



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000 Тел. (384-2) 58-26-83, факс (384-2) 58-37-05

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>, E-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело № А27-11210/2011

«21» ноября 2011 года

Резолютивная часть решения объявлена «14» ноября 2011 г.

Полный текст решения изготовлен «21» ноября 2011 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе: судьи Ж.Г. Смычковой при ведении протокола секретарем судебного заседания М.В. Крамаренко рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Каскад-Энерго», г. Анжеро-Судженск к Управлению Федеральной антимонопольной Кемеровской области, г. Кемерово заинтересованные лица: товарищество собственников жилья «Домовой», г. Анжеро-Судженск товарищество собственников жилья «Сибирь», г. Анжеро-Судженск о признании недействительными решения и предписания, незаконным постановления при участии:

от ОАО «Каскад-Энерго» - Рыбко П.П. (директора, решение от 29.12.2010 г.), представителей Земнухова Д.Ю. (доверенность № 47 от 08.08.2011 г.), Торгунаковой Н.В. (юрисконсульта, доверенность № 30 от 21.01.2011 г.), Калиша И.О. (доверенность № 37 от 16.03.2011 г.);

от УФАС по Кемеровской области – представителей Фризен С.Н. (главного специалиста-эксперта отдела топливно-энергетического комплекса, доверенность №164 от 05.10.2011 г.), Александровой Л.А. (ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы, доверенность № 128 от 11.03.2011 г.);

от ТСЖ «Домовой» - представителя Васильевой И.Г. (юрисконсульта, доверенность от 01.10.2011 г.);

от ТСЖ «Сибирь» - представителя Прилуцкого С.В. (доверенность от 03.10.2011 г.)

у с т а н о в и л :

в арбитражный суд обратилось открытое акционерное общество «Каскад-Энерго» (далее – ОАО «Каскад-Энерго») с заявлениями к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее - Кемеровский УФАС России) о признании недействительными решения Кемеровского УФАС России от 21.07.2011 г. по делу № 22/А-10-2011 и предписания от 21.07.2011 г. о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о признании незаконным постановления от 21.09.2011 г. по делу об административном правонарушении №358/03-АДМ-2011. Определением арбитражного суда от 01.11.2011 г. дело № А27-12949/2011 и дело № А27-11210/2011 объединены в одно производство для совместного рассмотрения, объединенному делу присвоен № А27-11210/2011.

В обоснование требования заявитель, со ссылкой статью 3 Федерального закона «О защите конкуренции» считает, что Кемеровским УФАС России при рассмотрении дела допущено вмешательство в гражданско-правовые отношения хозяйствующих субъектов при отсутствии факта злоупотребления Обществом своим доминирующим положением. Рассмотрев спорные правоотношения сторон в рамках договора на теплоснабжение, Кемеровский УФАС России фактически разрешил экономический спор, отнесенный Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации к компетенции арбитражного суда. Обществом не допущено нарушений антимонопольного законодательства. Действия Общества соответствуют требованиям закона и договора. Считает, что направление писем в адрес ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» о возможном ограничении потребления тепловой энергии в случае неуплаты задолженности, произведено в соответствии с процедурой ограничения, установленной постановлением Правительства экономического спор, отнесенный Арбитражным процессуальным кодексом Российской № 1 от 05.01.1998 г. «О порядке прекращения или ограничений подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов. Следовательно, направление таких писем не нарушает антимонопольное законодательство и не ущемляет права ТСЖ «Сибирь» и ТСЖ «Домовой». Введение ограничения теплоэнергии в отношении ТСЖ «Сибирь» было обусловлено ненадлежащим исполнением обязательств по договору на теплоснабжение в отсутствие причинной связи с доминирующим положением ОАО «Каскад-Энерго». Ограничения подачи тепловой энергии в отношении ТСЖ «Домовой» не производилось. Кемеровским УФАС России в нарушение статей 48, 49 Федерального

закона «О защите конкуренции» не были надлежащим образом оценены обстоятельства, а дело не было прекращено ввиду отсутствия нарушения антимонопольного законодательства. Считает возможным освободить Общество от административной ответственности, применив положения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Представители заявителя в судебном заседании требование поддержал.

Кемеровский УФАС России в отзыве, поддержанном представителем в судебном заседании, считает требования необоснованными и не подлежащими удовлетворению. Полагает, что ОАО «Каскад-Энерго», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Считает, что ОАО «Каскад-Энерго» применив расчетный метод для определения количества потребленной ТСЖ тепловой энергии без установления факта неисправности приборов учета тепловой энергии, нарушило условие договоров на теплоснабжение, заключенных с ТСЖ, а также нормы законодательства Российской Федерации и вышло за пределы осуществления гражданских прав, наложив на своих потребителей (ТСЖ) необоснованные условия по оплате за тепловую энергию, при этом, в случае отказа ТСЖ оплачивать за тепловую энергию по счетам-фактурам, выставленных Обществом, ОАО «Каскад-Энерго» угрожало ограничением подачи тепловой энергии на объекты (многоквартирные жилые дома) обслуживаемые ТСЖ. Указывает на то, что ОАО «Каскад-Энерго» применило расчетный способ для определения объема потребления ТСЖ тепловой энергии с декабря 2010 г., а предписание о проведении внеочередной проверки приборов учета были выданы 21.01.2011 г. Полагает, что у УФАС по Кемеровской области отсутствовали основания для прекращения дела № 22/А-10-2011 (№ 22/А-10-2011, № 38/А-10-2011) в соответствии со статьей 48 Закона о защите конкуренции, поскольку ОАО «Каскад-Энерго» не произвело расчет платы ТСЖ «Домовой» по исправному прибору. Таким образом, доводы ОАО «Каскад-Энерго» о правомерности действий Общества, не выходящих за рамки гражданско-правовых отношений, несостоятельны, так как они были произведены с нарушением положений гражданского законодательства Российской Федерации и направлены на достижение собственных целей (получение выгоды) путем ущемления прав и интересов других лиц. Кроме того, считает, что Кемеровское УФАС России при рассмотрении дела № 22/А-10-2011 (№ 22/А-10-2011, № 38/А-10-2011) действовало в рамках своих полномочий.

Вынесение предписания также не выходит за рамки полномочий антимонопольного органа. Подробнее доводы с правовым обоснованием изложены в письменном отзыве.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения представителей сторон, суд установил следующее.

21.07.2011 г. Кемеровский УФАС России по результатам рассмотрения дела №22/А-10-2011 (№№ 22/А-10-2011, 38/А-10-2011) о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении ОАО «Каскад-Энерго», вынесено решение о признании ОАО «Каскад-Энерго» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Как следует из указанного решения, нарушение выразилось в необоснованном применении ОАО «Каскад-Энерго» расчетного способа для определения количества потребления ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» теплоэнергии и теплоносителя, направлении писем, содержащих угрозу ограничения подачи тепловой энергии и теплоносителя, а также введение ограничения подачи тепловой энергии в отношении ТСЖ «Сибирь», результатом чего явилось ущемление интересов ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь».

Постановлением от 21.09.2011 г. по делу об административном правонарушении № 358/03-АДМ-2011 ОАО «Каскад-Энерго» привлечено к административной ответственности по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ОАО «Каскад-Энерго», не согласившись с решением, предписанием от 21.07.2011 г. по делу № 22/А-10-2011 и от 21.07.2011 г., постановлением по делу об административном правонарушении № 358/03-АДМ-2011, обратилось в арбитражный суд.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях) под субъектом естественной монополии понимается хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Пунктом 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях услуги по передаче тепловой энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно пункту 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение субъекта естественной монополии на товарном рынке признается доминирующим.

ОАО «Каскад-Энерго» является субъектом естественной монополии и в силу прямого указания закона занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг

по передаче тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорий, охватываемой тепловыми сетями ОАО «Каскад-Энерго» в г. Анжеро-Судженске.

В силу 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 соответствии с пунктом 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

Частью 1 статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что 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.

Согласно статье 13 Федерального закона от 23.11.2009 №261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 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. До установки приборов учета используемых энергетических ресурсов, а также при выходе из строя, утрате или по истечении срока эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться с применением расчетных способов определения количества энергетических ресурсов, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом указанные расчетные способы должны определять количество энергетических ресурсов таким образом, чтобы стимулировать покупателей энергетических ресурсов к осуществлению расчетов на

основании данных об их количественном значении, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Статьёй 19 Закона о теплоснабжении определено, что количество тепловой энергии, теплоносителя, поставляемых по договору теплоснабжения или договору поставки тепловой энергии, а также передаваемых по договору оказания услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя, подлежит коммерческому учету. Коммерческий учет тепловой энергии, теплоносителя осуществляется путем их измерения приборами учета, которые устанавливаются в точке учета, расположенной на границе балансовой принадлежности, если договором теплоснабжения или договором оказания услуг по передаче тепловой энергии не определена иная точка учета.

Осуществление коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя расчетным путём допускается в следующих случаях: отсутствие в точках учета приборов учета; неисправность приборов учета; нарушение установленных договором теплоснабжения сроков представления показаний приборов учета, являющихся собственностью потребителя.

ОАО «Каскад-Энерго» с ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» на 2010 год заключены договоры на отпуск и пользование тепловой энергией и горячей водой от 01.12.2008 г. №49 и от 11.01.2010 г. №250 соответственно. Согласно пункту 1.5 данных договоров учет потребления тепловой энергии и теплоносителя (химически очищенной воды) производится по приборам учета, установленным в соответствии с «Правилами учёта тепловой энергии и теплоносителя», утверждёнными Минтопэнерго Российской Федерации 12.09.1995 №Вк-4936, в узлах учёта на границах раздела сетей и показаний приборов учета источников теплоты. При несвоевременном сообщении потребителем о выходе из строя узла учета абонента - узел считается вышедшим из строя с момента его последней проверки ЭСО. В этом случае количество потребленной тепловой энергии и теплоносителя определяется согласно Правилам.

На 2011 год ОАО «Каскад-Энерго» заключены с ТСЖ «Домовой» и ТСЖ «Сибирь» договоры на теплоснабжение от 14.12.2010 г. №49 и от 14.12.2010 г. №250 соответственно. Пунктом 5.10 вышеуказанных договоров установлено, что ОАО «Каскад-Энерго» определяет количество тепловой энергии и объём теплоносителя расчетным способом по тепловому и водному балансу, исходя из расчетных тепловых нагрузок, указанных в договоре, и показаний приборов учёта на источнике теплоты на основании Федерального закона «О теплоснабжении», «Организационно-методических рекомендаций по пользованию системами коммунального теплоснабжения», утверждённых Приказом Госстроя России от 21.04.2000 г. №92, в случае:

- а) отсутствия у абонента приборов учёта тепловой энергии и теплоносителя;
- б) неисправности приборов учёта свыше 15 суток в течение года с момента приёма узла учёта в эксплуатацию;
- в) выявлению ЭСО неисправных приборов учёта, отсутствующих (повреждённых) пломб или поверительных клемм, фактов несанкционированного вмешательства в работу приборов, механических повреждений или иных нарушений в функционировании узла учёта;
- г) не представления в срок, установленный договором теплоснабжения показаний приборов учёта, являющихся собственностью потребителя.

Согласно пункту 6.5 договоров счёт-фактура со счётом выписываются ЭСО на основании фактического потребления энергии и теплоносителя. ЭСО направляет абоненту счёт-фактуру и акт приёма-передачи тепловой энергии и теплоносителя до 10 числа месяца, следующего за расчётным под роспись.

ОАО «Каскад-Энерго» уведило потребителей тепловой энергии об оплате по рассчитанному количеству потреблённой тепловой энергии и горячей воды, на основании предоставленных отчётов о суточных параметрах потребления, полагая, что экономия потреблённой теплоэнергии не может быть обусловлена фактическим потреблением.

ОАО «Каскад-Энерго» посчитало данные, представленные в отчётах суточных параметров теплоснабжения за декабрь 2010 г. по вышеуказанным объектам некорректными и определило количество теплоэнергии и горячей воды по договорным величинам (расчётным способом) и потребовало для проверки функционирования узлов учёта и корректности показаний приборов учёта провести внеочередные поверки приборов учёта тепловой энергии и теплоносителя.

Вместе с тем, в соответствии с заключением ФГУ «Кемеровский ЦСМ» из 4 спорных приборов учёта тепловой энергии неисправен только 1 прибор (ТСЖ «Домовой», ул. Желябова, 34).

Таким образом, Кемеровским УФАС России правомерно сделан вывод, что ОАО «Каскад-Энерго» применив расчётный метод для определения количества потреблённой ТСЖ тепловой энергии без установления факта неисправности приборов учёта тепловой энергии, нарушило условия договоров на теплоснабжение, заключённых с ТСЖ, а также нормы законодательства Российской Федерации и вышло за пределы осуществления гражданских прав, наложив на своих потребителей (ТСЖ) необоснованные условия по оплате за тепловую энергию, при этом, в случае отказа

ТСЖ оплачивать за тепловую энергию по счетам-фактурам, выставленным обществом, ОАО «Каскад-Энерго» угрожало ограничением подачи тепловой энергии на объекты (многоквартирные жилые дома), обслуживаемые ТСЖ. Установлен факт злоупотребления ОАО «Каскад-Энерго» доминирующим положением при расчете количества потребленной ТСЖ энергии расчетным способом, а не по показаниям приборов учета тепловой энергии, ранее установления факта его неисправности.

В силу статьи 23 Закона о защите конкуренции в полномочия антимонопольного органа входит выдача хозяйствующим субъектам обязательных для исполнения предписания о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Антимонопольный орган в соответствии с полномочиями, перечисленными в пункте 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, вправе включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме.

Статьей по статье 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации

Таким образом, действия (бездействие) ОАО «Каскад-Энерго», выразившиеся в злоупотреблении ОАО «Каскад-Энерго» доминирующим положением при расчете количества потребленной ТСЖ энергии расчетным способом, а не по показаниям приборов учета тепловой энергии, являются правонарушением ответственность, за которое предусмотрена статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Наличие события административного правонарушения подтверждается материалами дела, в связи, с чем доводы заявителя об отсутствии у Кемеровского УФАС России достаточных сведений и доказательств, из которых можно сделать вывод о правомерности привлечения ОАО «Каскад-Энерго» к ответственности по ст.

14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются необоснованными.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых названным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств невозможности соблюдения ОАО «Каскад-Энерго» в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые оно не могло предвидеть и предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, в материалах дела не имеется.

Исходя из установленных обстоятельств, оснований для признания правонарушения малозначительным не имеется, требование заявителя удовлетворению не подлежит.

Каких-либо нарушений процедуры привлечения Общества к административной ответственности судом не установлено.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 181, 200, 201, 210, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л:

Отказать в удовлетворении требований открытого акционерного общества «Каскад-Энерго» (ОГРН 103424602273 ИНН 4205003440) о признании недействительными решения, предписания от 21.07.2011 г. по делу №22/А-10-2011, незаконным постановления от 21.09.2011 г. по делу №358/03-АДМ-2011 Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Ж.Г. Смычкова