

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-36/17 А о нарушении антимонопольного законодательства

г. Якутск резолютивная часть оглашена 29 сентября 2017 г.

изготовлено в полном объеме 05 октября 2017 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

при участии:

от заявителя МОБУ «СОШ №1» ГО «г.Якутск» - директор Г.;

от ответчика ПАО «Якутскэнерго» - представитель П. по доверенности №И00003856 от 31.07.2017 года;

от заинтересованного лица, МАОУ ГО «г.Якутск» «Саха политехнический лицей» -директор Т.;

от заинтересованного лица, Окружной администрации ГО «г.Якутск» -представитель Т. по доверенности №б/н б/д;

рассмотрев дело №03-36/17А о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ПАО «Якутскэнерго» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступило заявление муниципального общеобразовательного бюджетного учреждения «Средняя общеобразовательная школа №1» городского округа «город Якутск» (далее – МОБУ СОШ №1, учреждение) о нарушении публичным акционерным обществом «Якутскэнерго» (далее – ПАО «Якутскэнерго», общество) антимонопольного законодательства. По мнению заявителя ПАО «Якутскэнерго» злоупотребляет доминирующим положением на товарном рынке путем неправомерного применения повышающего коэффициента в расчетах за потребленную тепловую энергию объектов заявителя, расположенных по адресу: г. Якутск, пр. Ленина, 32, и вменения оплаты потерь, возникающих в тепловых сетях.

При рассмотрении дела представитель заявителя поддержала позицию антимонопольного органа, изложенную в заключении об обстоятельствах настоящего дела, считает, что применение повышающего коэффициента к фактическим показаниям теплосчетчика незаконно, по теплотерям указала, что раз тепловые потери возникают в сетях, принадлежащих учреждению, то такие потери подлежат оплате.

При рассмотрении дела представитель заинтересованного лица муниципального автономного общеобразовательного учреждения ГО «г.Якутск» «Саха политехнический лицей» (далее – лицей, заинтересованное лицо) пояснила, что при расчетах с обществом за потребляемую тепловую энергию ПАО «Якутскэнерго» неправомерно применяет повышающий коэффициент «У» в расчетах за потребленную тепловую энергию объектов заявителя,

расположенных по адресу: г. Якутск, ул. Маяковского, 75.

При рассмотрении дела представитель заинтересованного лица Окружной администрации ГО «г.Якутск» поддержала позицию антимонопольного органа, изложенную в заключении об обстоятельствах настоящего дела, считает, что условие о применении повышающего коэффициента в муниципальных контрактах незаконно.

При рассмотрении дела представитель ПАО «Якутскэнерго» возражал на заключение об обстоятельствах настоящего дела, пояснил, что антимонопольному органу следовало квалифицировать действия по применению повышающего коэффициента как навязывание невыгодных условий договора с последующей выдачей предупреждения о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Кроме того, указал, что ранее до вступления в силу Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации применение ПАО «Якутскэнерго» повышающего коэффициента «У» было законным, договор на теплоснабжение должен содержать условие об ответственности потребителя за нарушение режима потребления тепловой энергии, являющегося существенным в силу закона. Подробнее позиция ответчика изложена в отзыве на заключение об обстоятельствах настоящего дела и приобщена к материалам дела. Кроме того, представитель ответчика указал, что в настоящее время заявителю и заинтересованному лицу произведен перерасчет потребленной тепловой энергии за периоды применения коэффициента «У», также исключено из муниципальных контрактов с контрагентами условие о применении такого коэффициента.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив имеющиеся в материалах дела документы, пришла к следующим выводам.

Между ПАО «Якутскэнерго» (теплоснабжающая организация) и МОБУ СОШ №1 (муниципальный заказчик) заключен муниципальный контракт энергоснабжения №10322 от 27.02.2017 года. Договоры на энергоснабжение между сторонами были заключены и ранее на 2014, 2015, 2016 гг. (далее – договор).

Согласно условиям договора, теплоснабжающая организация обязуется осуществлять поставку тепловой энергии, оказывать услуги по ее передаче, а также иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения тепловой энергией муниципальному заказчику, а муниципальный заказчик обязуется оплачивать приобретаемую тепловую энергию и оказанные услуги.

Согласно приложению №1 к договору к объектам учреждения относятся «СОШ №1», «Эл.узел», «Пристрой», расположенные по адресу: г. Якутск, пр. Ленина, д. 32.

05 мая 2016 года подписан акт об установлении границ балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности между Якутской ТЭЦ ПАО «Якутскэнерго» и учреждением, присоединенным к тепловым сетям Якутской ТЭЦ ПАО «Якутскэнерго», согласно которому границей является точка А – первый фланец запорной арматуры на врезке в сети, обслуживаемой ЯТЭЦ ПАО «Якутскэнерго».

Пунктом 4.9 договора установлено, что в случае срыва пломбы на сужающем устройстве (при отсутствии приборов учета) составляется двухсторонний акт, в котором фиксируется температура обратной сетевой воды. При превышении фактической температуры обратной сетевой воды более чем на +5% против температурного графика муниципальный заказчик оплачивает теплоснабжающей организации объем тепловой энергии по действующим тарифам на основании данного акта. В таком случае, объем отпущенной тепловой энергии определяется с учетом применения повышающего коэффициента «У», который вычисляется как отношение температурного перепада между разницей фактической температуры сетевой воды в подающем трубопроводе и температуры обратной сетевой воды в соответствии с температурным графиком к разнице фактических температур в подающем и обратном трубопроводах,

$$Y = (T1 \text{ факт} - T2 \text{ график}) / (T1 \text{ факт} - T2 \text{ факт}),$$

Объем тепловой энергии определяется по формуле:

$$Q = Q \text{ факт.мес.} * Y, \text{ Гкал},$$

За период с даты последней проверки, теплоиспользующей установки персоналом теплоснабжающей организации до момента устранения нарушения.

Кроме того, в пунктах 3-4 приложения №4 договора установлено:

«3. В случае фиксирования прибором учета превышения показаний обратной сетевой воды более чем на +5% против температурного графика (Приложение №2), расчет отпущенной тепловой энергии производится по фактическим показаниям прибора учета с применением повышающего коэффициента «У», коэффициент вычисляется по следующей формуле:

$$Y = (T1 \text{ факт} - T2 \text{ график}) / (T1 \text{ факт} - T2 \text{ факт}),$$

Объем тепловой энергии определяется по формуле:

$$Q = Q \text{ факт.мес.} * Y, \text{ Гкал}.$$

4. при фиксировании приборами учета разницы расходов сетевой воды между подающим и обратным трубопроводами более 4% дополнительно производится расчет потребленной тепловой энергии и теплоносителя по следующей формуле:

$$Q = (M1 - M2) * (T1 \text{ график} - T2 \text{ график}) / 1000 \text{ (Гкал)},$$

Где:

M1 – масса теплоносителя в подающем теплопроводе;

M2 – масса теплоносителя в обратном трубопроводе;

T1 и T2 – температура сетевой воды на подающем и обратном трубопроводах по температурному графику в соответствии со средней температурой наружного воздуха за расчетный период».

В договорах на 2015, 2016 гг. пунктом 3 приложения №4 установлены следующие положения:

«3. при фиксировании приборами учета разницы расходов сетевой воды между подающим и обратным трубопроводами более 2% дополнительно производится расчет потребленной тепловой энергии и теплоносителя по следующей формуле:

$$Q = (M1 - M2) * (T1 \text{ график} - T2 \text{ график}) / 1000 \text{ (Гкал)},$$

Где:

M1 – масса теплоносителя в подающем теплопроводе;

M2 – масса теплоносителя в обратном трубопроводе;

T1 и T2 – температура сетевой воды на подающем и обратном трубопроводах по температурному графику в соответствии со средней температурой наружного воздуха за расчетный период».

Аналогичные условия о применении повышающего коэффициента «У» содержат муниципальные контракты между ПАО «Якутскэнерго» и лицом на энергоснабжение №10306 от 01.11.2016 года и от 01.01.2017 года.

Согласно условиям вышеуказанных муниципальных контрактов ПАО «Якутскэнерго» с лицом общество обязуется осуществлять поставку тепловой энергии, оказывать услуги по ее передаче, а также иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения тепловой энергией заинтересованному лицу, а заинтересованное лицо обязуется оплачивать приобретаемую тепловую энергию и оказанные услуги.

13 октября 2016 года подписан акт об установлении границ балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности между Якутской ТЭЦ ПАО «Якутскэнерго» и учреждением, присоединенным к тепловым сетям Якутской ТЭЦ ПАО «Якутскэнерго», согласно которому границей является точка А – наружная плоскость цокольного перекрытия здания.

ПАО «Якутскэнерго» в материалы дела представлены пояснения к расчету повышающего коэффициента «У» с разбивкой по месяцам при расчетах с заявителем письмом исх. №119/12843 от 11.08.2017 года, при расчетах с лицом письмом исх. №119/13682 от 25.08.2017 года.

Так же условия о применении повышающего коэффициента «У» содержат муниципальные контракты между ПАО «Якутскэнерго» и муниципальными учреждениями согласно списку, представленному Окружной администрацией ГО «г.Якутск» письмом вх. №8233 от 25.08.2017 года. Однако, в материалы дела данные контракты не представлены.

Исходя из вышеприведенных условий договора, муниципальных контрактов ПАО «Якутскэнерго» в периоды с 2014 по настоящее время предъявляет муниципальным учреждениям на оплату счета, счета-фактуры с объемом потребленной тепловой энергии, скорректированным на коэффициент «У», т. е. основной объем по фактическим показаниям прибора учета тепловой энергии корректирует (увеличивает) на коэффициент «У», рассчитанный по формуле, закреплённой в муниципальных контрактах.

Так, по объектам лица повышающий коэффициент «У» рассчитан ПАО «Якутскэнерго» за следующие периоды: март, апрель 2015 года, ноябрь, декабрь 2016 года, январь февраль 2017 года.

По объектам заявителя повышающий коэффициент «У» рассчитан ПАО «Якутскэнерго» за следующие периоды: январь, ноябрь, декабрь 2014 года, январь, март, апрель 2015 года, январь, февраль, декабрь 2016 года, январь 2017 года.

Федеральный закон от 27.07.2010 года №190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – Закон о теплоснабжении) устанавливает правовые основы экономических отношений, возникающих в связи с производством, передачей, потреблением тепловой энергии, тепловой мощности, теплоносителя с использованием систем теплоснабжения, созданием, функционированием и развитием таких систем, а также определяет полномочия органов государственной власти, органов местного самоуправления по регулированию и контролю в сфере теплоснабжения, права и обязанности потребителей тепловой энергии, теплоснабжающих организаций, теплосетевых организаций (часть 1 статья 1 Закона о теплоснабжении).

В соответствии с пунктом 4 статьи 9 Закона о теплоснабжении при нарушении режима потребления тепловой энергии или отсутствии коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя в случае обязательности этого учета в соответствии с федеральными законами применяются установленные органами регулирования повышающие коэффициенты к тарифам в сфере теплоснабжения.

При этом под режимом потребления тепловой энергии понимается процесс потребления тепловой энергии, теплоносителя с соблюдением потребителем тепловой энергии обязательных характеристик этого процесса в соответствии с нормативными правовыми актами, в том числе техническими регламентами, и условиями договора теплоснабжения (статья 2 Закона о теплоснабжении).

Согласно пункту 6 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 22.10.2012 №1075, при нарушении режима потребления тепловой энергии или отсутствии коммерческого учета тепловой энергии и (или) теплоносителя в случае обязательности этого учета в соответствии с федеральными законами к тарифам на тепловую энергию (мощность) применяются повышающие коэффициенты, устанавливаемые органом регулирования в соответствии с методическими указаниями по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденными федеральным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Закона о теплоснабжении к полномочиям Правительства Российской Федерации в сфере теплоснабжения относится, в том числе утверждение правил организации теплоснабжения.

В соответствии с пунктом 23 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 08.08.2012 №808 (далее – Правила №808), договором теплоснабжения определяется, что при нарушении режима потребления тепловой энергии, в том числе превышении фактического объема потребления тепловой энергии и (или) теплоносителя над договорным объемом потребления исходя из договорной величины тепловой нагрузки, или отсутствии коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, потребитель тепловой энергии, допустивший указанные нарушения, обязан оплатить теплоснабжающей организации объем сверхдоговорного, безучетного потребления или потребления с нарушением режима потребления с применением к тарифам в сфере теплоснабжения повышающих коэффициентов, установленных органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов, если иное не предусмотрено жилищным законодательством Российской Федерации в отношении граждан-потребителей, а также управляющих организаций или товариществ собственников жилья либо жилищных кооперативов или иных специализированных потребительских кооперативов, осуществляющих деятельность по управлению многоквартирными домами и заключивших договоры с ресурсоснабжающими организациями.

Между тем, согласно письму Государственного комитета по ценовой политике Республики Саха (Якутия) №02-01-1517 в адрес директора МОБУ «СОШ №1» ГО «город Якутск» Т.Н. Гороховой, в соответствии с пунктом 6 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 №1075 (далее – Основы ценообразования) при нарушении режима потребления тепловой энергии или отсутствии коммерческого учета тепловой энергии и (или) теплоносителя в случае обязательности этого учета в соответствии с федеральными законами к тарифам на тепловую энергию (мощность) применяются повышающие коэффициенты, устанавливаемые органом регулирования в соответствии с пунктом 144 Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных приказом ФСТ России от 13.06.2013 №760-э, в размере 1,01. Учитывая, что на территории Республики Саха (Якутия) данный коэффициент не утвержден, соответственно его применение недопустимо, также как недопустимо применение ПАО «Якутскэнерго» повышающего коэффициента «У» к фактическим объемам потребления тепловой энергии при нарушении режима теплопотребления.

В соответствии с пунктом 1.1 Положения о Государственном комитете по ценовой политике Республики Саха (Якутия), утвержденным постановлением Правительства РС (Я) от 22.11.2007 №468, Государственный комитет по ценовой политике Республики Саха (Якутия) (далее - ГКЦ РС(Я)) является органом исполнительной власти Республики Саха (Якутия), осуществляющим государственное регулирование цен и тарифов и контроль за соблюдением порядка ценообразования на территории Республики Саха (Якутия).

Данная позиция ГКЦ РС (Я) подтверждена представителями в ходе рассмотрения дела 30 августа 2017 года.

Таким образом, в соответствии с действующим законодательством при нарушении режима потребления тепловой энергии, теплоснабжающие организации, в том числе ПАО «Якутскэнерго», не имеют права самостоятельно определять повышающие коэффициенты при расчетах за тепловую энергию.

Довод представителя ответчика о неправильной квалификации нарушения отклоняется, поскольку по смыслу пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», главы 28 Гражданского кодекса РФ, навязывание невыгодных условий договора как состав антимонопольного правонарушения имеет место только на стадии заключения соответствующего договора.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Так, в пункте 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 года №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» указано на то, что при оценке определенного действия (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Последствия совершения нарушений, предусмотренных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, могут наступать вследствие действий, составляющих злоупотребление доминирующим положением, или в результате совершения нарушения может создаваться реальная угроза наступления неблагоприятных последствий. Наступлением таких последствий признается непосредственное причинение вреда нормальным конкурентным экономическим отношениям либо интересам третьих лиц. Под возможностью наступления негативных последствий следует понимать реальную и объективную вероятность наступления данных последствий, то есть ситуацию, при которой осуществление противоправных деяний на момент их выявления не привело к подобным последствиям, но при отсутствии вмешательства антимонопольного органа привело бы к ним.

На основании вышеизложенного, довод представителя ответчика о том, что спор о применении повышающего коэффициента за нарушение режима потребления вытекает из договорных отношений между хозяйствующими субъектами, имеет гражданско-правовой характер и относится только к компетенции арбитражного суда отклоняется, поскольку ПАО «Якутскэнерго» применив самостоятельно установленный повышающий коэффициент вышло за рамки осуществления гражданских прав в сфере теплоснабжения, в результате чего у заявителя и заинтересованного лица наступили неблагоприятные последствия, выразившиеся в превышении фактически потребленной тепловой энергии, что в свою очередь привело к увеличению расходов по оплате потребленной тепловой энергии.

Из имеющегося в материалах дела муниципальных контрактов между ПАО «Якутскэнерго» с потребителями следует, что ответчик обязуется осуществлять поставку тепловой энергии, оказывать услуги по ее передаче, а также иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения тепловой энергией потребителю. В материалах дела имеются акты разграничения балансовой принадлежности, из которого следует, что потребители технологически присоединены к тепловым сетям ПАО «Якутскэнерго», в связи с чем иного способа получения услуг по теплоснабжению у них не имеется.

Согласно сведениям, из единого государственного реестра юридических лиц к видам деятельности ПАО «Якутскэнерго» относятся, в том числе производство, передача и распределение пара и горячей воды; кондиционирование воздуха.

В соответствии части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьями 3, 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Тем самым, наличие доминирующего положения у ПАО «Якутскэнерго» на товарном рынке услуг по передаче тепловой энергии на территории ГО «город Якутск», бесспорно.

Частью 1 статьи 10 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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу, что ПАО «Якутскэнерго» в отсутствие на то правовых оснований при расчете платы за тепловую энергию потребляемую заявителем, заинтересованным лицом применило повышающий коэффициент, который в свою очередь не установлен и не утвержден органом исполнительной власти Республики Саха (Якутия) в области государственного регулирования тарифов – ГКЦ РС (Я), что привело к увеличению потребляемой учреждением и лицом тепловой энергии, тем самым общество нарушило часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

ПАО «Якутскэнерго» в материалы дела представлены документы, подтверждающие произведенный заявителю и заинтересованному лицу перерасчет стоимости потребленной тепловой энергии за все периоды применения повышающего коэффициента. Во время рассмотрения дела представители учреждения и лица подтвердили данное обстоятельство.

Кроме того, представители заявителя, лица, ответчика сообщили на рассмотрении, что в настоящее время ведется согласование об исключении условия муниципальных контрактов о применении повышающего коэффициента «У».

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 10, 23, 39, 41, 48, 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

р е ш и л а:

1. Признать ПАО «Якутскэнерго» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. В связи с действиями ПАО «Якутскэнерго» по перерасчету потребленной заявителем, заинтересованным лицом тепловой энергии за периоды применения повышающего коэффициента «У» и исключению условия муниципального контракта о применении

повышающего коэффициента «У» обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на прекращение нарушения, не выдавать.

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