

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**Хохрякова д.77, г.Тюмень, 625052, тел.(3452) 46-38-93, ф.(3452) 45-02-07, <http://tumen.arbitr.ru>, E-mail: [info@tumen.arbitr.ru](mailto:info@tumen.arbitr.ru)Именем Российской Федерации  
РЕШЕНИЕгород Тюмень  
22 марта 2011 года

Дело №А70-13183/2010

Резолютивная часть решения объявлена 15 марта 2011 года  
Решение в полном объеме изготовлено 22 марта 2011 года

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Минеева О.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Открытого акционерного общества «Тепло Тюмени» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о признании незаконными решения по делу №К10/120 о нарушении антимонопольного законодательства от 04.10.2010 и предписания №10/120 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, недопущении нарушения антимонопольного законодательства в дальнейшем и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства от 20.09.2010.

заинтересованное лицо – ЖЭСК «Заречный – 60» при ведении протокола судебного заседания секретарем Шафиковой Е.И., при участии в судебном заседании представителей: от заявителя – Мурзина Н.Н., паспорт 7104 №111493 от 14.11.2003, на основании доверенности от 24.02.2011 № 152; Семкина И.Д., паспорт 7503 №717353 от 11.08.2003, на основании доверенности от 11.01.2011; от ответчика – Полухин Д.А., служебное удостоверение №5779, на основании доверенности от 18.01.2011 №11; от заинтересованного лица – не явились, установил:

Открытое акционерное общество «Тепло Тюмени» обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о признании незаконными решения по делу №К10/120 о нарушении антимонопольного законодательства от 04.10.2010 и предписания №10/120 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, недопущении нарушения антимонопольного законодательства в дальнейшем и об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства от 20.09.2010.

Заинтересованным лицом к участию в деле привлечено ЖЭСК «Заречный – 60».

Представитель заявителя в судебном заседании требования поддержал по основаниям, изложенным в заявлении.

Представитель ответчика требования не признал на основании изложенных в отзыве доводов.

Представитель заинтересованного лица в судебное заседание не явился, о дате и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом.

Как следует из материалов дела, в Управление ФАС по Тюменской области поступила жалоба от ЖЭСК «Заречный-60» о нарушении ОАО «Тепло Тюмени» порядка ценообразования в области тарифов за коммунальные услуги при осуществлении расчетов за тепловую энергию с исполнителями коммунальных услуг, приобретающими коммунальный ресурс в виде тепловой энергии для нужд граждан-потребителей, проживающих в

многоквартирных домах и не имеющих приборов учета.

По результатам рассмотрения жалобы ЖЭСК «Заречный -60» антимонопольным органом были установлены признаки нарушения ОАО «Тепло Тюмени» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ (далее – Закон о конкуренции), в связи с чем, комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства вынесено решение по делу №К10/120 от 04.10.2010 и предписание №10/120 от 20.09.2010.

Заявитель обратился в арбитражный суд с заявлением о признании решения и предписания комиссии УФАС по Тюменской области (далее – Управление, ответчик) недействительными. Считает, что заинтересованное лицо является исполнителем коммунальных услуг, в связи с чем к расчетам с ним подлежат применения иные нормативные правовые акты, чем Правила предоставления коммунальных услуг гражданам N 307, поэтому его действия соответствуют действующему законодательству и не нарушают права граждан.

Исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений, суд считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

ЖЭСК «Заречный – 60» осуществляет управление и эксплуатацию многоквартирным жилым домом. В целях предоставления гражданам, проживающим в данном жилом доме коммунальных услуг, а именно теплоснабжения, заявителем в адрес ЖЭСК «Заречный – 60» было направлено соглашение №ТМ 1414 от 15.03.2010 о присоединении к договору теплоснабжения №2, утвержденного от 25.01.2010.

Количество тепловой энергии подлежащих оплате абонентом определяется согласно пункту 2.1.3 договора.

Согласно пункту 2.1.3 «в» договора теплоснабжения №2 при отсутствии коллективных приборов учета тепла у абонента расчет за тепловую энергию производится энергоснабжающей организацией на основании показаний коммерческих приборов учета тепла энергоснабжающей организации из водного и теплового балансов системы теплоснабжения, а именно количество тепловой энергии и теплоносителя, использованных отдельным абонентом без приборов учета, рассматривается как соответствующая часть общего количества тепловой энергии и теплоносителя, потребленного всеми абонентами без коллективных приборов учета тепла в системе теплоснабжения. Общее количество тепловой энергии и теплоносителя, потребленное за отчетный период всеми абонентами без приборов учета, определяется из теплового и водного балансов системы теплоснабжения, а по отдельному потребителю – пропорционально его расчетным часовым нагрузкам и расходам на ГВС, указанным в договоре, с учетом различия в характере теплового потребления: отопительно-вентиляционная тепловая нагрузка переменна и зависит от метеоусловий, тепловая нагрузка горячего водоснабжения постоянна в течение всего периода потребления. Тепловые потери через изоляцию трубопроводов на участках тепловой сети, находящиеся на балансе абонента, включаются в количество тепловой энергии, потребленной абонентом, так же как и потери тепловой энергии со всеми видами утечек и сливом теплоносителя из систем теплоснабжения и трубопроводов его участка тепловой сети.

Согласно представленным сведениям в приложениях №№1 и 2 к договору теплоснабжения указано планируемое количество тепловой энергии с учетом прогнозируемой среднемесячной температуры наружного воздуха и суточного расхода горячего водоснабжения, подаваемое абоненту для отопления, вентиляции и горячего водоснабжения с учетом потерь в сетях и системах теплоснабжения.

Таким образом, исходя из условий проекта договора теплоснабжения, определение количества потребленной тепловой энергии при отсутствии коллективных приборов учета тепла определяется расчетным методом в соответствии с Методикой определения количества тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального

теплоснабжения, утвержденная приказом Госстроя России от 06.05.2000 №105 (далее – Методика №105) с учетом тепловых потерь.

Заявитель в обоснование своей позиции указал, что при осуществлении расчетов за тепловую энергию гражданам, проживающим в многоквартирных домах, в которых отсутствуют приборы учета ОАО «Тепло Тюмени» применяет тариф, установленный решением РЭК по Тюменской области, ХМАО и ЯНАО от 28.01.2010 №8 в связи с чем полагает, что отсутствуют какое-либо нарушение порядка ценообразования. Заявитель также считает, что документом, регламентирующим порядок расчета объема поданной тепловой энергии, является Методика №105.

В соответствии с п. 2 Методики №105 она разработана в развитие "Рекомендаций по организации учета тепловой энергии и теплоносителей на предприятиях, в учреждениях и организациях жилищно-коммунального хозяйства и бюджетной сферы" в качестве практического пособия для коммунальных теплоснабжающих организаций, производящих выработку и отпуск тепловой энергии и теплоносителя потребителям (абонентам), а также для абонентов - юридических лиц, теплоснабжение которых осуществляется водяными системами коммунального теплоснабжения.

ЖЭСК приобретает тепловую энергию для обеспечения жилых помещений граждан в многоквартирном жилом доме, находящегося у него в управлении.

Вышеуказанная Методика №105 носит рекомендательный характер и ее применение возможно только при наличии согласования такого условия сторонами правоотношений.

Пункт 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно пункту 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации размер платы за коммунальные услуги определяется на основании показаний приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления. Правила предоставления коммунальных услуг гражданам устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.05.2006 утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам N 307 (далее - Правила N 307).

Пунктом 8 Правил N 307 предусмотрено, что условие договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить данным Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

В силу абзаца 2 пункта 15 Правил N 307 в случае, если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем холодной и горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Согласно пункту 19 Правил N 307 при отсутствии приборов учета объем потребляемых коммунальных услуг определяется, исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденных органами местного самоуправления, а не расчетным путем.

С учетом требований пунктов 3 и 49 Правил предоставления коммунальных услуг ЖЭСК является исполнителем коммунальных услуг.

В соответствии со статьей 110 ЖК РФ жилищным или жилищно-строительным кооперативом признается добровольное объединение граждан и (или) юридических лиц на основе членства в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, а также управления жилыми и нежилыми помещениями в кооперативном доме.

В целях оказания населению коммунальных услуг ЖЭСК приобретает у ресурсоснабжающей организации, которой в спорных отношениях является заявитель, тепловую энергию для отопления и горячего водоснабжения обслуживаемых ЖЭСК жилых домов, то есть тепловая энергия приобреталась не в целях перепродажи, а для предоставления гражданам - потребителям коммунальных услуг.

Таким образом, в силу целей и задач ЖЭСК по представлению интересов граждан - физических лиц, его деятельность фактически является деятельностью граждан - физических лиц, а потому применение энергоснабжающей организацией при заключении договора с ЖЭСК тарифов, превышающих установленные для граждан, является необоснованным.

Исходя из изложенного, антимонопольным органом правильно установлено, что ЖЭСК не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов его членов.

Таким образом, специфические отношения по теплоснабжению потребителей - граждан, в том числе, возникающие между ЖЭСК «Заречный - 60» и ресурсоснабжающей организацией, подлежат регулированию в соответствии с нормами Жилищного кодекса РФ и принятых в соответствии с ним специальными нормативными правовыми актами, в том числе Правилами №307.

В связи с чем, применение Методики №105 в данном спорном правоотношении не представляется обоснованным.

Заявитель в обоснование правомерности своей позиции в пункте 2 заявления ссылается на пункт 15 Правил №307, регламентирующий, что при расчетах подлежит применению тариф, установленный уполномоченным органом для энергоснабжающей организации.

Однако данный пункт имеет абзац 2, специально регулирующий случаи, когда исполнителем является специализированный потребительский кооператив в связи с чем, расчет размера платы за коммунальные услуги осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Кроме того, в соответствии с пунктом 17 статьи 1 Федерального закона от 30.12.2004 N 210-ФЗ (ред. от 02.07.2010 №152-ФЗ) "Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса" потребители товаров и услуг организаций коммунального комплекса в сфере теплоснабжения - лица, приобретающие по договору теплоснабжения тепло для собственных хозяйственно-бытовых и (или) производственных нужд (далее - потребители). В жилищном секторе потребителями товаров и услуг указанных организаций в сфере теплоснабжения в многоквартирных домах являются товарищества собственников жилья, жилищные кооперативы, жилищно-строительные кооперативы и иные специализированные потребительские кооперативы, управляющие организации, которые приобретают указанные выше товары и услуги для предоставления коммунальных услуг лицам, пользующимся помещениями в данном многоквартирном доме, или непосредственно собственники помещений в многоквартирном доме в случае непосредственного управления многоквартирным домом собственниками помещений.

Заявитель считает, что при принятии оспариваемого решения ответчиком не учтены нормы законодательства, которые устанавливают, что исполнителями коммунальных услуг могут быть не только ТСЖ, но и коммерческие организации.

То обстоятельство, что исполнителем коммунальных услуг могут быть и коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, антимонопольным органом не опровергается. Указанный довод заявителя не имеет правового значения для рассматриваемых отношений, возникающих из конкретного договора - теплоснабжения №2 юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность по управлению многоквартирными домами (в том числе ТСЖ, ЖСК и иные специализированные потребительские кооперативы), проект которого предложен конкретному исполнителю коммунальных услуг - ЖЭСК «Заречный - 60», осуществляющему эксплуатацию многоквартирным жилым домом для нужд его членов.

Доводы заявителя о применении к рассматриваемым отношениям принципа свободы

договора, суд также отклоняет.

Пункт 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливает, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу части 1 статьи 4 Федерального закона от 29.12.2004 N 189-ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации" впредь до приведения в соответствие с Жилищным кодексом Российской Федерации законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Жилищному кодексу Российской Федерации.

При этом в силу пункта 8 Правил предоставления коммунальных услуг 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 этим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Таким образом, договор теплоснабжения, заключаемый между ресурсоснабжающей организацией и ЖЭСК в целях обеспечения нужд его членов теплом в жилых помещениях, подлежит регулированию названными нормативными правовыми актами.

В пунктах 15 и 19 Правил №307 имеется прямое указание на приобретение исполнителем коммунальных услуг в лице ЖЭСК у ресурсоснабжающей организации тепловой энергии исходя из нормы потребления, установленной для граждан органом местного самоуправления.

Такие нормы определены постановлением Главы города Тюмени от 11.07.2001 №48 «Об изменении норматива теплопотребления на отопление», и составляют на 1 кв.м. жилой площади в год – 0,252 Гкал. исходя из этого размер платы за отопление в месяц с 1 кв.м. для граждан составляет 19,98 руб./кв.м.в месяц.

Следовательно, вывод заявителя о правильности расчета платы с учетом тарифа установленного РЭК и определившей количество тепловой энергии без учета норматива потребления коммунальных услуг, противоречат названным нормам и нарушает права граждан, проживающих в многоквартирных жилых домах.

Указанная правовая позиция согласуется со сложившейся практикой арбитражных судов (постановление Президиума ВАС РФ от 21.04.2009 №15791/08, постановление Президиума ВАС РФ от 09.06.2009 525/09, постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 №2380/10, определение ВАС РФ от 21.02.2011 №ВАС-736/11, постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 24.02.2011 по делу №А45-6649/2010, от 22.02.2011 по делу №А03-4567/2010, от 15.02.2011 по делу №А45-26702/2009, от 04.02.2011 по делу №А45-26707/2009).

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В силу пунктов 4 и 10 статьи 4 Закона N 135-ФЗ товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами; монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Правила определения доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) закреплены в статье 5 Закона № 135-ФЗ, часть 5 которой регламентирует, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ "О естественных монополиях" настоящим Федеральным законом регулируется деятельность субъектов естественных монополий в сфере услуг по передаче тепловой энергии.

Таким образом, общество является субъектом естественной монополии на рынке по оказанию услуг по передаче тепловой энергии потребителям.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 10 Закона о 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 нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В соответствии с пунктом 4 постановления Пленума ВАС РФ № 30 в отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона, наличие или угроза наступления соответствующих последствий (недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц) предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом. Однако, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения части 2 статьи 10 и части 1 статьи 13 Закона и определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Признавая общество нарушившим требования соответствующей статьи Закона "О защите конкуренции", Управление исходило из того, что действия общества, выразившиеся в нарушении установленного порядка ценообразования - применении ненадлежащих тарифов при осуществлении учета и расчета стоимости коммунальных услуг (тепловой энергии) оказываемых ЖЭСК, ущемляют интересы ЖЭСК и его членов и не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу требований части 4 статьи 3 Жилищного кодекса Российской Федерации никто не может быть ограничен в праве получения коммунальных услуг, иначе как по основаниям и в порядке, которые предусмотрены названным Кодексом, другими федеральными законами.

В соответствии со статьей 539 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным названным Кодексом, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 № 109 "О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации" "ценообразование" - процесс расчета и установления регулируемых тарифов (цен), применяемых при расчетах за электрическую энергию и мощность и тепловую энергию (мощность), а также за соответствующие услуги, оказываемые организациями, осуществляющими регулируемую деятельность.

Из представленных в материалы дела доказательств следует, что обществом применен порядок расчета при отсутствии УКУТ у абонента без учета нормативов потребления тепловой энергии гражданами, которые установлены органом местного самоуправления в

нарушение пунктов 15 и 19 Правил №307.

В результате этого, плата за коммунальные услуги граждан по отоплению и горячему водоснабжению не соответствует плате, рассчитываемой в соответствии с Правилами №307.

В этой связи, доводы общества об отсутствии нарушения порядка ценообразования в связи с тем, что примененный обществом расчетный метод касается количества поставляемой тепловой энергии, противоречит указанному понятию ценообразованию, включающему как процесс расчета, так и установление его в целом.

Довод общества о невозможности исполнения расчета исходя из нормативов потребления тепловой энергии в связи с отсутствием данных о площадях жилых помещений, необоснованно и направлено на уклонение от исполнения данного требования закона.

На основании изложенного, суд считает, что решение Управления ФАС по Тюменской области по делу №К10/120 от 04.10.2010 правомерно.

Оспариваемое предписание выдано обществу в соответствии с Федеральным законом "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ, содержит четкое и понятное требование, не содержит неясностей и неточностей и является законным и обоснованным.

Таким образом, оспариваемые решение и предписание Управления являются законными и обоснованными, соответствуют Федеральному закону "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ, в связи с чем, требования общества удовлетворению не подлежат.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся на заявителя в соответствии со статьей 110 АПК РФ.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

#### Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Восьмой арбитражный апелляционный суд путем подачи апелляционной жалобы через Арбитражный суд Тюменской области.

Судья

Минеев О.А.