

Резолютивная часть решения оглашена: 25 января 2011 года.
В полном объеме решение изготовлено: 7 февраля 2011 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе <...>, <...>, <...>, <...>

рассмотрев дело № 136 по признакам нарушения государственным унитарным предприятием ГУП «Лен Зауралья», место нахождения: 640014, г. Курган, ул. Промышленная, 33 (далее по тексту ГУП «Лен Зауралья») пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции»,

Установила:

В соответствии со статьей 39 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции) основанием для возбуждения дела № 136 явилось поступление в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту – Курганское УФАС России) заявления Товарищества собственников жилья № 2 Автоколонны 1229, место нахождения: 640014, г. Курган, ул. Чернореченская, 119 (далее по тексту – ТСЖ № 2 Автоколонны 1229) по поводу незаконного предъявления к оплате ГУП «Лен Зауралья» тепловых потерь трубопровода, находящегося в собственности Администрации г. Кургана.

Исходя из приложений к заявлению ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 следует, что ГУП «Лен Зауралья» направило для подписания в адрес заявителя Договор энергоснабжения б/н от 15.09.2010 года (далее по тексту – договор энергоснабжения), согласно которому ГУП «Лен Зауралья», то есть энергоснабжающая организация обязуется поставлять ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 – абоненту по договору, тепловую энергию для обеспечения отопления и горячего водоснабжения 1, 2, 3, 4 подъездов жилого дома № 119 по ул. Чернореченская на отопительный сезон с 15 октября 2010 года по 15 октября 2011 года в количестве 2660 Гкал/год, указанном в приложении к настоящему договору, а абонент – обязуется оплачивать принятую тепловую энергию в соответствии с пунктом 4.3 настоящего договора.

Согласно пункту 2.4 договора энергоснабжения учет тепловой энергии, отпускаемой энергоснабжающей организацией, производится по прибору учета, установленному на границе балансовой принадлежности, в соответствии с Правилами учета тепловой энергии и теплоносителя. Если прибор учета установлен не на границе раздела с энергоснабжающей организацией, к показаниям приборов добавляется величина потерь в тепловых сетях абонента (от границы раздела до места установки приборов учета тепловой энергии).

Пункт 2.5. договора энергоснабжения гласит, что при отсутствии расчета, выполненного проектной организацией, на основании СНиП 2 2-419-88 для теплотрасс наземной прокладки на опорах, коэффициент потерь на показание счетчика составляет 1,2.

Таким образом, указанными выше пунктами договора энергоснабжения предусматривалось возмещение потребителями тепловых потерь, что, по мнению представителя ТСЖ № 2 Автоколонны 1229, неправомерно, поскольку оплате подлежали потери тепловой энергии на участке теплотрассы от теплослеса ГУП «Лен Зауралья» до жилого дома № 119 по ул. Чернореченская, то есть на участке тепловой сети, находящемся в муниципальной собственности.

Приложением № 1 к договору энергоснабжения установлена схема балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности сторон. В соответствии с данной схемой зоной балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности Администрации г. Кургана является участок теплотрассы от теплослеса ГУП «Лен Зауралья» до принимающих устройств многоквартирных жилых домов, применительно к рассматриваемому случаю - от теплослеса энергоснабжающей организации до принимающего устройства многоквартирного жилого дома по ул. Чернореченская 199.

Договор энергоснабжения подписан ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 с протоколом разногласий. В протоколе разногласий к договору заявитель выражает свое несогласие с редакцией ряда пунктов договора, предложенной ГУП «Лен Зауралья», одними из которых являются редакции пунктов 2.4. и 2.5 договора, регулирующих вопрос предъявления потерь в тепловых сетях.

ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 в протоколе разногласий к договору предлагало пункт 2.4 договора сформулировать следующим образом: «учет тепловой энергии, отпускаемой энергоснабжающей организацией производится по прибору учета, установленному на границе балансовой принадлежности, в соответствии с Правилами учета тепловой энергии и теплоносителя», а пункт 2.5 договора – исключить полностью.

Исходя из протокола согласования разногласий к договору, направленного ГУП «Лен Зауралья» в

адрес ТСЖ № 2 Автоколонны 1229, п. 2.4 договора был оставлен в редакции энергоснабжающей организации, а п. 2.5 договора изложен следующим образом: «размер тепловых потерь на участке теплотрассы от тепlopункта ГУП «Лен Зауралья» до жилого дома № 119 по ул. Чернореченская определяется на основании расчета, выполненного институтом «Гипавтоагрегат», путем распределения между потребителями, получаемыми теплоэнергию от данного участка теплотрассы, пропорционально потребленной теплоэнергии». Также ГУП «Лен Зауралья» выставило заявителю к оплате счета за тепловую энергию от 31.10.10 г. № 2515 и от 30.11.10 г. № 2818, в которых отдельной строкой предъявлялись к оплате суммы в размере 7 427.88 руб. и, соответственно, 7 522.70 руб. за потери в сети.

В письме ГУП «Лен Зауралья» от 25.11.2010 г. № 740, направленном в адрес Курганского УФАС России, энергоснабжающая организация подтверждает, что потери тепловой энергии предъявляются к оплате потребителям на участке сети от тепlopункта ГУП «Лен Зауралья» до жилого дома № 119 по ул. Чернореченская, а также принадлежность данного участка теплотрассы Администрации г. Кургана. Приложением к данному письму ГУП «Лен Зауралья» является распоряжение Территориального управления Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по Курганской области от 06.04.2007 г. № 525 «Об исключении из реестра федерального имущества объектов фонда (Шадринская квартирно-эксплуатационная часть)», в котором в Приложении № 1 указано, что тепловая трасса протяженностью 97,63 м.п. к жилому дому по ул. Чернореченская, д.119 передана в собственность муниципального образования «город Курган» Курганской области.

Администрация г.Кургана в письме от 26.11.2010 г. № 5-26/493, подготовленном в ответ на запрос Курганского УФАС России, также подтвердила, что наружные сети теплоснабжения протяженностью 285,39 м.п. и сети горячего водоснабжения протяженностью 190,26 м.п., расположенные по адресу: г. Курган, ул. Чернореченская, 119, в соответствии с постановлением Администрации г. Кургана от 11.09.2006 г. № 5382 «О передаче объектов жилищно-коммунального хозяйства ГУ «Шадринская квартирно-эксплуатационная часть» в муниципальную собственность» приняты в муниципальную собственность города Кургана.

Письменное ходатайство представителя ГУП «Лен Зауралья», направленное в адрес Курганского УФАС России 14 января 2011 года о привлечении к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица Администрации г. Кургана удовлетворено не было, в связи с тем, что Комиссия Курганского УФАС России располагала достаточной информацией, поступившей из Администрации г. Кургана на стадии рассмотрения заявления ТСЖ № 2 Автоколонны 1229, по поводу подтверждения принадлежности тепловой сети протяженностью от тепlopункта ГУП «Лен Зауралья» до жилого дома № 119 по ул. Чернореченская к муниципальной собственности.

21 января 2011 года на заседании Комиссии Курганского УФАС России представитель ГУП «Лен Зауралья» на удовлетворении данного ходатайства не настаивал.

В обоснование своей позиции по делу представитель ГУП «Лен Зауралья», заблаговременно, до даты рассмотрения дела, представил письменные возражения с приложением копии письма Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области от 01.02.2010 г. № 05/177 «О направлении сведений по определению Арбитражного суда Курганской области от 14.01.2010 г. по делу № А34-8611/2009.

Из содержания письма Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области следует: «в соответствии с Методическими указаниями по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском рынке), утвержденными приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 г. № 20-э/2, нормируемые тепловые потери при передаче тепловой энергии рассчитываются в сетях организации, осуществляющей услуги по передаче тепловой энергии потребителям и имеющей на праве собственности, либо ином законном основании указанные сети на своем балансе. При установлении соответствующих тарифов в расчете нормируемых тепловых потерь при передаче теплоносителя не учитывается протяженность тепловых сетей, не стоящих на балансе теплоснабжающей организации. Указанные потери должны быть учтены при заключении договоров с конечными потребителями тепла. Таким образом, при расчете тарифа на тепловую энергию для потребителей ГУП «Лен Зауралья» на 2008 и 2009 гг. были учтены расходы на оплату потерь тепловой энергии по тем сетям, по которым была документально подтверждена их балансовая принадлежность энергоснабжающей организации.

В ходе рассмотрения дела представитель ГУП «Лен Зауралья» ходатайствовал об объявлении перерыва в рассмотрении дела для возможности представления на заседание комиссии копии договора энергоснабжения, направленного в адрес ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 для подписания. Представителем ГУП «Лен Зауралья» было также заявлено, что п. 2.4 договора энергоснабжения будет принят в редакции ТСЖ № 2 Автоколонны 1229, а п. 2.5 будет исключен из содержания договора.

Комиссией Курганского УФАС России было удовлетворено ходатайство ГУП «Лен Зауралья» об объявлении перерыва.

25 января 2011 года рассмотрение дела № 136 после объявления перерыва было продолжено.

Представитель ГУП «Лен Зауралья» ходатайствовал о приобщении к материалам дела копии договора энергоснабжения, подписанной со стороны ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 25.01.2011 года.

Кроме того, ГУП «Лен Зауралья» представило копию письма от 25.01.2011 № 31, направленного в адрес ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 об оставлении без оплаты начисленных потерь тепловой энергии в счетах № 2515 от 31.10.10 г., № 2818 от 30.11.2010 г., № 3080 от 31.12.2010 г.

Представитель ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 пояснил, что ранее данные счета абонентом по договору энергоснабжения оплачены не были, оплата была произведена только за фактическое потребление энергии без учета тепловых потерь.

По результатам анализа представленных материалов и действующих нормативных правовых актов установлено следующее.

Согласно статье 544 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307 утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам (далее - Правила № 307), пунктом 8 которых предусмотрено, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить данным Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 Правил № 307 коммунальные услуги предоставляются гражданам, проживающим в жилых или многоквартирных домах, на основании договора, содержащего условия предоставления коммунальных услуг и заключаемого исполнителем с собственником соответствующего жилого помещения.

При выборе собственниками помещений в многоквартирном доме товарищества собственников жилья, как способа управления многоквартирным домом, последнее на основании подпунктов 2 и 3 части 3 статьи 162 Жилищного кодекса Российской Федерации и пунктов 3, 6 и 49 Правил № 307 должно заключить с ресурсоснабжающими организациями договоры на приобретение всех коммунальных ресурсов.

Согласно пункту 3 Правил № 307, ресурсоснабжающей организацией признается юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, осуществляющие продажу коммунальных ресурсов.

Исполнителем является юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений - иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы.

Как следует из материалов дела, коммунальный ресурс - тепловая энергия приобретался у энергоснабжающей организации (ГУП «Лен Зауралья») ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 как исполнителем для предоставления гражданам - потребителям коммунальной услуги.

В силу абзаца второго пункта 15 Правил № 307 в случае, если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной и горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

В соответствии со статьей 15 ФЗ от 27.07.2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» оплата тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя осуществляется в соответствии с тарифами, установленными органом регулирования.

Согласно Положению о Департаменте государственного регулирования цен и тарифов Курганской области, утвержденному Постановлением Правительства Курганской области от 20.05.2003 № 149, установление тарифов на тепловую энергию на территории Курганской области относится к функциям Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области.

Постановлением Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области от 19.11.2009 № 33-17 для потребителей ГУП «Лен Зауралья» с 1 января 2010 года установлен одноставочный тариф на тепловую энергию по группе «иные потребители» в размере 1053,60 руб./Гкал.

Ссылка на применение данного постановления при осуществлении оплаты по договору энергоснабжения, заключенного между ГУП «Лен Зауралья» и ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 указана в п. 4.1 данного договора, однако, фактически, как установлено Комиссией Курганского УФАС России и подтверждается материалами дела, ГУП «Лен Зауралья» включало в счета на оплату коммунальных ресурсов, направляемые в адрес ТСЖ № 2 Автоколонны 1229, кроме оплаты услуг по теплоснабжению и горячему водоснабжению, потери в сети.

Курганским УФАС России определением о назначении дела № 136 к рассмотрению у Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области была запрошена информация, относительно того, включались ли в тариф на тепловую энергию для потребителей ГУП «Лен Зауралья» на 2010 год расходы на потери тепловой энергии в сетях теплоснабжения, расположенных от тепловыпускного пункта ГУП «Лен Зауралья» до жилого дома № 119 по ул. Чернореченская.

Исходя из ответа Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области от 12.01.2011 г. № 05/18 тарифы для потребителей ГУП «Лен Зауралья» на 2010 год определялись методом индексации. В соответствии с Федеральным законом от 27.10.2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» и Методическими указаниями по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском рынке) потери тепловой энергии при ее передаче потребителям по тепловым сетям организации рассчитываются с учетом балансовой принадлежности тепловых сетей теплоснабжающей организации, позволяющей осуществлять содержание и обслуживание тепловых сетей надлежащим образом.

Таким образом, Комиссией Курганского УФАС России, с учетом позиции Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области и исходя из схемы балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности сторон, утвержденной Приложением № 1 к договору энергоснабжения, был сделан вывод о том, что сети теплоснабжения, расположенные от тепловыпускного пункта ГУП «Лен Зауралья» до жилого дома № 119 по ул. Чернореченская, находятся в муниципальной собственности, то есть отнесены на баланс Администрации г. Кургана, следовательно, потери на данном участке теплотрассы, не могут быть включены в тариф на тепловую энергию, исходя из того, что данная теплотрасса не находится на балансе энергоснабжающей организации.

Согласно ст. 9, 13 Федерального закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» государственное регулирование в области энергосбережения осуществляется путем установления обязанности по учету используемых энергетических ресурсов; производимые, передаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов; расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться на основании данных о количественном значении энергетических ресурсов, произведенных, переданных, потребленных, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов.

На основании изложенного, настаивание ГУП «Лен Зауралья» на оставлении в договоре энергоснабжения условий о возмещении потребителями потерь тепловой энергии в сетях (пп.2.4, 2.5 договора), принадлежащих Администрации г. Кургана не правомерно и является навязыванием контрагенту (ТСЖ № 2 Автоколонны 1229) невыгодных условий договора энергоснабжения, а также ущемляет его интересы, так как приводит к дополнительным финансовым затратам.

ГУП «Лен Зауралья» занимает доминирующее положение на товарном рынке тепловой энергии с долей более 65% в географических границах: промплощадка ОАО «КПТФ «Юнона» и ГУП «Лен Зауралья», бюджетные организации и промышленные предприятия поселка Рябково г. Кургана (приказ руководителя Курганского УФАС России от 07.02.2006 г. №9-пр).

Согласно, пункту 3.6.5. Приказа ФАС России от 17.01.2007 г. № 5 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов, с долей более пятидесяти процентов и доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они были включены в Реестр.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта (далее - организация), результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе такие действия как навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него.

Навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении доминирующего хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях. Так «навязыванием невыгодных контрагенту условий договора» является направление занимающей доминирующее положение организацией договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента. Именно настаивание организации, занимающей доминирующее положение, на предложенных ею условиях договора является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных или дискриминационных условий договора для абонента. О навязывании невыгодных условий договора также может свидетельствовать уклонение хозяйствующего субъекта от согласования спорных положений проекта договора, отклонение протокола разногласий.

Факт навязывания со стороны ГУП «Лен Зауралья» подтверждается:

- направлением ГУП «Лен Зауралья» протокола согласования разногласий к договору энергоснабжения б/н от 15.09.2010 г., оставляющим п.2.4 в редакции энергоснабжающей организации, а п.2.5 договора изложенным следующим образом: «размер тепловых потерь на участке теплотрассы от теплослеса ГУП «Лен Зауралья» до жилого дома № 119 по ул. Чернореченская определяется на основании расчета, выполненного институтом «Гипавтоагрегат», путем распределения между потребителями, получающими теплоэнергию от данного участка теплотрассы, пропорционально потребленной теплоэнергии».

- направлением в адрес ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 счетов на оплату тепловой энергии от 31.10.10 г. № 2515 и от 30.11.10 г. № 2818, в которых отдельной строкой предъявлялись к оплате суммы за потери в сети.

Изучив материалы дела, доводы заявителя и ответчика, Комиссия Курганского УФАС России пришла к выводу, что действия ГУП «Лен Зауралья» по навязыванию ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 невыгодных условий договора энергоснабжения б/н от 15.09.2010 г. о возмещении потерь тепловой энергии в сетях (пп.2.4, 2.5) являются злоупотреблением предприятия своим доминирующим положением на рынке услуг поставки (подачи) тепловой энергии, ущемляют интересы заявителя и нарушают пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Однако, в связи с тем, что ГУП «Лен Зауралья» на стадии рассмотрения дела представило копию договора энергоснабжения, подписанного со стороны ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 и доказательства отправки ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 письма от 25.01.2011 № 31 об оставлении без оплаты начисленных потерь тепловой энергии по договору энергоснабжения, Комиссией Курганского УФАС России был сделан вывод о добровольном устранении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 1 статьи 10, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Комиссия

Решила:

1. Признать ГУП «Лен Зауралья» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 - ФЗ «О защите конкуренции», путем навязывания ТСЖ - 2 Автоколонны 1229 невыгодных условий договора энергоснабжения б/н от 15.09.2010 года о возмещении потерь тепловой энергии в сетях, не принадлежащих абоненту (п. 2.4, 2.5).

2. Прекратить рассмотрение дела № 136 о нарушении антимонопольного законодательства в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий ГУП «Лен Зауралья».

3. Основания для выдачи ГУП «Лен Зауралья» предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют, в связи с направлением ГУП «Лен Зауралья» в адрес ТСЖ № 2 Автоколонны 1229 договора энергоснабжения, в котором п. 2.4 договора принят в редакции ТСЖ № 2 Автоколонны 1229, а п. 2.5 договора исключен из содержания договора, а также письма от 25.01.2011 № 31 об оставлении без оплаты начисленных потерь тепловой энергии по договору энергоснабжения.

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

арбитражный суд.

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