволил комиссии сделать следующие выводы:

ОАО «ТГК-11» (далее ЭСО) заключило с ТСЖ «Алтайская 97/1» (далее Абонент) договор № 1962 от 01.07.2008 на пользование тепловой энергией в горячей воде. Согласно указанного договора, ТСЖ «Алтайская 97/1» является Абонентом энергоснабжающей организации (ОАО «ТГК-11»). Предметом данного договора является отпуск и потребление тепловой энергии, т.е. ЭСО отпускает тепловую энергию, а Абонент **получает** и оплачивает на условиях заключенного договора.

В договоре № 1422 от 06.06.2008 снабжения тепловой энергией с целью оказания потребителям надлежащих услуг по отоплению и горячему водоснабжению, заключенного между

ОАО «ТГК-11» (далее ЭСО) и ООО «Управляющая компания «Каштачная» (УО) в разделе «Предмет договора» указано, что предметом договора является отпуск ЭСО и получение УО тепловой энергии и химически очищенной воды с целью оказания Потребителям (нанимателям, собственникам жилого помещения в многоквартирном доме, субабонентам (собственникам и арендаторам нежилых помещений в многоквартирном доме) надлежащих услуг по отоплению и горячему водоснабжению. В данном разделе сказано, что УО обязуется **принимать** и оплачивать принятую тепловую энергию и сетевую воду на условиях заключенного договора.

В соответствии с п. 1 ст. 539 ГК РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать **принятую** энергию. Федеральный закон от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на тепловую и электрическую энергию» в качестве потребителя признает физическое или юридическое лицо, осуществляющее пользование электрической энергией и (или) тепловой энергией. В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», потребители электрической и тепловой энергии - лица, приобретающие электрическую и тепловую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд.

В соответствии со статьями 161, 164 Жилищного кодекса РФ договора теплоснабжения многоквартирных жилых домов **могут быть** заключены энергоснабжающей организацией либо с собственниками помещений (при непосредственном управлении домом собственниками помещений), либо с управляющей организацией (товарищество собственников жилья, жилищно-строительный кооператив и иной организацией).

В заседании комиссии ОАО «ТГК-11» не оспаривалось, что рассматриваемые договоры содержат разные условия. Свою позицию представитель ОАО «ТГК-11» мотивирует тем, что п. 2 ст. 426 ГК РФ предусматривает обязанность энергоснабжающей организации предусматривать одинаковые условия договора именно для потребителей услуг. Согласно Закону «О защите прав потребителей», к потребителям относятся граждане, приобретающие, заказывающие либо имеющие намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд. По мнению представителя ОАО «ТГК-11», ТСЖ и управляющая компания не относятся к потребителям с точки зрения норм гражданского законодательства, в данном случае, действующее законодательство не предусматривает обязанности энергоснабжающей организации заключения договоров с юридическими лицами на одинаковых условиях, т.е. вышеуказанные договоры имеют разную правовую природу. Однако, данное утверждение комиссией не может быть принята по следующим основаниям:

согласно ст. 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.

Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

В соответствии с п. 1 ст. 539 ГК РФ по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать **принятую** энергию.

В разделе «Предмет договора» указывается, что ТСЖ, являясь потребителем, **получает** и оплачивает тепловую энергию на условиях заключенного договора, а УО являясь получателем, **принимает** и оплачивает принятую тепловую энергию и сетевую воду на условиях заключенного договора.

Несмотря на разные названия и предметы договоров, указанные договоры - это договоры энергоснабжения тепловой энергией, потребителями которой являются граждане, приобретающие электрическую энергию для собственных бытовых нужд. В рассматриваемой ситуации ТСЖ «Алтайская 97/1» и ООО «Управляющая компания «Каштачная» являются по договору энергоснабжения Абонентами (юридическими лицами) и не потребляют энергию для собственных нужд, а передают ее гражданам жилого дома.

ТСЖ является некоммерческой организацией и не осуществляет функции перепродавца

тепловой энергии. ТСЖ перечисляет ОАО «ТГК-11» лишь полученные от населения платежи. В спорных правоотношениях ТСЖ не является субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ. Обязательства ТСЖ перед энергоснабжающей организацией не могут быть большими, чем в случае заключения этой организацией прямых договоров с жильцами - членами ТСЖ.

Исследовав и оценив рассматриваемые договоры, комиссия установила, что договор № 1962 от 01.07.2008 на пользование тепловой энергией в горячей воде, заключенный ОАО «ТГК-11» с ТСЖ «Алтайская 97/1», содержит в себе дискриминационные условия, при которых ТСЖ, как юридическое лицо, поставлено в неравное положение по сравнению с другим юридическим лицом - ООО «Управляющая компания «Каштачная».

Согласно п. 8 ч. 1 ст. 10 Федерального закона "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, создание дискриминационных условий.

По мнению комиссии, ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11», включив неодинаковые условия в договор с ТСЖ «Алтайская 97/1» № 1962 от 01.07.2008 на пользование тепловой энергией в горячей воде по сравнению с договором № 1422 от 06.06.2008 снабжения тепловой энергией с целью оказания потребителям надлежащих услуг по отоплению и горячему водоснабжению договоры энергоснабжения, заключенным с ООО «Управляющая компания «Каштачная», признанными комиссией договорами снабжения тепловой энергией, злоупотребило своим доминирующим положением на товарном рынке услуг снабжения тепловой энергией в горячей воде, создав для ТСЖ «Алтайская 97/1» дискриминационные условия по сравнению с ООО «Управляющая компания «Каштачная», тем самым ущемило интересы ТСЖ.

Комиссией принято к сведению, что договор № 1962 от 01.07.2008 на пользование тепловой энергией в горячей воде, заключенный между ОАО «ТГК-11» и ТСЖ «Алтайская 97/1», расторгнут с 01.12.2008, указанный дом передан в управление ООО «Жилсервис» с 01.12.2008.

Заслушав пояснения представителей сторон и рассмотрев материалы дела о нарушении ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» п. 8 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», руководствуясь ст. 41 указанного Закона, комиссия

РЕШИЛА

2. Предписание не выдавать, поскольку отсутствуют основания для выдачи предписания, так как договор № 1962 от 01.07.2008 на пользование тепловой энергией в горячей воде, заключенный между ОАО «ТГК-11» и ТСЖ «Алтайская 97/1», расторгнут с 01.12.2008.

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

Председатель Комиссии: И.В. Бутенко
Члены Комиссии: Т.Н. Бердникова

Л.М. Рыжкова

3. Передать материалы дела специалисту управления для решения вопроса о привлечении ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» к административной ответственности за злоупотребление доминирующим положением на рынке.