



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000
Тел. (384-2) 58-17-59, факс (384-2) 58-37-05
E-mail: info@kemerovo.arbitr.ru <http://www.kemerovo.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

город Кемерово

Дело №А27- 13729/2012

«01» ноября 2012 г.

Резолютивная часть оглашена 29 октября 2012г.

Решение в полном объеме изготовлено 01 ноября 2012 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи Л.С.Тимошенко, при ведении протокола судебного заседания секретарем Гончаровой А.Ю., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению открытого акционерного общества «Каскад-Энерго», г. Анжеро-Судженск к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово, об оспаривании решения и предписания от 18.05.12 по делу №124/А-10-2011 3-и лица, не заявляющие самостоятельных требований : ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Уют», ТСЖ «Южный», ООО УК «Лидер», ООО УК «Доверие», Управление пенсионного фонда РФ в г. Анжеро-Судженске при участии от заявителя: Лобанов И.А., представитель по доверенности от 12.01.12 №50, паспорт; Земнухов Д.Ю., представитель по доверенности от 06.02.12 №47, паспорт; Калиш И.О., представитель по доверенности 31.08.2012 г. №79, паспорт; Погудина Ю.А., представитель по доверенности от 28.09.12 №91, паспорт; от УФАС: Лисина А.С., начальник отдела контроля органов власти, доверенность от 24.10.12 №238, удостоверение; Залендинов Р.Р., главный специалист-эксперт, доверенность от 14.05.12 №208, удостоверение; от 3-их лиц: не явились, надлежаще извещены

у с т а н о в и л:

открытое акционерное общество «Каскад-Энерго» (далее – ОАО «Каскад-Энерго») обратилось в арбитражный суд с заявлениями к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее - Кемеровский УФАС России) о признании недействительными решения Кемеровского УФАС России от 18.05.2012 г. по делу № 124/А-10-2011 и предписания от 18.05.2012г. о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

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. Кемеровский УФАС России фактически разрешил экономический спор, отнесенный Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации к компетенции арбитражного суда. Заявитель считает, что Обществом не допущено нарушений антимонопольного законодательства, действия Общества соответствуют требованиям закона и договора. Считает, что направление писем в адрес ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Уют», ТСЖ «Южный», ООО УК «Лидер», ООО УК «Доверие» с уведомлением о необходимости приведения имеющихся на узлах учета приборов в соответствии с требованиями Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго России 12 сентября 1995г., нельзя признать обстоятельством, свидетельствующим о злоупотреблении ОАО «Каскад-Энерго» своим доминирующим положением, поскольку из буквального толкования данных писем ОАО «Каскад-Энерго» не требовало установки каких-либо дополнительных приборов учета, указанные уведомления не содержали каких-либо угроз наступления негативных последствий для ТСЖ в случае их невыполнения.

Также заявитель указывает, что в заседание Комиссии УФАС, состоявшемся 26.04.2012 г., были представлены заявления ООО УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «Уют» и Управления Пенсионного Фонда РФ по г. Анжеро-Судженску об отказе от требований, в связи с добровольным устранением ОАО «Каскад-Энерго» обстоятельств, послуживших поводом для обращения в УФАС. Антимонопольный орган производство по делу в отношении Управления Пенсионного Фонда РФ по г. Анжеро-Судженску по данным основаниям прекратил, однако в отношении ООО УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «Уют» производство по делу прекращено не

было, что привело к принятию незаконного решения, так как реальных нарушений законодательства о конкуренции на момент вынесения оспариваемых актов не было.

Таким образом, считает заявитель, при вынесении решения по делу №124/А-10-2011 УФАС по Кемеровской области была нарушена ст. 3 ФЗ «О защите конкуренции», регулирующая сферу его применения, поскольку данный закон не мог быть применен к сложившимся правоотношениям в силу отсутствия факта нарушения антимонопольного законодательства. В нарушение ст. 48,49 ФЗ «О защите конкуренции» УФАС не были надлежащим образом оценены доказательства и доводы, представленные Обществом, а дело не было прекращено ввиду отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, а также по основаниям предусмотренным п.1. п.п.1) ст. 48 1. ФЗ «О защите конкуренции».

Заявитель также считает, что выданное на основании решения предписание о прекращении антимонопольного законодательства налагает на Общество незаконные обязательства перед контрагентами (подробно - в заявлении и дополнительных пояснениях от 29.10.2012).

Представители заявителя в судебном заседании требование поддержали.

Кемеровский УФАС России в письменном отзыве и его представители в судебном заседании, считают требования необоснованными и не подлежащими удовлетворению.

Полагают, в частности, что ОАО «Каскад-Энерго», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по производству и передаче тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой тепловыми сетями ОАО «Каскад-Энерго» в г. Анжеро-Судженск.

В уведомлениях, направленных ОАО «Каскад-Энерго» в адрес ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» и Управления Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске Кемеровской области, указывалось, что мероприятия по установке приборов учета расхода теплоносителя на водоразбор в системе горячего водоснабжения необходимы для приведения узлов учета в соответствие с требованиями пункта 3.1.3. Правил, и что при неисполнении данных мероприятий узлы учета, не отвечающие требованиям пункта 3.1.3. Правил, не могут использоваться в коммерческих целях, а также, что начисление платы за потребленную тепловую энергию будет производиться на основании нагрузок, указанных в договорах теплоснабжения (расчетным путем).

Законом о теплоснабжении приведён исчерпывающий перечень случаев, в которых допускается осуществление коммерческого учета тепловой энергии теплоносителя расчетным путём.

Однако ОАО «Каскад-Энерго» начало применять расчетный метод для начисления платы ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» с 15.09.2011 г. за потребленную тепловую энергию и теплоноситель, не установив в отношении ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» ни одного из перечисленных в вышеуказанных нормативных актах случаев.

Исходя из системного анализа вышеприведенных норм законодательства о теплоснабжении, УФАС указал, что не допуск ОАО «Каскад-Энерго» установленных в ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» и Управлении Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске приборов учета тепловой энергии в качестве коммерческих и применение, в связи с этим, расчётного способа для определения количества потребленной данными потребителями теплоэнергии и теплоносителя без установления в надлежащем порядке одного из предусмотренных Законом о теплоснабжении и договорами на теплоснабжение случаев, противоречит нормам действующего законодательства РФ.

Противоправные действия ОАО «Каскад-Энерго» повлекли за собой негативные последствия для ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ», выразившиеся в разнице стоимости между объемами тепловой энергии, выставленными ОАО «Каскад-Энерго» по расчетному методу, и показаниями приборов учета и для Управления Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске Кемеровской области, поскольку оно было вынуждено отказаться от услуг по горячему водоснабжению.

Таким образом, считает УФАС, факт злоупотребления ОАО «Каскад-Энерго» доминирующим положением при недопуске установленных ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» и Управлением Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске Кемеровской области приборов учета тепловой энергии в качестве коммерческих и применение в связи с этим расчётного способа для определения количества потребленной теплоэнергии и теплоносителя без установления в надлежащем порядке одного из предусмотренных Законом о теплоснабжении и договорами на теплоснабжение случаев, доказан Кемеровским УФАС России и подтвержден материалами дела (подробно – в отзыве).

ТСЖ «Сибирь» и ООО «УК «Лидер» также не согласны с заявлением ОАО

«Каскад-Энерго», по основаниям, изложенным в письменных отзывах, поддерживают выводы, сделанные в решении антимонопольного органа.

При этом ООО «УК «Лидер», в частности, указало, что ссылка заявителя на письмо № 10-00-14/339 Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору о возможности применения Методики выполнения измерений МИ 2640-2001 не может служить основанием для признания решения УФАС недействительным, т.к. методические указания не могут рассматриваться в качестве нормативного акта, обязательного для исполнения, кроме того, из приведенного письма следует, что применение указанной методики возможно заявителем, однако для потребителей отсутствуют какие-либо требования по обязательному применению Методики. Следовательно, вывод заявителя о том, что уполномоченный на урегулирование возникших разногласий орган дал четкое и обязательное к применению разъяснение о законности требования ОАО «Каскад-Энерго» об установке дополнительных приборов учета, не имеет никаких оснований;

ООО «УК «Лидер» также считает, что заявитель игнорирует данные о том, что все приборы учета тепловой энергии, установленные у всех потребителей, обратившихся с жалобами в УФАС, учитывают массу и объем теплоносителя, а потому требования ОАО «Каскад-Энерго» об установке расходомеров являются, по сути, требованием установить дополнительные (дублирующие) приборы учета; довод заявителя о том, что, несмотря на то, что все приборы учета, установленные у потребителей, обратившихся в УФАС с жалобами на действия ОАО «Каскад-Энерго», допущены в эксплуатацию как «технические», считает несостоятельным. Все приборы учета до начала отопительного сезона осенью 2011г. являлись коммерческими, предназначенными для учета потребленной тепловой энергии, однако осенью 2012 г. ОАО «Каскад-Энерго» признал все эти приборы «техническими», и указал, что их показания для расчетов за потребленную тепловую энергию приниматься не будут. Таким образом, считает УК «Лидер», заявитель своим волевым решением изменил назначение установленных и уже принятых в эксплуатацию приборов учета, нарушив не только условия заключенных договоров теплоснабжения, но и положения действующего законодательства, что привело к нарушению и ущемлению интересов ООО «УК «Лидер» и, соответственно, части населения города Анжеро-Судженска, которая пользуется тепловой энергией и производит оплату потребленной энергии.

В своих дополнительных пояснениях на отзывы ОАО «Каскад-Энерго» настаивает на заявленных требованиях. Полагает, что антимонопольный орган фактически не сделал вывода о противоправности действий общества, дал неверную трактовку действующим

нормам Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, а также считает, что правонарушение в части применения расчетного способа для определения количества потребленной энергии напрямую вытекает из недопуска приборов для коммерческого учета, находится в прямой причинно-следственной связи, в связи с чем, не должен рассматриваться как отдельное нарушение законодательства, т.к. у Общества не было умысла именно на применение расчетного способа для определения количества потребленной энергии.

Участвующие в деле третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, надлежащим образом уведомлены о времени и месте рассмотрения дела, в судебное заседание своих представителей не направили.

Оценив в соответствии со статьей 71 АПК РФ представленные доказательства и фактические обстоятельства дела, заслушав пояснения представителей сторон, суд считает заявленное требование частично обоснованным, исходя из следующего:

18.05.2012 г. Комиссией Кемеровского УФАС России по результатам рассмотрения дела №124/А-10-2011 было принято решение о признании нарушившим хозяйствующим субъектом открытым акционерным обществом «Каскад-энерго» (ОАО «Каскад-энерго») часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции». На основании решения Кемеровским УФАС России было выдано предписание ОАО «Каскад-энерго», согласно которому ОАО «Каскад-Энерго» предписано прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в направлении в адрес ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» требований об установке на всех обслуживаемых абонентами узлах учета тепловой энергии и теплоносителя дополнительных приборов учета расхода теплоносителя на водозабор в системе горячего водоснабжения, а также по не допуску установленных ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» приборов учета тепловой энергии в качестве коммерческих и применение в связи с этим расчетного способа для определения количества потребленной ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ», а именно: ОАО «Каскад-Энерго» в течении 10 дней с момента получения данного предписания принять узлы учета тепловой энергии ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» в качестве коммерческих, а также произвести перерасчет стоимости услуг теплоснабжения оказанных ООО «УК «Доверие»), ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» по показаниям прибора учета тепловой энергии.

Из обстоятельств дела следует, что 05.09.2011 г. ОАО «Каскад-Энерго» направило в адрес ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ГСЖ «УЮТ» и Управления Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске Кемеровской области уведомления о необходимости на всех обслуживаемых абонентами узлах учета тепловой энергии и теплоносителя обеспечить установку приборов учета расхода теплоносителя на водоразбор в системе горячего водоснабжения согласно прилагаемой к уведомлению схеме, и ввести их в эксплуатацию не позднее 01.01.2012 г.

В уведомлениях указывалось, что данные мероприятия необходимы для приведения узлов учета в соответствие с требованиями пункта 3.1.3. Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго России 12.09.1995г. (далее – Правила), и что при неисполнении данных мероприятий, узлы учета, не отвечающие требованиям пункта 3.1.3. Правил, не могут использоваться в коммерческих целях, а также, что начисление платы за потребленную тепловую энергию будет производиться на основании нагрузок, указанных в договорах теплоснабжения (расчетным путем).

Пунктом 3.1.3. Правил предусмотрено, что у потребителей в открытых и закрытых системах теплоснабжения суммарная тепловая нагрузка которых не превышает 0,1 Гкал/ч, на узле учета с помощью приборов можно определять только: время работы приборов узла учета; массу (или объем) полученного и возвращенного теплоносителя, а также массу (или объем) теплоносителя, расходуемого на подпитку.

В открытых системах теплоснабжения дополнительно должна определяться масса теплоносителя, израсходованного на водоразбор в системе горячего водоснабжения.

Согласно информации, поступившей в адрес Кемеровского УФАС России от ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ», в многоквартирных жилых домах, обслуживаемых вышеуказанными организациями, система теплоснабжения двухтрубная, открытого типа, в узлах учета установлены тепловычислители ВКТ - 7.02 и ВКТ - 7.04 в составе теплосчетчиков ТСК, которые, по мнению данных потребителей, обеспечивают регистрацию всех параметров в соответствии с п. 3.1.3. Правил.

Определениями Кемеровского УФАС России были назначены экспертизы, порученные ФБУ «Кемеровский ЦСМ», а также ЦЛАТИ по Кемеровской области.

Согласно экспертному заключению ФБУ «Кемеровский ЦСМ» от 10.04.2012 г. на объектах ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и

ТСЖ «УЮТ» применяются системы водоснабжения как циркуляционного, так и нециркуляционного типа. В системе циркуляционного горячего водоснабжения массу (объем) теплоносителя, израсходованного на водоразбор, определяют по разности масс теплоносителя, прошедшего по подающему и обратному трубопроводу. Масса (объем) теплоносителя, израсходованного на водоразбор в системе циркуляционного горячего водоснабжения в случае, если суммарная тепловая нагрузка в системе водоснабжения не превышает 0,5 Гкал/ч, могут не определяться.

В экспертном заключении ЦЛАТИ по Кемеровской области указано, что, поскольку системы теплоснабжения на объектах ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» являются открытыми, то требование о дополнительном определении массы (объема) теплоносителя, израсходованного на водоразбор в системах горячего водоснабжения является правомерным и регулируется пунктами 3.1.1, 3.1.2 и 3.1.3 Правил.

Таким образом, антимонопольный орган сделал вывод, что экспертные заключения ФБУ «Кемеровский ЦСМ» и ЦЛАТИ по Кемеровской области содержат противоположные выводы в части необходимости определения массы (объема) теплоносителя, израсходованного на водоразбор в системах горячего водоснабжения.

Ответ Южно-Сибирского управления Ростехнадзора на поставленные Кемеровским УФАС России вопросы, аналогичен экспертному заключению ЦЛАТИ по Кемеровской области.

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор) по запросу Кемеровского УФАС России от 29.02.2012 г. (исх. № 03/1568) письмом от 15.03.2012 г. (исх. № 00-06-04/1216) сообщила, что в тупиковых системах горячего водоснабжения достаточно одного прибора учета, определяющего массу (объем) теплоносителя. Порядок учета теплоносителя в циркуляционных системах горячего водоснабжения Правилами не регламентируется. Вместе с тем, в соответствии с методикой выполнения измерений МИ 2640-2001 «Массовое (объемное) количество потребленной воды в циркуляционных системах горячего водоснабжения жилых зданий», рекомендованной Всероссийским научно-исследовательским институтом метрологической службы (ВНИИМС), для измерения количества горячей воды, потребленной в системе горячего водоснабжения (ГВС) устанавливаются счетчики на подводящем и отводящем (циркуляционном) трубопроводах системы ГВС в местах, максимально приближенным к их вводам и выводам относительно жилого здания.

Антимонопольный орган признал, что Методика, разработанная ВНИИМС, не является нормативным правовым актом, и ее требования имеют лишь рекомендательный

характер, в связи с чем, критически отнесся к ответу Федеральной службы Ростехнадзора.

Кроме того, принял во внимание письмо Южно-Сибирского управления Ростехнадзора от 20.04.2012 г. (исх. № 15-1933), согласно которому, в случае, если открытый водоразбор на ГВС с циркуляционной схемой, то требование ОАО «Каскад-Энерго» об установке дополнительного прибора учета (расходомера) для определения массы (объема) теплоносителя, израсходованного на водозабор, неправомерно.

Из вышеуказанных заключений экспертов и ответов Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор), а также Южно-Сибирского Управления Ростехнадзора, антимонопольный орган не смог сделать однозначный вывод (о чем сам указал в оспариваемом решении), необходимо ли вышеназванным потребителям устанавливать дополнительно прибор (счетчик, расходомер), либо каким-либо иным образом учитывать дополнительный параметр теплоносителя (потери теплоносителя) на подводящем и отводящем (циркуляционном) трубопроводах системы ГВС в местах, максимально приближенным к их вводам и выводам относительно жилого здания.

Несмотря на это, в резолютивной части решения указал на наличие в действиях ОАО «Каскад-Энерго» нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в направлении в адрес ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» и Управления Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске Кемеровской области требований об установке на всех обслуживаемых абонентами узлах учета тепловой энергии и теплоносителя дополнительных приборов учета расхода теплоносителя на водозабор в системе горячего водоснабжения.

Данные выводы не соответствуют мотивировочной части решения. Антимонопольный орган фактически не сделал никакого вывода и не дал оценку правомерности действий Общества.

Согласно п. 1.8. Правил при возникновении разногласий по техническим вопросам организации и ведения учета тепловой энергии и теплоносителя их урегулирование передается в Ростехнадзор или решается в судебном порядке.

С учетом данного положения Правил ОАО «Каскад-Энерго» со своей стороны также предпринимал меры для урегулирования спорного вопроса, в том числе, путем направления запроса в Федеральную службу Ростехнадзора, г.Москва.

Так, в письме №749 от 30.05.2012г. в Федеральную службу Ростехнадзора, г.Москва, ОАО «Каскад-Энерго» указал: «...поскольку системы теплоснабжения у

абонентов ОАО «Каскад-Эндрго» являются открытыми, то требование об определении массы (объема)¹ теплоносителя, израсходованного на водоразбор в системах горячего водоснабжения является правомерным и регулируется пунктами 3.1.1. «Правил учета тепловой энергии и теплоносителя». При этом правила не оговаривают, по какой схеме осуществляется водоразбор («тупиковой» или «циркуляционной»), так как это не принципиально. Данная позиция подтверждена письмами Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору г. Москва № 10-00-1,4/4019 от 09.12.2011г. и № 10-00-14/339 от 09.02.2012г. и ответом на запрос УФАС по Кемеровской области ФБУ «ЦЛАТИ по Кемеровской области» № 44 Эт-000/f 2-1-ТШБ от 22.03.2012П, №74 от 20.04.2012г. Обращаем Ваше внимание на то, что ответы (№ 15-1933 от 20.04.2012г) по данному вопросу Южно-Сибирского управления Ростехнадзора явно противоречат позиции, изложенной в указанных выше письмах. Просим Вас, как вышестоящую организацию, окончательно разрешить разногласия по техническим вопросам коммерческого учета массы(объема) теплоносителя, израсходованного потребителем на водоразбор в открытых циркуляционных системах ГВС».

На данное письмо 12.07.2012 Федеральная служба Ростехнадзора, г.Москва, в лице заместителя начальника Управления государственного энергетического надзора сообщила, что требование Правил учета тепловой энергии и теплоносителя, утвержденных Минтопэнерго России 12.09.1995г. о дополнительном определении массы (объема) теплоносителя, израсходованного на водоразбор в системе горячего водоснабжения, должны выполняться во всех открытых системах теплоснабжения.

С учетом разъяснений ФС Ростехнадзора, доводы третьих лиц о том, что приборы учета тепловой энергии, установленные у всех потребителей, обратившихся с жалобами в УФАС, учитывают массу и объем теплоносителя, а потому требования ОАО «Каскад-Энерго» об установке расходомеров являются, по сути, требованием установить дополнительные (дублирующие) приборы учета, суд, с учетом письма Федеральной службы Ростехнадзора от 12.07.2012г., отклонил. Кроме того, как установлено в судебном заседании, приборы учета тепловой энергии, установленные у всех потребителей, хотя и учитывали все параметры теплоносителя, однако не позволяли вычлнить такой существенный параметр, как объем теплопотерь (так называемая «утечка»). Тем не менее, коммерческий учет по данным приборам осуществлялся.

Таким образом, суд пришел к выводу о том, что требование ОАО «Каскад-Энерго» об установлении счетчика для определения дополнительного параметра массы теплоносителя (потерь) было правомерно.

Суд формально соглашается с мнением антимонопольного органа о том, что пунктом 5.1.1 установлено, что узел учета тепловой энергии оборудуется средствами измерения (теплосчетчиками, водосчетчиками, тепловычислителями, счетчикам приборами, регистрирующими параметры теплоносителя и др.).

Каждый прибор учета, согласно пункту 5.1.2 Правил, должен проходить поверку с периодичностью, предусмотренной для него Госстандартом. Приборы учета, у которых истек срок действия поверки и (или) сертификации, а также исключенные из Реестра средств измерений, к эксплуатации не допускаются.

Допуск в эксплуатацию узла учета тепловой энергии у потребителя регламентирован разделом 7 Правил. В соответствии с пунктом 7.1 Правил допуск узла учета осуществляется представителем энергоснабжающей организации в присутствии представителя потребителя, о чем составляется соответствующий акт в двух экземплярах, один из которых получает представитель потребителя, а второй - представитель энергоснабжающей организации.

Узел учета потребителя считается допущенным к ведению учета полученной тепловой энергии и теплоносителя после подписания акта представителем энергоснабжающей организации и представителем потребителя.

При допуске в эксплуатацию узла учета потребителя после получения акта представитель энергоснабжающей организации в соответствии с пунктом 7.4 Правил пломбирует приборы узла учета тепловой энергии и теплоносителя.

Учет тепловой энергии и теплоносителя на основе показаний приборов узла учета потребителя осуществляется с момента подписания акта о его приемке в эксплуатацию.

В пункте 7.7 Правил определено, что перед каждым отопительным сезоном осуществляется проверка готовности узлов учета тепловой энергии к эксплуатации, о чем составляется соответствующий акт.

Допуск узла учета в эксплуатацию при вводе его в эксплуатацию, с проверкой соответствия монтажа узла учета проектно-монтажной документации (пунктами 7.1 - 7.5 Правил) и проверка готовности узла учета эксплуатации перед каждым отопительным сезоном (пункт 7.7 Правил) являются самостоятельными видами допуска узла учета в эксплуатацию.

Пункт 7.7 Правил регулирует отношения по проверке узла учета перед каждым отопительным сезоном, в то время как повторный допуск в эксплуатацию (пункт 9.12 Правил) регулирует отношения по проверке узла учета в специальных случаях (при выходе из строя приборов учета). Повторный допуск на основании пункта 9.12

Правил предполагает выполнение процедуры, установленной пунктами 7.1-7.5 Правил в силу прямой отсылки к разделу 7 Правил.

Статьей 19 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее - Закон 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:

- 1) отсутствие в точках учета приборов учета;
- 2) неисправность приборов учета;
- 3) нарушение установленных договором теплоснабжения сроков представления показаний приборов учета, являющихся собственностью потребителя.

Пунктом 9.10 Правил установлено, что узел учета тепловой энергии считается вышедшим из строя в случаях:

- несанкционированного вмешательства в его работу;
- нарушения пломб на оборудовании узла учета, линий электрических связей;
- механического повреждения приборов и элементов узла учета;
- работы любого из них за пределами норм точности, установленными в разделе 5;
- врезок в трубопроводы, не предусмотренных проектом узла учета.

В соответствии с актами допуска в эксплуатацию все узлы учёта тепловой энергии ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» и Управления Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске Кемеровской области соответствовали утвержденной ОАО «Каскад-Энерго» проектной документации и были допущены в эксплуатацию при их установке для коммерческого учета.

Кроме того, ни Правилами или каким-либо иным нормативно-правовым актом не предусмотрено принятие в эксплуатацию приборов учета тепловой энергии в качестве технических. В уведомлениях потребителям от 27.09.2011г. ОАО «Каскад-Энерго» не указывает, что означает принятие в эксплуатацию узлов учета тепловой энергии и

теплоносителя в качестве «технических», каких-либо актов о неисправности приборов, несоответствии их Правилам не составлялось.

Акты, свидетельствующие об установлении ОАО «Каскад-Энерго» одного из перечисленных в пункте 9.10 Правил случаев на момент выдачи уведомлений от 05.09.2012 г., отсутствуют.

Из чего суд сделал вывод о том, что Обществом «Каскад-Энерго» в установленном порядке приборы учета в качестве коммерческих, по сути, были уже приняты.

Обнаружение в последующем энергоснабжающей организацией ошибки, которая заключалась в том, что при принятии приборов учета в эксплуатацию ошибочно не была учтена необходимость в измерении инструментальным путем дополнительного параметра теплоэнергии и теплоносителя (утечки теплоэнергии), что повлекло за собой дополнительную проверку приборов накануне отопительного сезона и признание их «техническими», по мнению суда, не меняет статус приборов в целях коммерческого учета теплоэнергии и теплоносителя, поскольку с момента приемки их в эксплуатацию в 2011г. данный параметр самостоятельно высчитывался энергоснабжающей организацией расчетным путем (не по приборам). Таким образом, суд полагает необоснованным принятие заявителем в эксплуатацию приборов в качестве «технических».

При этом суд не отрицает право энергоснабжающей организации требовать в соответствии с Правилами от потребителей установки приборов, определяющих дополнительный учет массы (объема) теплоносителя, израсходованного потребителем на водоразбор.

Однако, как следует из материалов дела, ОАО «Каскад-Энерго», как заинтересованное лицо, более того, как субъект, занимающий доминирующее положение на рынке оказания соответствующих услуг, зная о возникшем конфликте интересов, о противоречиях в мнениях экспертных организаций и Ростехнадзора, не дождавшись разрешения конфликта в установленном Правилами порядке, стал применять к отношениям с потребителями расчетный метод для начисления платы ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь». ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» с 15.09.2011 г. за потребленную тепловую энергию и теплоноситель.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Таким образом, ОАО «Каскад-Энерго», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по производству и передаче тепловой энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой тепловыми сетями ОАО «Каскад-Энерго» в г. Анжеро-Судженск.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться ущемление интересов других лиц.

Действия ОАО «Каскад-Энерго» по направлению 05.09.2011 г. в адрес ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» и Управления Пенсионного фонда Российской Федерации в городе Анжеро-Судженске Кемеровской области требований по не допуску установленных приборов учета тепловой энергии в качестве коммерческих и применение, в связи с этим, расчетного способа для определения количества потребленной ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ», результатом которых явилось ущемление интересов указанных лиц правильно квалифицированы Комиссией УФАС как нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Данные действия повлекли за собой негативные последствия для ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ», выразившиеся в разнице стоимости между объемами тепловой энергии, выставленными ОАО «Каскад-Энерго» по расчетному методу, и показаниями приборов учета и для Управления Пенсионного фонда в городе Анжеро-Судженске, поскольку оно было вынуждено отказаться от услуг по горячему водоснабжению.

До завершения рассмотрения Комиссией УФАС дела ОАО «Каскад-Энерго» отменило требования по узлу учета тепловой энергии Управления Пенсионного фонда в городе Анжеро-Судженске и приняло узел учета тепловой энергии в качестве коммерческого.

В связи с этим, дело прекращено в части нарушения ОАО «Каскад-Энерго» в отношении УПФ в городе Анжеро-Судженске ввиду добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства согласно пункту 1 части 1 статьи 48 Федерального Закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

Однако, аналогичные действия ОАО «Каскад-Энерго» в отношении ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» произведены не были. В частности, в письменном отзыве УК «Лидер» указывает, что

заявитель не принимает от ООО «УК «Лидер» показания приборов учета, а начисление за потребленную тепловую энергию производит расчетным методом. В связи с этим, у Комиссии отсутствовали основания, предусмотренные статьёй 48 Закона о защите конкуренции, для прекращения дела в указанной части.

Доводы заявителя о том, что при рассмотрении заявлений потребителей тепловой энергии УФАС вышел за пределы своих полномочий, и по существу, разрешил гражданско-правовой спор, отклоняются судом как необоснованные.

Соответственно, предписание, вынесенное антимонопольным органом на основании оспариваемого решения, неправомерно в соответствующей части, а именно: в части требования к ОАО «Каскад-Энерго» прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в не допуске установленных ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ» приборов учета тепловой энергии в качестве коммерческих и применении в связи с этим расчётного способа для определения количества потребленной ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный» и ТСЖ «УЮТ», а также в течении 10 дней с момента получения предписания принять узлы учета тепловой энергии ООО «УК «Доверие», ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» в качестве коммерческих, и произвести перерасчет стоимости услуг теплоснабжения оказанных ООО «УК «Доверие/), ООО «УК «Лидер», ТСЖ «Сибирь», ТСЖ «Южный», ТСЖ «УЮТ» по показаниям прибора учета тепловой энергии.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л:

Требование удовлетворить частично.

Признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по делу №124/А-10-2011 от 18.05.2012 о нарушении ОАО «Каскад-Энерго», г.Анжеро-Судженск, части 1 ст. 10 Федерального Закона РФ «О защите конкуренции» в части требования об установке на всех обслуживаемых абонентами узлах учета тепловой энергии и теплоносителя дополнительных приборов учета расхода теплоносителя на водоразбор в системе горячего водоснабжения.

В остальной части требования отказать.

Признать недействительным предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по делу №124/А-10-2011 от 18.05.2012 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства ОАО «Каскад-Энерго», г.Анжеро-Судженск, в части направления требований об установке на всех обслуживаемых абонентами узлах учета тепловой энергии и теплоносителя дополнительных приборов учета расхода теплоносителя на водоразбор в системе горячего водоснабжения.

В остальной части требования отказать.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области в пользу ОАО «Каскад-Энерго», г.Анжеро-Судженск, судебные расходы по уплате госпошлины в размере 2000 руб.

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

Судья

Л.С.Тимошенко