РЕШЕНИЕ
по делу № 09-01-10-04/403-ВО о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 07 декабря 2009 года г. Волгоград
Решение в полном объеме изготовлено 17 декабря 2009 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:
Т.В. Косяк – председателя Комиссии, заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области (далее – Управление), начальника отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления,
Е.И. Стрельникова – члена Комиссии, старшего государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления,
Р.А. Литвинова – члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии Управления,
Е.А. Чернавина – члена Комиссии, ведущего специалиста - эксперта отдела экономического анализа Управления,
рассмотрев дело № 09-01-10-04/403-ВО по признакам нарушения МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» п. 3 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:
В.Л. Стельника – представителя ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» (доверенность от 01 января 2009 года),
О.В. Тумского – представителя МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» (доверенность № 78-09 от 01 июня 2009 года),

УСТАНОВИЛА:

Поводом для возбуждения настоящего дела послужило заявление ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» (далее – заявитель) о нарушении МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» (далее – ответчик по делу) антимонопольного законодательства, выразившегося в навязывании заявителю невыгодных условий договора энергоснабжения тепловой энергией.
В соответствии с представленной информацией и материалами следует, что МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» направило ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» предложение о заключении договора энергоснабжения тепловой энергией № 000416 от 16.06.2009 года (далее – договор), который 29 июня 2009 года был получен заявителем. ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» направило МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» протокол разногласий к договору № 1 от 01 июля 2009 года (далее – протокол разногласий). Заявителем 15 июля 2009 года был получен протокол согласования разногласий к договору от 13 июля 2009 года (далее – протокол согласования), в соответствии с которым ресурсоснабжающей организацией не были приняты условия ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» по следующим пунктам договора: преамбула договора, п. 1.5., п. 1.6., п. 2.1.4., п. 2.1.5., п. 2.1.7., п. 2.2.2., п. 2.2.3., п. 2.2.6., п. 3.1.13., п. 3.1.14., п. 3.1.17., п. 3.1.22., 3.1.28., п. 4.2., п. 6.2., п. 6.3., п. 6.5., п. 6.7., п. 7.5., п. 7.6., п. 7.10, п. 7.11., п. 7.12., п. 8.1., п. 8.5.

В соответствии с поданным в Управление заявлением ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» просит выдать предписание МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» об устранении нарушения, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, так как заявитель считает, что ответчик по делу, занимая доминирующее положение на рынке поставки тепловой энергии, навязывает контрагенту невыгодные условия договора.

В письме от 27.08.2009 года № ВКХ/1023-09 МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» в ответ на запрос Управления от 20 августа 2009 года № 04-16/4521 о предоставлении обоснования отклонения условий договора в редакции заявителя указало, что, по мнению предприятия, редакция договора с учетом протокола согласования разногласий соответствует требованиям гражданского законодательства и не противоречит иным нормативным правовым актам Российской Федерации, представив объяснения включения в содержание договора условий, по которым сторонами не было достигнуто согласие.

По результатам анализа представленных документов и информации было установлено, что ответчик по делу согласно уставным и иным документам осуществляет деятельность по передаче тепловой энергии. Данный вид деятельности содержит признаки доминирования хозяйствующего субъекта на товарном рынке согласно положениям Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях» и Закона о защите конкуренции. В соответствии с приказом от 03 ноября 2009 года № 263 Управлением в отношении МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» было возбуждено дело по признакам нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

При рассмотрении настоящего дела на заседании Комиссии 07 декабря 2009 года было установлено, что для полного и всестороннего рассмотрения дела требуется на основании устного ходатайства МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» представить ответчику по делу время для представления в Управление письменных объяснений по факту включения в проект договора энергоснабжения тепловой энергией № 000416 от 16.06.2009 года ряда условий (в частности пункты 3.14., 7.11., 7.12., 7.5., 8.5 договора), которые, по мнению заявителя, являются невыгодными для него и, следовательно, являются нарушением Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции». Кроме того, на заседании Комиссии 07 декабря 2009 года ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» просило Управление проверить факт создания МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» дискриминационных условий при заключении договора энергоснабжения в отношении заявителя.

В соответствии с определением от 25 ноября 2009 года об отложении рассмотрения дела на МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» помимо прочего была возложена обязанность по представлению в Управление письменного обоснования обязывания заявителя приобрести и установить в определенный срок приборы учета согласно пункту 3.14. договора, обоснование обязанности абонента по оплате работ по прекращению отпуска тепловой энергии и последующего подключения по расценкам энергоснабжающей организации в соответствии с пунктом 7.5. договора, обоснование условий ответственности абонента, предусмотренных пунктами 7.11., 7.12. договора, обоснование права МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» на одностороннее изменение объема тепловых потерь, предусмотренного пунктом 8.5 договора.

При рассмотрении дела сторонами были представлены соответствующие пояснения по указанным условиям договора: пункты 3.14., 7.5. 7.11., 7.12., 8.5 договора.

В результате анализа представленных материалов и информации Комиссия

установила следующее.

1) Согласно п. 3.14. договора абонент, т.е. заявитель, обязан «на основании технических условий, выданных энергоснабжающей организацией, приобрести и в срок до 01.10.2009 года установить и предъявить энергоснабжающей организации для коммерческих расчетов приборы учета, обеспечивающие комплексный учет всех видов теплопотребления (отопление, вентиляция, ГВС), массы (или объема) теплоносителя и горячей воды, а также контроль и регистрацию их параметров».

В соответствии с письмом от 26 августа 2009 года № 89, поданным в Управление заявлением, иными материалами дела и пояснениями представителя ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38», данными при рассмотрении дела, заявитель предложил исключить данный пункт договора, указав следующее. По его мнению, п. 3.14. договора устанавливает избыточные требования к ТСЖ по сравнению с правами последнего, при этом приборы учетов всех видов должны приобретаться, устанавливаться и эксплуатироваться за счет средств энергоснабжающей организации. Кроме того, в силу технических особенностей заявитель, по его утверждению, не может установить приборы учета тепловой энергии.

В письме в Управление от 03.12.2009 года ответчик по делу пояснил, что п. 3.14. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» соответствует требованиям действующего законодательства РФ по следующим основаниям. В соответствии с частью 2 статьи 539 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения заключается с абонентом при обеспечении учета потребления энергии. Таким образом, по мнению МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство», абонент обязан обеспечивать учет потребленной тепловой энергии. Согласно п. 1.3. Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго РФ 12.09.1995 N Вк-4936 (далее - Правила учета тепловой энергии и теплоносителя), расчеты потребителей тепловой энергии с энергоснабжающими организациями за полученное ими тепло осуществляется на основании показаний приборов учета и контроля параметров теплоносителя, установленных у потребителя и допущенных в эксплуатацию в качестве коммерческих в соответствии с требованиями настоящих Правил. В соответствии с пунктом 51 Организационно-методических рекомендаций по пользованию системами коммунального теплоснабжения в городах и других населенных пунктах Российской Федерации, утвержденных приказом Госстроя РФ от 21.04.2000 N 92, абонент обязан обеспечивать учет тепловой энергии и теплоносителей; оперативно сообщать теплоснабжающей организации обо всех нарушениях и неисправностях в работе расчетных (коммерческих) приборов учета тепловой энергии и теплоносителей; ежемесячно представлять теплоснабжающей организации данные о расходе тепловой энергии и теплоносителей по установленной форме. Кроме того, при обосновании своей позиции по настоящему условию договора МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» сделало ссылку на Областную адресную программу «О поэтапном переходе на отпуск коммунальных ресурсов потребителям в соответствии с показателями коллективных (общедомовых) приборов учета на 2009 - 2011 годы», утвержденную Постановлением Администрации Волгоградской области от 30.03.2009 года № 77-п (далее – Областная адресная программа), которая осуществляется Администрацией Волгоградской области в целях повышения эффективности потребления коммунальных ресурсов и обеспечения на этой основе улучшения эксплуатации жилищного фонда и комфортности проживания населения, сдерживания роста коммунальных платежей, сокращения бюджетных расходов, направляемых на социальную поддержку отдельных категорий граждан по оплате коммунальных услуг.

На основании изложенного ответчик по делу указывает, что действующее законодательство в императивном порядке предписывает потребителю обеспечивать учет тепловой энергии путем установки прибора учета, при этом отмечая, что в случае отсутствия прибора учета тепловой энергии у ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» в указанный энергоснабжающей организацией срок (до 01.10.2009 года) – условиями договора не предусмотрено применение каких-либо санкций в отношении потребителя.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав доводы сторон по делу, Комиссия установила, что пункт 3.14. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» ущемляет интересы заявителя по следующим основаниям.

На основании п. 1 ст. 541 Гражданского Кодекса Российской Федерации энергоснабжающая организация обязана подавать абоненту энергию через присоединенную сеть в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи, согласованного сторонами. Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Согласно пункту 1 статьи 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.

В силу пункта 3 статьи 539 Гражданского Кодекса Российской Федерации к отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними.

Пунктом 1.3 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя установлено, что расчеты потребителей тепловой энергии с энергоснабжающими организациями за полученное ими тепло осуществляются на основании показаний приборов учета и контроля параметров теплоносителя, установленных у потребителя и допущенных в эксплуатацию в качестве коммерческих в соответствии с требованиями данных Правил.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 1.4 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя взаимные обязательства энергоснабжающей организации и потребителя по расчетам за тепловую энергию и теплоноситель определяются договором на отпуск и потребление тепловой энергии.

Пунктом 4.3. договора предусматривается возможность учета тепловой энергии при отсутствии коммерческого узла учета тепловой энергии у потребителя, когда количество отпущенной тепловой энергии определяется в соответствии с Приложением № 1 к договору.

Более того, некоторыми нормативно-правовыми актами Российской Федерации регулируется порядок учета тепловой энергии при отсутствии приборов учета у потребителя, так в соответствии с Инструктивным письмом Минтопэнерго РФ от 20.12.1995 N 42-4-2/18 до выхода соответствующих нормативных документов определение расхода тепловой энергии у потребителей при временном отсутствии приборов учета рекомендуется осуществлять в соответствии с разделом 5 Правил учета отпуска тепловой энергии ПР 34-70-010-85, утвержденных Главным техническим управлением по эксплуатации энергосистем Минэнерго СССР 22.07.1985 г.

Следовательно, действующее законодательство Российской Федерации не содержит императивной нормы, обязывающей потребителя устанавливать

средства измерения полученной тепловой энергии, в том числе установить и предъявить указанные средства энергоснабжающей организации в определенный срок.
Комиссией не принимается ссылка ответчика по делу на Организационно-методические рекомендации по пользованию системами коммунального теплоснабжения в городах и других населенных пунктах Российской Федерации, утвержденных приказом Госстроя РФ от 21.04.2000 N 92, и Областную адресную программу, так как Организационно-методические рекомендации не могут содержать императивной нормы обязывающей потребителя устанавливать средства измерения полученной тепловой энергии, а в Областной адресной программы участие товариществ собственников жилья носит заявительный характер, при этом многоквартирный дом, в котором управление осуществляет ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38», не входит в Перечень многоквартирных домов, в которых планируется установка коллективных (общедомовых) приборов учета потребления коммунальных ресурсов на территории Волгоградской области в 2009 году.
Действующим законодательством Российской Федерации энергоснабжающей организации не предоставлено право осуществлять контроль над абонентом по вопросу приобретения и установки им соответствующих приборов учета.
Кроме того, следует отметить, что на основании п. 6 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 N 491, в состав общего имущества включается внутридомовая система отопления, состоящая из стояков, обогревающих элементов, регулирующей и запорной арматуры, коллективных (общедомовых) приборов учета тепловой энергии, а также другого оборудования, расположенного на этих сетях.
В соответствии с ч. 2 ст. 36 Жилищного Кодекса Российской Федерации собственники помещений в многоквартирном доме владеют, пользуются и в установленных настоящим Кодексом и гражданским законодательством пределах распоряжаются общим имуществом в многоквартирном доме.
На основании изложенного товарищество собственников жилья может установить приборы учета потребляемой тепловой энергии (общее имущество) только при наличии согласия собственников помещений в многоквартирном доме. При этом, руководствуясь Постановлением Пленума ВАС РФ от 05.10.2007 года № 57, товарищество собственников жилья не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ.
Согласно ст. 426 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения является публичным договором. В соответствии с п. 2 ст. 426 Гражданского Кодекса Российской Федерации 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. Следовательно, условия договора между заявителем и ответчиком по делу должны быть паритетными условиям всех иных договоров энергоснабжения тепловой энергией, заключаемых МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» с другими потребителями. При рассмотрении дела заявитель представил копию Арбитражного суда Волгоградской области по делу № А12-17759/2009, в соответствии с которым следует, что ТСЖ «Сарепта» обратилось в суд с иском к МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора энергоснабжения тепловой энергии на 2009

год. На основании данного решения суд исключил п. 3.14 договора между МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» и ТСЖ «Сарепта», так как ответчик (МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство») в процессе рассмотрения данного дела согласился на исключение данного пункта из условий договора, при этом содержание данного пункта договора полностью совпадает с содержанием пункта 3.14. проекта договора, направленного ответчиком по делу заявителю.

На основании изложенного следует, что права заявителя ущемляются в результате возложения на него обязанности, предусмотренной п. 3.14 договора, по осуществлению действий и совершению соответствующих затрат прямо непредусмотренных действующим законодательством Российской Федерации.

2) В соответствии с п. 7.5. договора «оплата работ по прекращению отпуска абоненту теплоэнергии, вызванного нарушением абонентом условий договора, и последующего подключения производится абонентом дополнительно по расценкам энергоснабжающей организации».

Заявитель указал, что данный пункт договора не соответствует требованиям ст. 546 Гражданского Кодекса Российской Федерации и п. 8 ст. 138 Жилищного Кодекса Российской Федерации и устанавливает избыточные требования к ТСЖ по сравнению с правами последнего, в связи с чем необходимо исключить данное условий из содержания договора.

Ответчик по делу указал, что содержание данного условия договора не противоречит действующему законодательству Российской Федерации. В обоснование своей позиции пояснил, что согласно ст. 548 Гражданского Кодекса Российской Федерации правила, предусмотренные статьями 539-547 Гражданского Кодекса РФ, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. В связи с чем, МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» сделало ссылку на пункт 179 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 N 530, руководствуясь которым инициатор введения ограничения вправе потребовать в установленном законодательством Российской Федерации порядке компенсации потребителем затрат, понесенных инициатором введения ограничения в связи с введением ограничения режима потребления и в связи с восстановлением режима потребления.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав доводы сторон по делу, Комиссия установила, что пункт 7.5. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» не ущемляет права и интересы заявителя по следующим основаниям.

Законодательством Российской Федерации, регулирующим правоотношения по поставке и приобретению тепловой энергии, не предусмотрена оплата потребителем работы энергоснабжающей организации по прекращению отпуска абоненту тепловой энергии, вызванного нарушением абонентом условий договора, и его последующему подключению.

Однако, в соответствии со статьей 423 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Договор энергоснабжения тепловой энергии является возмездным договором согласно его определению, данному в п. 1 ст. 539 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Следовательно, затраты, понесенные МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» при прекращении отпуска тепловой энергии, если оно вызвано нарушением абонентом условий договора, и при последующем подключении абонента, должны быть им компенсированы/возмещены.

На основании изложенного п. 7.5. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» не противоречит общим положениям Гражданского Кодекса Российской Федерации.

3) На основании п. 7.11. договора «при несвоевременной оплате абонентом более двух периодов платежа за полученную тепловую энергию энергоснабжающая организация не несет ответственности перед абонентом за последующий отпуск тепловой энергии в количестве меньшем, чем установлено договором или за отпуск ее с пониженными параметрами качества, если вследствие нарушений абонентом условий по оплате не будут надлежащим образом исполнены обязательства энергоснабжающей организации перед третьими лицами, что повлечет изменение объемов поставок энергоносителей на энергоустановки энергоснабжающей организации».

В соответствии с п. 7.12. договора «при неисполнении абонентом сроков оплаты, установленных настоящим договором (п. 6.2.), энергоснабжающая организация ограничивает и (или) прекращает отпуск тепловой энергии (ГВС). При этом энегоснабжающая организация не несет ответственности за последствия ограничения и прекращения подачи тепловой энергии (ГВС) абоненту».

Заявитель указал на необходимость включить ссылку на Жилищный Кодекс Российской Федерации и Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства от 23.05.2006 года № 307 (далее – Правила), в содержание пунктов 7.11. и 7.12. договора, так как фактически потребителем тепловой энергии являются граждане (жильцы дома). В соответствии с протоколом разногласий к договору № 1 от 01 июля 2009 года заявитель предложил изложить п. 7.11. договора в следующей редакции «при несвоевременной оплате агентом (т.е. заявителем) и наличии задолженности по оплате за отпущенную тепловую энергию превышающий шесть ежемесячных размеров оплаты по настоящему договору, энергоснабжающая организация ограничивает отпуск тепловой энергии в порядке и на условиях, предусмотренных Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства от 23.05.2006 года № 307», а п. 7.12. договора изложить в следующей редакции «при неисполнении агентом» (т.е. заявителем) «сроков оплаты, установленных настоящим договором (п. 6.2.), энергоснабжающая организация прекращает подачу тепловой энергии полностью или частично после предупреждения агента в случаях, предусмотренных действующим законодательством и на условиях, предусмотренных Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства от 23.05.2006 года № 307».

Однако МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» не согласилось с доводами заявителя и считает, что пункты договора 7.11. и 7.12. в редакции ответчика по делу соответствуют требованиям действующего законодательства РФ. Ответчиком по делу были приведены следующие доводы в обоснование необходимости оставить указанные условия договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство».

В соответствии с письмом в Управление от 03.12.2009 года при формировании правовой позиции ответчиком по делу учтено, что в соответствии с п. 8 Правил условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с

ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить настоящим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации. Согласно п. 80 Правил исполнитель вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через 1 месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя в случае неполной оплаты потребителем коммунальных услуг. В соответствии с Правилами "коммунальные услуги" - деятельность исполнителя коммунальных услуг по холодному водоснабжению, горячему водоснабжению, водоотведению, электроснабжению, газоснабжению и отоплению, обеспечивающая комфортные условия проживания граждан в жилых помещениях. Таким образом, делает вывод ответчик по делу, Правила не применяются к отношениям между юридическими лицами. Факт заключения исполнителем коммунальных услуг договора в интересах граждан не имеет правового значения и не влечет распространения указанных актов на отношения сторон. В связи с чем, МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» не может участвовать в договорных отношениях непосредственно с населением. При этом имеющиеся правоотношения должны регулироваться в соответствии с Гражданским Кодексом Российской Федерации и иными нормативно-правовыми актами. Согласно п. 2 ст. 546 Гражданского Кодекса Российской Федерации перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента. Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии. В силу положений ст. 426 Гражданского Кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения является публичным договором и в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. В отношении потребителей прекращение или ограничение подачи топливно-энергетических ресурсов, которое может привести к опасности для жизни людей и тяжелым экологическим последствиям, а также объектов жилищно-коммунального хозяйства, предусмотрен особый порядок ограничения или прекращения подачи электрической и тепловой энергии. Такой льготный порядок, установленный Порядком прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям - потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 05.01.1998 N 1, определяет последовательность действий энергоснабжающей организации по прекращению или ограничению подачи энергоресурсов при неоднократном нарушении организацией-потребителем сроков оплаты поданных ей ресурсов. В соответствии с п. 3 Порядка прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям - потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 05.01.1998 N 1, при неоплате организацией - потребителем поданных ей (использованных ею) топливно - энергетических ресурсов за один период платежа, установленный договором,

энергоснабжающая или газоснабжающая организация предупреждает организацию - потребителя, что в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа может быть ограничена подача (потребление) соответствующих топливно - энергетических ресурсов. Следовательно, по мнению ответчика по делу, пункты 7.11., 7.12., договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» соответствует нормам гражданского законодательства и не противоречит Порядку прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям - потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 05.01.1998 N 1.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав доводы сторон по делу, Комиссия установила, что пункты 7.11. и 7.12. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» ущемляет интересы заявителя по следующим основаниям.

На основании пункта 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В силу статьи 548 Гражданского кодекса Российской Федерации правила, предусмотренные статьями 539 - 547 настоящего Кодекса применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергии через присоединенную сеть, если иное не установлено законом либо иными правовыми актами. Таким образом, настоящим Кодексом к данным отношениям предусмотрен приоритет специальных норм законодательства перед нормами Гражданского кодекса Российской Федерации.

В целях защиты прав потребителей коммунальных услуг Правительство Российской Федерации согласно Постановлению от 23.05.2006 N 307 утвердило Правила предоставления коммунальных услуг гражданам.

Согласно подпункту «в» пункта 49 Правил в обязанности исполнителя входит заключение с ресурсоснабжающими организациями договоров о приобретении коммунальных ресурсов, необходимых для предоставления коммунальных услуг (далее - договор ресурсоснабжения) или их производство. В соответствии с п. 3 Правил исполнитель - это лицо, предоставляющее коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы, а ресурсоснабжающая организация - это юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, осуществляющие продажу исполнителю коммунальных ресурсов, используемых для предоставления коммунальных услуг.

Согласно п. 8 Правил 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 настоящим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

На основании п. 80 Правил исполнитель вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через 1 месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя в случае неполной оплаты потребителем коммунальных услуг. Под неполной оплатой коммунальных услуг понимается наличие у потребителя задолженности по оплате одной или нескольких коммунальных услуг, превышающей 6 ежемесячных размеров платы, определенных исходя из соответствующих нормативов потребления коммунальных услуг и

тарифов, действующих на день ограничения предоставления коммунальных услуг, при условии отсутствия соглашения о погашении задолженности, заключенного потребителем с исполнителем, и (или) при невыполнении условий такого соглашения.

Однако п. 7.11. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» предусматривает право ответчика по делу осуществлять отпуск тепловой энергии в количестве меньшем, чем установлено договором, или с пониженными параметрами качества при несвоевременной оплате заявителем более двух периодов платежа за полученный коммунальный ресурс. Пункт 7.12. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» устанавливает право ответчика по делу ограничить или прекратить поставку коммунального ресурса заявителю при неисполнении им сроков оплаты, установленных договором, то есть до 10 числа месяца следующего за расчетным.

Следовательно, содержание пунктов 7.11. и 7.12. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» противоречит норме Правил, которая регулирует условия ответственности потребителя перед исполнителем, в данном случае перед ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38», и их действие может вести к нарушению исполнителем обязательств перед потребителями (жильцами многоквартирного дома). Соответственно редакция пунктов 7.11. и 7.12. нарушает требование п. 8 Правил.

Согласно п. 6 Постановления Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 N 307 Министерство регионального развития Российской Федерации дает разъяснения по применению Правил. Министерство регионального развития Российской Федерации в письме от 29 ноября 2007 г. N 21492-СК/07 «О заключении договоров исполнителей коммунальных услуг с ресурсоснабжающими организациями» указало, что пунктом 8 Правил для сторон договора ресурсоснабжения установлены обязательные правила, в соответствии с которыми условия такого договора не должны противоречить Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации. Положения нормы пункта 8 Правил направлены на обеспечение соответствия условий договоров ресурсоснабжения и основанных на Правилах обязательств исполнителей. В соответствии с пунктом 8 Правил условия договора ресурсоснабжения не должны, в частности, противоречить следующим императивным гражданско-правовым нормам Правил: пунктам 79 - 86 (в части оснований и порядка приостановления или ограничения подачи коммунальных ресурсов). На основании изложенного Министерство регионального развития Российской Федерации указывает, что на основании пункта 8 Правил исполнитель вправе требовать установления соответствующих Правилам паритетных условий договоров ресурсоснабжения. В соответствии с письмом Министерства регионального развития Российской Федерации от 13 февраля 2007 г. N 2479-РМ/07 «О применении пункта 8 правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. № 307, требование пункта 8 Правил распространяется на необходимость соответствия Правилам условий договоров о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), в частности, регулирующих основания и порядок приостановления или ограничения подачи коммунальных ресурсов с целью недопущения нарушения прав потребителей, полностью выполняющих обязательства, установленные законодательством Российской Федерации и договорами.

В соответствии с положениями Жилищного Кодекса Российской Федерации и руководствуясь Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда

Российской Федерации от 05.10.2007 года № 57 следует, что товарищество собственников жилья не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ, а 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.

Кроме того, в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года, утвержденного Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 07.03.2007, в ответе на вопрос 28: «вправе ли теплоснабжающая организация прекратить подачу тепловой энергии в дом, в котором создано ТСЖ или ЖСК, если между теплоснабжающей организацией и ТСЖ (ЖСК) заключен договор о предоставлении тепловой энергии и это ТСЖ (ЖСК) имеет задолженность перед теплоснабжающей организацией по оплате за поставляемую тепловую энергию?», - указано, что нормы, в соответствии с которой допускалось бы отключение от тепловой энергии всего дома, если созданное в нем ТСЖ (ЖСК) имеет задолженность перед теплоснабжающей организацией по оплате коммунальных услуг, действующее законодательство не предусматривает. Согласно Определению Верховного Суда РФ от 23.03.2005 N 10-Впр04-15 организация, занимая монопольное положение на рынке и имея реальную возможность решить вопрос о взыскании сумм задолженности с организаций-должников в судебном порядке, не может применить такой способ самозащиты своих прав, который ведет к нарушению прав граждан-потребителей, своевременно и добросовестно вносящих необходимые платежи.

Ответчик по делу в качестве одного из доводов указал, что редакция пунктов 7.11. и 7.12. договора не противоречит положениям Порядка прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям - потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 05.01.1998 N 1. Однако п. 7.12. договора в редакции ответчика по делу помимо прочего устанавливает право ресурсоснабжающей организации прекратить поставку коммунального ресурса заявителю при неисполнении им сроков оплаты, установленных договором, то есть при наличии задолженности за один расчетный период, равный одному календарному месяцу согласно п. 6.2. договора, что противоречит требованиям пунктов 3 и 4 указанного Порядка.

Следовательно, пункты 7.11. и 7.12. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» устанавливают невыгодные условия для заявителя путем включения в договор условий о повышенной ответственности ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38», которые противоречат его статусу и положениям, установленным Правилами и иными нормативно-правовыми актами Российской Федерации.

4) В соответствии с п. 8.5. договора «абоненту, предоставившему Приложение № 2 после заключения настоящего договора, начисление тепловых потерь по сетям, находящимся в эксплуатационной ответственности абонента, производится с начала срока действия договора. При этом энергоснабжающая организация вправе в одностороннем порядке внести изменения по объему тепловых потерь в Приложение № 1 (продолжение) и в Приложение № 5 к договору».

Заявитель предложил исключить п. 8.5. договора, так как данное условие, по мнению ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38», устанавливает избыточные требования к ТСЖ по сравнению с правами последнего.

МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» указал, что редакция п. 8.5. договора является законной и обоснованной в силу следующего.

Согласно п. 1 ст. 548 Гражданского Кодекса Российской Федерации Правила, предусмотренные статьями 539 - 547 настоящего Кодекса, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. В соответствии с п. 3 ст. 539 Гражданского Кодекса Российской Федерации к отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным настоящим Кодексом, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними. На основании п. 3.2.1. Правил учета тепловой энергии и теплоносителя количество тепловой энергии и масса (или объем теплоносителя, полученные потребителем, определяются энергоснабжающей организацией на основании показаний приборов его узла учета за определенный Договором период по формуле:

$$Q = Qи + Qп + (Gп + Gгв + Gу) \times (h2 - hхв) \times 10^{-3},$$

где Qп - тепловые потери на участке от границы балансовой принадлежности системы теплоснабжения потребителя до его узла учета. Эта величина указывается в Договоре и учитывается, если узел учета оборудован не на границе балансовой принадлежности. В соответствии с п. 6.1.2. Правил учета отпуска тепловой энергии ПР 34-70-010-85, утвержденных Главным техническим управлением по эксплуатации энергосистем Минэнерго СССР 22.07.1985 г., ответственность за тепловые потери определяется балансовой принадлежностью тепловых сетей.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав доводы сторон по делу, Комиссия установила, что пункт 8.5. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» ущемляет интересы заявителя по следующим основаниям.

В соответствии с п. 8.5. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» ответчику по делу предоставляется право в одностороннем порядке вносить изменения по объему тепловых потерь, определяемые Приложением № 1 (продолжение) и Приложением № 5 к договору.

На основании п. 1.3.5. Методики определения нормативных значений показателей функционирования водяных тепловых сетей систем коммунального теплоснабжения, утвержденной Приказом Госстроя РФ от 01.10.2001 N 225, определение нормативных значений эксплуатационных тепловых потерь, связанных с утечкой теплоносителя, производится для системы теплоснабжения, а также для отдельных ее элементов по их балансовой принадлежности.

Следовательно, начисление тепловых потерь по сетям, находящимся в эксплуатационной ответственности заявителя, предусмотрено действующими нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии с п. 1 ст. 450 Гражданского Кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Согласно ст. 523 Гражданского Кодекса Российской Федерации одностороннее изменение договора поставки допускается в случае существенного нарушения договора одной из сторон.

Следовательно, изменение предусмотренного договором объема тепловых потерь при поставке тепловой энергии потребителю возможно только по взаимному соглашению сторон.

Право на одностороннее изменение ресурсоснабжающей организацией, установленное договором в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство», ведет к возможности одностороннего изменения ответчиком по делу условия договора, что противоречит положениям гражданского законодательства Российской Федерации.

Пункт 8.5. договора в редакции МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» предусматривает право ответчика по делу без согласования с заявителем изменять объем тепловых потерь, а соответственно и конечный объем поставленного им коммунального ресурса, что может вести к увеличению соответствующих затрат потребителя, ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38». Данный факт не отрицался представителем МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» при рассмотрении настоящего дела.

5) ТСЖ «Бульвар 30-летия Победы, 38» просило проверить факт создания МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» дискриминационных условий при заключении договора энергоснабжения в отношении заявителя. Однако, на основании анализа представленных ответчиком по делу информации и материалов Комиссией факт создания МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» дискриминационных условий в отношении заявителя не установлен.

Услуги по передаче тепловой энергии, которые осуществляет ответчик по делу в соответствии с уставными и иными документами, имеющимися в материалах дела, согласно ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

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

Следовательно, МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» занимает доминирующее положение на рынке передачи тепловой энергии в пределах эксплуатируемых сетей. Представитель МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» не отрицал данное обстоятельство при рассмотрении настоящего дела.

Ответчик по делу, занимая доминирующее положение, направил проект договора с невыгодными для контрагента - заявителя, условиями договора, установленными пунктами 3.14., 7.11., 7.12, 8.5. договора, которые были оспорены заявителем согласно протоколу разногласий к договору № 1 от 01 июля 2009 года. Однако, МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» в соответствии с протоколом согласования разногласий к договору от 13 июля 2009 года отказалось принять предложения контрагента по данным условиям договора, что свидетельствует о навязывании невыгодных условий договора.

В соответствии с пунктом 3 части 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, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных

прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Действия МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство», выразившиеся в навязывании заявителю невыгодных условий договора, а именно пунктов 3.14., 7.11., 7.12, 8.5. договора, являются нарушением пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство», нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать МУП «Волгоградское коммунальное хозяйство» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и устранении выявленных нарушений.