

РЕШЕНИЕ

город Ростов-на-Дону
Резолютивная часть решения оглашена 21.02.2011 года
В полном объеме решение изготовлено 07.02.2011 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель
Комиссии: Молчанов Е.Г. – заместитель руководителя управления;
Члены Комиссии: Зиновьев О.Г. – начальник отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;
Варавва Е.Н. – специалист 3 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства,

(далее по тексту – Комиссия) рассмотрев дело №1244/1/02 от 07.12.2010 года по признакам нарушения открытым акционерным обществом «Донэнерго» (далее по тексту – ОАО «Донэнерго»; 344006, город Ростов-на-Дону, улица Пушкинская, 162) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

Согласно решения Ростовского УФАС России от 16.12.2010 года по делу №1244/02 и определения от 16.12.2010 года по делу №1244/1/02 в отдельное производство выделено дело о нарушении ОАО «Донэнерго» части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции». Основанием для принятия такого решения послужило следующее:

При рассмотрении дела №1244/02 от 09.11.2010 года заявитель – открытое акционерное общество «Газпром трансгаз – Кубань» (далее по тексту – ОАО «Газпром»; адрес представительства – 346720, город Аксай Ростовской области, улица Западная, 35) и жители многоквартирного жилого дома расположенного по адресу: город Аксай Ростовской области, улица Вартанова, 14 (далее по тексту – Жители) сообщили, что поставщик тепловой энергии – ОАО «Донэнерго» незаконно требует от них оплаты тепловой энергии в объеме большем, нежели ОАО «Газпром» потребляет фактически.

Решением от 16.12.2010 года по делу №1244/02 установлено, что между ОАО «Газпром» и ОАО «Донэнерго» заключен договор от 01.01.2008 года №24/17/ТЭС/0019, согласно пунктам 1.1 и 2.1 которого ОАО «Донэнерго» обязуется осуществлять теплоснабжение ОАО «Газпром» в объеме 0,1346 гигакалории в час (0,090043 гигакалории в час – на отопление и 0,04464 гигакалории в час – на горячее водоснабжение).

Из пункта 6 Акта об установлении границы обслуживания и ответственности за состояние тепловых сетей (являющегося приложением №2 к вышеуказанному договору) следует, что соответствующая граница устанавливается между ОАО «Донэнерго» и ОАО «Газпром» в «...ТК присоединения ввода на фланце задвижки со стороны потребителя...» находящегося в подвальном помещении многоквартирного жилого дома расположенного по адресу: город Аксай Ростовской области, улица Вартанова, 14. Из данного акта следует, что длина обслуживаемой ОАО «Газпром» трубы, по которой передается тепловая энергия, составляет 11 метров (1) – внутри подвального помещения и 11 метров – снаружи многоквартирного жилого дома.

Пунктом 4.1 указанного договора определено, что учет и расчет потребленной ОАО «Газпром» тепловой энергии производится в соответствии с «...Правилами учета тепловой энергии и теплоносителя (рег. № Вк-4936 от 12.09.1995 г.)».

При отсутствии у ОАО «Газпром» приборов учета тепловой энергии стороны договорились (в пункте 4.4 договора) определять объем потребленной ОАО «Газпром» тепловой энергии как отношение отпущенной с теплоисточника (2) тепловой энергии к величине договорной нагрузки (указанным в пункте 2.1 и приложении 1 договора) ОАО «Газпром».

Однако в 2010 году ОАО «Донэнерго» изменило порядок расчетов с ОАО «Газпром». В частности в письменных пояснениях от 10.02.2011 года ОАО «Донэнерго» пояснило, что объем потребленной ОАО «Газпром» в 2010 году тепловой энергии определялся как отношение расчетных тепловых нагрузок указанных в договоре заключенном с ОАО «Газпром» к объему потребленной многоквартирным жилым домом тепловой энергии определенному по общедомовым прибором учета.

Более того, ОАО «Донэнерго» указало, что определяло стоимость потребленной в 2010 году Жителями тепловой энергии «...согласно показаниям общедомового прибора учета пропорционально расчетных (договорных) нагрузок».

Между тем, по мнению Жителей и ОАО «Газпром» указанный способ определения объема потребления тепловой энергии противоречит действующему законодательству и ущемляет их интересы, что с учетом доминирующего положения ОАО «Донэнерго» на рынке услуг теплоснабжения образует состав нарушения части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Изучив материалы дела, выслушав пояснения представителей ОАО «Газпром», ОАО «Донэнерго» и Жителей Комиссия пришла к следующим выводам:

1. Согласно части 5 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Статья 3 Федерального закона от 17.08.1995 года №147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее по тексту – ФЗ «О естественных монополиях») определяет, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Под понятием естественной монополии (в силу положений установленных статьей 4 ФЗ «О естественных монополиях») понимается такое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Из смысла пункта 2 статьи 539 ГК РФ следует, что необходимым условием оказания услуги теплоснабжения является наличие у абонента энергопринимающего устройства, присоединенного к тепловым сетям.

Поскольку теплопринимающее оборудование, эксплуатируемое Жителями непосредственно (а ОАО «Газпром» опосредовано) подключено только к тепловым сетям, эксплуатируемым ОАО «Донэнерго», услуги по поставке тепловой энергии, оказываемые ОАО «Донэнерго», не могут быть заменены иными услугами, равно как не могут быть заменены услугами теплоснабжения других организаций.

Таким образом, положение ОАО «Донэнерго» на рынке услуг по поставке тепловой энергии расценивается как положение субъекта естественной монополии.

В пользу этого утверждения говорит и то, что согласно статьи 4 ФЗ «О естественных монополиях» данный закон регулирует деятельность субъектов естественных монополий, в том числе в сфере услуг по передаче тепловой энергии, которые оказывает ОАО «Донэнерго».

Учитывая изложенное, положение ОАО «Донэнерго» на рынке вышеуказанных услуг признано доминирующим. Из данного обстоятельства следует, что на деятельность ОАО «Донэнерго» распространяются ограничения, установленные статьей 10 ФЗ «О защите конкуренции».

2. На отношения возникающие между ОАО «Донэнерго» и Жильцами при оказании услуг теплоснабжения распространяются ограничения установленные Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам (далее по тексту – Правила №307) утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года №307.

Данный вывод обусловлен следующим:

Пункт 8 Правил №307 устанавливает, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить Правилам №307.

Развивая, в том числе, данную норму права Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации в пункте 2 постановления от 05.10.2007 года №57 указал, «...ТСЖ не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ. Соответствующие обязательства ТСЖ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги (выполняющими работы), не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами ТСЖ, в связи с чем при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), например услуг по энергоснабжению, ТСЖ оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц».

Аналогичный вывод содержится и в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 15.07.2010 года №2380/10 по делу №А47-4153/2008-9032/2008, согласно которому в силу пункта 1 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения является публичным договором, на него распространяется норма пункта 4 указанной статьи, в соответствии с которой Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, а также норма пункта 5 той же статьи о ничтожности условий публичного договора, не соответствующих указанным правилам.

Данные обстоятельства нашли оценку и в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 27.07.2010 года №3779/10, согласно которому в соответствии с пунктом 1 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения относится к публичным договорам. Как следует из пункта 4 той же статьи, в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров.

Более того, Жильцами избрана непосредственная форма управления домом, а согласно пункту 7 Правил №307 при отсутствии у собственников помещений в многоквартирном доме (в случае непосредственного управления таким домом) или собственников жилых домов договора, заключенного с исполнителем, указанные собственники заключают договор о приобретении тепловой энергии непосредственно с соответствующей ресурсоснабжающей организацией.

Таким образом, на отношения, возникающие при оказании ОАО «Донэнерго» услуг теплоснабжения Жильцам распространяются положения Правил №307.

3. Определяя объем потребленной в 2010 году Жильцами тепловой энергии по показаниям прибора учета за расчетный период ОАО «Донэнерго» нарушило нормативно закрепленный порядок расчетов.

Так, согласно части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 года №188-ФЗ (далее по тексту – ЖК; в редакции Федеральных законов от 31.12.2005 года №199-ФЗ от 23.07.2008 года №160-ФЗ) (3) размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления.

Развивая (в пределах полномочий определенных 157 ЖК) указанные положения ЖК Правительство Российской Федерации в Правилах №307 установило, следующее:

Из пункта 21 Правил №307 следует, что при оборудовании многоквартирного дома коллективными (общедомовыми) приборами учета и при отсутствии индивидуальных и общих (квартирных) приборов учета размер платы за отопление определяется в соответствии с подпунктом 2 пункта 2 приложения №2 к Правилам №307. При этом исполнитель производит 1 раз в год корректировку размера платы за отопление в соответствии с подпунктом 3 пункта 2 приложения №2 к Правилам №307.

В соответствии подпунктом 2 пункта 2 приложения №2 к Правилам №307, при оборудовании многоквартирного дома коллективными (общедомовыми) приборами учета и отсутствии индивидуальных и общих (квартирных) приборов учета размер платы за отопление (руб.) в *i*-том жилом помещении многоквартирного дома определяется по формуле:

$$P_{oi} = S_i \cdot V \cdot T_f$$

где:

S_i - общая площадь *i*-того помещения (квартиры) в многоквартирном доме или общая площадь жилого дома (кв.м);

V - среднемесячный объем потребления тепловой энергии на отопление за предыдущий год (Гкал/кв. м);

T_f - тариф на тепловую энергию, установленный в соответствии с законодательством Российской Федерации (руб./Гкал).

Таким образом, в соответствии с Правилами №307, при оборудовании многоквартирного дома коллективными (общедомовыми) приборами учета и отсутствии индивидуальных и общих (квартирных) приборов учета размер платы за отопление вносится населением равномерно в течение года, вне зависимости от фактического объема потребления тепловой энергии.

В этой связи, при расчете платы за потребляемую Жильцами тепловую энергию, показания общедомового прибора учета тепловой энергии за текущий период будут иметь лишь факультативное значение, поскольку сама плата рассчитывается исходя из показаний прибора учета за предыдущий год, либо из объема потребления тепловой энергии за предыдущий год определенного исходя из нормативов потребления.

То есть в текущем году величина ежемесячной платы за тепловую энергию, реализуемую ОАО «Донэнерго» будет зависеть от показаний прибора учета (нормативов потребления) тепловой энергии за предыдущий год. Однако ОАО «Донэнерго» определяло объем потребленной Жильцами тепловой энергии в соответствии с фактическим потреблением тепловой энергии, определяемым при помощи общедомового прибора учета.

4. Не соответствуют требованиям действующего законодательства и действия ОАО «Донэнерго» о определению объема потребленной ОАО «Газпром» тепловой энергии основанный на показаниях прибора учета тепловой энергии установленного в многоквартирном жилом доме, расположенном по адресу: город Аксай Ростовской области, улица Вартанова, 14.

В частности, из пункта 9.9 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя (далее по тексту – Правила №954), утвержденных Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 12.09.95 N Вк-4936 и Зарегистрированных в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.09.1995 года под №954 следует, что при выходе узла учета тепловой энергии из строя количество тепловой энергии, масса (или объем) теплоносителя и значения его параметров определяются

энергоснабжающей организацией на основании расчетных тепловых нагрузок, указанных в договоре, и показаний приборов узла учета источника теплоты.

Данное положение и было транслировано в пункт 4.4 договора от 01.01.2008 года №24/17/ТЭС/0019.

Однако впоследствии примененный ОАО «Донэнерго» порядок определения объема потребленной ОАО «Газпром» тепловой энергии не соответствует ни Правилам №954 ни пункту 4.4 договора теплоснабжения заключенного с ОАО «Донэнерго». Данный пункт устанавливает иной порядок расчетов – основанный на показаниях прибора учета установленного не в теплоисточнике – котельной ОАО «Донэнерго» №3 АкРТС, а в подвале многоквартирного жилого дома.

5. Рассматриваемые действия ОАО «Донэнерго» представляют собой злоупотребление доминирующим положением.

Так, из разъяснений Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации данных в пункте 4 постановления от 30.06.2008 года №30 следует, что для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

При этом антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует 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.

Таким образом, для квалификации действий ОАО «Донэнерго» как нарушение статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» Ростовское УФАС России должно доказать, что его действия совершены за пределами осуществления гражданских прав или что ими налагаются неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Оценивая действия вышеописанные ОАО «Донэнерго» необходимо учитывать, что они совершены в нарушении норм установленных Правилами №307 и Правилами №954, которыми определяется порядок расчета объема тепловой энергии, потребляемой гражданами и юридическими лицами соответственно. Указанные Правила №307 и Правила №954 определяют не только обязанности ОАО «Донэнерго» но и права его контрагентов по договорам теплоснабжения – Жителей и ОАО «Газпром». Таким образом, нарушая Правила №307 и Правила №954 в части порядка расчетов объема тепловой энергии ОАО «Донэнерго» ущемляет права Жителей и ОАО «Газпром».

В этой связи, действия ОАО «Донэнерго» по определению в 2010 году объема потребленной Жителями и ОАО «Газпром» тепловой энергии не основанные на положениях Правил №307 и Правила №954 нарушают положения части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

На основании изложенного, Ростовское УФАС России, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 ФЗ, части 1 статьи 50 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА

1. Признать ОАО «Донэнерго» нарушившим часть 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ОАО «Донэнерго» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

Е.Г. Молчанов

Члены Комиссии:

О.Г. Зиновьев
Е.Н. Варавва

Одновременно Комиссия разъясняет, что в соответствии со статьей 52 ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Ростовской области.

ПРЕДПИСАНИЕ

07.02.2011 года
город Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель

Комиссии:

Члены Комиссии:

Молчанов Е.Г. – заместитель руководителя управления;

Зиновьев О.Г. – начальник отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;

Варавва Е.Н. – специалист 3 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства,

(далее по тексту Комиссия) руководствуясь статей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту ФЗ «О защите конкуренции») на основании своего решения от 07.02.2011 года по делу №1244/02 о нарушении открытым акционерным обществом «Донэнерго» (далее по тексту – ОАО «Донэнерго»; 344006, город Ростов-на-Дону, улица Пушкинская, 162) части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «Донэнерго» прекратить нарушение части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в определении объемов потребляемой теплопринимающими устройствами открытого акционерного общества «Газпром трансгаз - Кубань» (далее по тексту – ОАО «Газпром»; адрес представительства – 346720, город Аксай Ростовской области, улица Западная, 35) расположенными по адресу: город Аксай Ростовской области, улица Вартанова, 12 и жителями многоквартирного жилого дома расположенного по адресу: город Аксай Ростовской области, улица Вартанова, 14 (далее по

тексту – Жители) в порядке отличном от установленного пунктом 21, подпунктом 2 пункта 2 приложения №2 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам (далее по тексту – Правила №307) утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года №307 и пунктом 9.9 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя (далее по тексту – Правила №954), утвержденных Министерством топлива и энергетики Российской Федерации 12.09.95 N Вк-4936 и Зарегистрированных в Министерстве юстиции Российской Федерации 25.09.1995 года под №954 соответственно.

2. Во исполнение пункта 1 настоящего предписания ОАО «Донэнерго» немедленно с момента получения настоящего предписания:

2.1. определять объем потребленной Жителями тепловой энергии в соответствии с пунктом 21 Правил №307 и подпунктом 2 пункта 2 приложения №2 Правил №307.

2.2. определять объем потребленной теплопринимающими устройствами ОАО «Газпром» расположенными по адресу город Аксай Ростовской области, улица Вартанова, 12 в соответствии с требованиями пунктом 9.9 Правил №954.

3. О выполнении пункта 2 настоящего предписания ОАО «Донэнерго» сообщать в Ростовское УФАС России 5-дневный срок со дня его исполнения.

Председатель комиссии:

Е.Г.Молчанов

Члены комиссии:

О.Г.Зиновьев

Е.Н.Варавва

Предписание может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 5 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнять решение антимонопольного органа.

(1) В акте представленном ОАО «Газпром» длина трубы обслуживаемой ОАО «Газпром» расположенной в подвальном помещении составляет 11 метров, в аналогичном акте представленном ОАО «Донэнерго»указанная длина составляет 10 метров.

(2) Согласно техническим условиям от 18.11.2010 года №2846 теплоисточником является котельная ОАО «Донэнерго» №3 АкРТС

(3) В редакции Федерального закона от 27.07.2010 года №237-ФЗ нормативы потребления коммунальных услуг, утверждаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации.