Р Е Ш Е Н И Е

г. Томск

Резолютивная часть решения оглашена 24 июня 2010 г.
В полном объеме решение изготовлено 25 июня 2010 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:
председатель Комиссии — Бутенко И.В., заместитель руководителя управления - начальник отдела контроля монополистической деятельности,
члены Комиссии: Рыжкова Л.М., специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности, Белова М.Н., специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности,
рассмотрев дело № 02-10/76-09 по признакам нарушения ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» (<...>) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление федеральной антимонопольной службы по Томской области поступило заявление от ТСЖ «Карский 17,19» (вх. № 3206 от 16.07.2009 г.) о нарушении ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» антимонопольного законодательства РФ.
Изучив представленные для рассмотрения дела документы и информацию, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.
В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 19.07.1995 г. № 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 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положением 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 г. № 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.
Проведенный Управлением Федеральной антимонопольной службы по Томской области анализ розничного рынка снабжения тепловой энергией в горячей воде показал, что ОАО «ТГК-11» занимает на рынке снабжения тепловой энергией в горячей воде в географических границах Муниципального образования «г. Томск» доминирующее положение, следовательно, имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.
Между ОАО «ТГК-11» и ТСЖ «Карский 17,19» был заключен договор на пользование тепловой энергией в горячей воде № 1286 от 01.01.2006 г.
ОАО «ТГК-11» направило в адрес ТСЖ «Карский 17,19» изменение от 21.05.2009 г. к договору снабжения тепловой энергией в горячей воде, в котором пункт 3.2. договора предлагалось изложить в следующей редакции: «При отсутствии у абонента приборов учета тепловой энергии и сетевой воды или выходе их из строя, количество принятой абонентом тепловой энергии и сетевой воды определяется расчетным способом, как разность между количеством отпущенной тепловой энергии с источников теплоты и количеством тепловой энергии и сетевой воды, определенной по приборам потребителей, имеющих собственные узлы учета. Эта разность за вычетом тепловых потерь в сетях ЭСО от узла учета источника теплоты до границы балансовой принадлежности систем теплопотребления и тепловых потерь на сетях абонента, распределяется между потребителями, не имеющими узлы учета, пропорционально величине теплопотребления, рассчитанной для объектов, предусмотренных в договоре по договорным тепловым нагрузкам, указанным в п. 2.3.1. настоящего договора с учетом фактической температуры наружного воздуха и времени потребления тепловой энергии, исходя из теплового и водяного балансов систем теплоснабжения. В количество тепловой энергии, принятой абонентом, включаются тепловые потери на участках тепловой сети, находящихся на балансе абонента, так же как и потери

тепловой энергии со всеми видами утечек и сливом теплоносителя из систем теплопотребления и трубопроводов участков тепловой сети абонента». С указанным пунктом заявитель не согласился, в связи с чем направил в адрес ОАО «ТГК-11» протокол разногласий с предложением оставить п. 3.2 в прежней редакции договора, т.е. производить расчет количества потребленной тепловой энергии по договорным нагрузкам.

Однако, ОАО «ТГК-11» на своей редакции настаивало, направив 07.07.2009 г. абоненту протокол согласования разногласий.

В случае отсутствия приборов учета в многоквартирном доме, формой управления которого является ТСЖ, количество потребленной тепловой энергии определяется ОАО «ТГК-11» на основании Методики определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной Приказом Госстроя России № 105 от 06.05.2000 (раздел 6).

На заседании Комиссии от 24.06.2010 г. ОАО» ТГК-11» был представлен протокол согласования разногласий с исключением расчетного метода, применяемого последним.

Федеральным законом № 135-ФЗ «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 (ч. 1 ст. 10).

Злоупотребление доминирующим положением заключается в таком поведении хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права другого хозяйствующего субъекта и (или) интересы других лиц, либо они вынуждены вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

Согласно пункту 1 статьи 157 Жилищного кодекса РФ размер оплаты 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.

Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» в целях защиты прав потребителей коммунальных услуг и в соответствии со статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации (п. 1) утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам. 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 занимаемом жилом помещении и порядок изменения размера платы за коммунальные услуги при предоставлении коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность.

Согласно пункту 8 Правил, условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающей организацией, в данном случае ОАО «ТГК-11» с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить вышеуказанным Правилам и иным нормативным правовым актам РФ.

Кроме того, количество тепловой энергии гражданином, использующим коммунальные услуги для личных, семейных, домашних нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, определяется только по показаниям прибора учета или в случае отсутствия приборов учета — по нормативу.

Позиция ОАО «ТГК-11» на применение по отношению к ТСЖ, ЖСК Методики определения количества коммунальных ресурсов и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения, утвержденной Приказом Госстроя России от 06.05.2000 № 105, противоречит действующему законодательству РФ, т.к. указанная Методика является практическим пособием для теплоснабжающих организаций системы ЖКХ и потребителей — юридических лиц, потребляющие установки которых присоединены к водяным тепловым сетям систем коммунального теплоснабжения, при осуществлении коммерческого учета тепловой энергии и теплоносителя. Данная Методика разработана в развитие Рекомендаций по организации учета тепловой энергии и теплоносителей на предприятиях, в учреждениях и организациях жилищно-коммунального хозяйства и бюджетной сферы и носит рекомендательный характер. Таким образом, применение данной Методики при осуществлении расчетов с населением, не имеющих приборов учета тепловой энергии, является необоснованным.

Подпунктом а пункта 17 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» предусмотрено, что в жилищном секторе потребителями услуг тепло-, водоснабжения в многоквартирных домах являются товарищества собственников жилья, жилищные кооперативы, управляющие организации, которые

приобретают товары, услуги для предоставления их лицам, пользующимся помещениями в данном многоквартирном доме или собственники помещений, в случае непосредственного управления таким домом последними.
Также, согласно п. 15 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 306, расчет размера платы за коммунальные услуги, предоставляемые ресурсоснабжающей организацией, в том числе за тепловую энергию, в этом случае осуществляется по тарифам, установленным для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.
Пунктом 28 Обзора законодательства и судебной практики Верховного суда РФ за четвертый квартал 2006 года разъясняется, что непосредственными потребителями тепловой энергии являются граждане, а ТСЖ и ЖСК (некоммерческие организации, объединение собственников) выполняют лишь роль посредника между гражданами и ресурсоснабжающей организацией.
В связи с этим, а также учитывая положения подпунктов 1 и 4 пункта 1 статьи 137 ЖК РФ, в спорных правоотношений с ресурсоснабжающей организацией ТСЖ (ЖСК) и не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ, ЖСК. И соответствующие обязательства ТСЖ, ЖСК перед ОАО «ТГК-11», непосредственно оказывающей услуги теплоснабжения, не могут быть большими, чем в случае заключения последним прямого договоров с жильцами — членами ТСЖ, ЖСК.
Позиция судов является аналогичной, что подтверждается Решением суда Томской области от 23.12.2009 г. по делу № А67-7333/09, Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.03.2010 г. по делу № 07АП-1172/10, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского Округа от 18.06.2010 г. по делу № Ф04-2894/2010. Указанные судебные акты содержат выводы о наличии в действиях ОАО «ТГК-11» нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях и являются основанием для прекращения рассмотрения данного дела (п. 5 ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции).
Таким образом, действия ОАО «ТГК № 11», являющегося хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке тепловой энергии в горячей воде, в соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», имеют своим результатом ограничение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, поскольку запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующего положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.
Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Р Е Ш И Л А:

1. На основании п. 5 ч. 1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» рассмотрение дела № 02-10/76-09 о нарушении ОАО «Территориальная генерирующая компания № 11» антимонопольного законодательства РФ прекратить.
2. Передать материалы дела № 02-10/76-09 специалисту Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии И.В. Бутенко

Члены Комиссии М.Н. Белова

Л.М. Рыжкова

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или арбитражный суд.
Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.