

30 июля 2009 года  
г. Ростов-на-Дону

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии	Корнеев В.Г.	руководитель управления;
Члены Комиссии:	Зиновьев О.Г.	начальник отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;
	Соколова О.М.	специалист 1 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;
	Ткачев Е.В.	специалист 2 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;

(далее по тексту - Комиссия) рассмотрев дело № 439 от 02.06.2009 года по признакам нарушения Муниципальным унитарным предприятием «Теплокоммунэнерго» (далее по тексту МУП «Теплокоммунэнерго»; 344064, г. Ростов-на-Дону, пер. Неклиновский, 4/1 Б) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту ФЗ «О защите конкуренции»),

#### УСТАНОВИЛА:

17.03.2009 года в Ростовское УФАС России от Товарищества собственников жилья «Надежда 124/3» (далее по тексту ТСЖ «Надежда 124/3»; 344016, г. Ростов-на-Дону, ул. Таганрогская, 124/3) поступило заявление о нарушении МУП «Теплокоммунэнерго» антимонопольного законодательства.

По мнению заявителя, нарушение антимонопольного законодательства со стороны МУП «Теплокоммунэнерго» выразилось в следующем:

Как указывает заявитель, между ТСЖ «Надежда 124/3» и МУП «Теплокоммунэнерго» заключен договор энергоснабжения № 140/5 от 01.01.2008 года (далее по тексту - Договор).

17.03.2009 года МУП «Теплокоммунэнерго» прекратило поставку горячей воды в указанный многоквартирный жилой дом, в связи с образовавшейся у ТСЖ «Надежда 124/3» задолженностью.

Задолженность ТСЖ «Надежда 124/3» по состоянию на 14.04.2009 года составила 496 869 рублей за два расчетных периода (февраль, март) 2009 года.

Между тем, пунктом 3 Порядка прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям – потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов (далее по тексту – **Порядок**), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 05.01.1998 года №1, предполагается возможность приостановления подачи тепловой энергии в случае неоплаты организацией - потребителем поданных ей (использованных ею) топливно-энергетических ресурсов за один период платежа, установленный договором.

Однако, данное положение Порядка не является основанием для прекращения горячего водоснабжения ТСЖ «Надежда 124/3».

При этом, Порядок не может применяться при взаимоотношениях между МУП «Теплокоммунэнерго» и ТСЖ «Надежда 124/3», поскольку он противоречит Правилам предоставления коммунальных услуг гражданам (далее по тексту – **Правила**), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года № 307.

Кроме того, оплату потребленной тепловой энергии ТСЖ «Надежда 124/3» осуществляет в соответствии Договором, пунктом 4.3 которого определено, «...при отсутствии приборов учета...расчет количества потребляемой тепловой энергии производится в соответствии с договорными нагрузками в порядке, предусмотренном «Правилами учета отпуска тепловой энергии» ПР 34-70-010-85 (раздел 5) по фактическому теплоотпуску от теплоисточников в пропорции к договорным нагрузкам с учетом отключений систем теплоснабжения в расчетный период...», что, по мнению заявителя противоречит действующему законодательству.

В виду того, что согласно пунктам 1, 2 Постановления Мэра города Ростова-на-Дону от

28.11.2008 года № 1260 «О порядке определения размеров оплаты за отопление» при отсутствии приборов учета размеры платы за отопление для населения, проживающего в жилищном фонде, присоединенном к сетям МУП «Теплокоммунэнерго», определяются в соответствии с приложением N 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 N 307.

В этой связи ТСЖ «Надежда 124/3» полагает, что МУП «Теплокоммунэнерго» злоупотребило доминирующим положением на рынке услуг по поставке тепловой энергии, путем осуществления действий ущемляющих интересы жителей многоквартирного жилого дома и ТСЖ «Надежда 124/3», что запрещено частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – **ФЗ «О защите конкуренции»**).

30.07.2009 года, при рассмотрении дела № 439 представитель ТСЖ «Надежда 124/3» заявил ходатайство об изменении условий договора энергоснабжения № 140/5 от 01.01.2008 года, заключенного между ТСЖ «Надежда 124/3» и МУП «Теплокоммунэнерго», путем исключения пунктов 4.3 и 5.2.

МУП «Теплокоммунэнерго» полагает, что «...нет оснований для исключения пункта 4.3 из договора энергоснабжения № 140/5 от 01.01.2008 года, заключенного между ТСЖ «Надежда 124/3» и МУП «Теплокоммунэнерго», в связи с тем, что данный договор является публичным, условия которого устанавливаются одинаковыми для всех потребителей...»

Пунктом 5.2 Договора определено, что «...оплата за тепловую энергию производится Абонентом по окончании расчетного периода исходя из договорного объема теплотребления за соответствующий период в следующие сроки:

- до 5 числа расчетного месяца 30% договорного объема теплотребления (1-ый период платежа);
- до 20 числа расчетного месяца 30% договорного объема теплотребления (2-ый период платежа);
- до последнего числа расчетного месяца 100% договорного объема теплотребления (3-ий период платежа).

Окончательный расчет производится после окончания расчетного месяца за фактически отпущенную тепловую энергию, ... не позднее 10 числа месяца, следующего за расчетным.»

Между тем, МУП «Теплокоммунэнерго» пояснило, что «...готово изменить договор энергоснабжения № 140/5 от 01.01.2008 года, заключенный между ТСЖ «Надежда 124/3» и МУП «Теплокоммунэнерго», путем исключения пункта 5.2...»

Изучив материалы настоящего дела, выслушав пояснения представителей сторон, Комиссия пришла к следующим выводам:

В соответствии с приказом Ростовского УФАС России № 58-Р от 08.06.2009г., МУП «Теплокоммунэнерго», включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%, с долей более 65 % на рынке услуг по поставке тепловой энергии, географические границы рынка – г. Ростов-на-Дону.

Согласно пункту 3.6.5. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 года № 5, зарегистрированного Министерством юстиции Российской Федерации 23.05.2007 г. под № 9541, доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого он был включен в Реестр хозяйствующих субъектов, занимающих долю на рынке определенного товара более 35%.

При этом, в согласно пункту 1 части 1 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции», доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации): доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Таким образом, МУП «Теплокоммунэнерго» занимает доминирующее положение на рынке услуг по поставке тепловой энергии в границах Ростовской области.

Соответственно на деятельность МУП «Теплокоммунэнерго» на рынке услуг по поставке тепловой энергии распространяются ограничения, установленные статьей 10 ФЗ «О защите конкуренции», которая помимо прочего, запрещает осуществлять действия, способные ущемить или

ущемляющие интересы других лиц.

Учитывая изложенное, а также иные документы, имеющиеся в материалах дела, положение МУП «Теплокоммунэнерго» на рынке вышеуказанных услуг признано доминирующим.

Вместе с тем, МУП «Теплокоммунэнерго» неправомерно ограничило горячее водоснабжение жителям многоквартирного жилого дома по адресу ул. Таганрогская, 124/3. Данный вывод обусловлен следующим:

Положение Порядка не является основанием для прекращения МУП «Теплокоммунэнерго» поставки горячей воды ТСЖ «Надежда 124/3», в связи с двухмесячной задолженностью, поскольку Порядок, предусматривающий данную возможность, не может применяться при взаимоотношениях между МУП «Теплокоммунэнерго» и ТСЖ «Надежда 124/3», в части противоречащей Правилам.

Это следует из пункта 8 Правил, которым установлено, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить Правилам.

Согласно подпункту «а» пункта 80 Правил (находящегося в разделе X Правил) ТСЖ «Надежда 124/3» 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.

После предупреждения ТСЖ «Надежда 124/3» вправе приостановить или ограничить горячее водоснабжение в следующем порядке (в силу положений пункта 81 Правил):

1. При непогашении задолженности в течение установленного в уведомлении срока исполнитель вправе ограничить [\(1\)](#) предоставление указанных в уведомлении коммунальных услуг с предварительным (за 3 суток) письменным извещением потребителя.

2. В случае непогашения образовавшейся задолженности и по истечении 1 месяца со дня введения ограничения предоставления коммунальных услуг исполнитель имеет право приостановить предоставление коммунальных услуг, за исключением отопления, холодного водоснабжения и водоотведения.

Таким образом, ТСЖ «Надежда 124/3» не имеет правовой возможности ограничить и тем более приостановить поставку горячего водоснабжения потребителю имеющему задолженность за данный коммунальный ресурс меньшую чем 6 ежемесячных размеров соответствующим образом определенной платы.

При этом, из пункта 1 статьи 548 ГК РФ следует, что правила, предусмотренные статьями 539 – 547 ГК РФ, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Согласно пунктам 2-3 Правил отношения, связанные с предоставлением услуг по горячему водоснабжению, урегулированы Правилами, в соответствии с пунктом 4 которых коммунальные услуги предоставляются потребителю на основании договора, заключаемого исполнителем с собственником жилого помещения в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Потребителем в соответствии с данными Правилами является, в частности, гражданин, использующий коммунальные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которому в соответствии с пунктом 9 Правил должна быть обеспечена бесперебойная подача в жилое помещение коммунальных ресурсов надлежащего качества в объемах, необходимых потребителю.

Следовательно, в обязанности ТСЖ «Надежда 124/3» входит заключение договора на горячее водоснабжение и оплата услуг по его осуществлению, в связи с чем ТСЖ «Надежда 124/3» будет являться посредником между теплоснабжающей организацией и гражданами, которые проживают в многоквартирном доме и являются непосредственными потребителями.

Данная позиция нашла свое отражение в пункте 28 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года, утвержденного постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 07.03.2007 года.

Таким образом, двухмесячная задолженность, определенная ГК РФ и Порядком, которая позволяет ограничить поставку тепловой энергии [\(2\)](#), не может применяться к ТСЖ «Надежда 124/3», которое не имеет правовой возможности не только приостановить поставку горячей воды гражданам, имеющим задолженность за горячую воду меньше, чем за 6 месяцев, но и вообще воздействовать на них путем введения ограничений.

Кроме того, МУП «Теплокоммунэнерго» была нарушена процедура ограничения энергоснабжения потребителям, предусмотренной Порядком, что подтверждается следующим:

В Порядке предусмотрена последовательность действий энергоснабжающей организации сначала по предупреждению потребителя о необходимости уплаты задолженности за топливно-энергетические ресурсы в установленный срок, затем по ограничению подачи энергии при невыполнении этих требований и полному прекращению подачи энергии до погашения задолженности.

Согласно пункту 3 Порядка, ограничение подачи (потребления) топливно - энергетических ресурсов производится энергоснабжающей организацией путем принудительного ограничения подачи указанных ресурсов. При этом энергоснабжающая или газоснабжающая организация имеет право в присутствии представителей государственного энергетического надзора и организации - потребителя произвести необходимые оперативные переключения в энергетических установках, принадлежащих организации - потребителю, если со своих объектов она не может реализовать принадлежащее ей право ограничения потребления топливно - энергетических ресурсов.

Данное положение не определяет право МУП «Теплокоммунэнерго» приглашать или не приглашать представителя государственного энергетического надзора для присутствия на процедуре ограничения энергоснабжения потребителя, а устанавливает зависимость между возможностью реализовать право МУП «Теплокоммунэнерго» по ограничению потребления ТСЖ «Надежда 123/4» топливно-энергетических ресурсов путем производства необходимых оперативных переключений в энергетических установках, принадлежащих организации – потребителю и присутствием при проведении данной процедуры соответствующего представителя органа власти.

В пунктах 2 и 3 статьи 546 ГК РФ закреплён исчерпывающий перечень оснований, при которых допустимо ограничение режима подачи энергии в одностороннем порядке (без согласования с абонентом).

В соответствии с пунктом 2 статьи 546 ГК РФ 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.

Таким образом, МУП «Теплокоммунэнерго» осуществило ТСЖ «Надежда 124/3» ограничение топливно-энергетических ресурсов в нарушение Порядка, а также норм ГК РФ.

Согласно пункту 1 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее по тексту – **ЖК РФ**) товариществом собственников жилья признается некоммерческая организация, объединение собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в многоквартирном доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме.

В силу подпункта 1 пункта 1 статьи 135 ЖК РФ товарищество собственников жилья вправе заключать в соответствии с законодательством договора об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 1 статьи 137 ЖК РФ товарищество собственников жилья вправе выполнять работы для собственников помещений в многоквартирном доме и предоставлять им услуги.

Следовательно, товарищество собственников жилья не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов товарищества собственником жилья.

Аналогичная правовая позиция в отношении товариществ собственников жилья содержится в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.10.2007 № 57, в котором сказано, что соответствующие обязательства товариществ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги (выполняющими работы), не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами – членами товариществ собственников жилья.

Кроме того, как следует из содержания Определения Верховного Суда Российской Федерации от 23.03.2005 года по делу № 10-Впр04-15, обязанность по соблюдению бесперебойного энергоснабжения конечных потребителей лежит именно на ресурсоснабжающей организации, а не на исполнителе коммунальных услуг.

Между тем, поскольку фактическим потребителем коммунальных услуг является население, размер платы за коммунальные услуги согласно части 1 статьи 157 ЖК РФ определяется на

основании показаний приборов учета, а при их отсутствии – нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления, с применением тарифа, установленного для населения, как это предусмотрено абзацем вторым пункта 15 Правил.

В соответствии с пунктом 15 Правил, размер платы за отопление рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, определенном законодательством Российской Федерации. В случае если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищно – строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также приобретение исполнителем тепловой энергии осуществляются по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемым для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Определение количества потребленной тепловой энергии при отсутствии приборов учета должен решаться исходя из установленных органами местного самоуправления нормативов потребления коммунальных услуг, которые в свою очередь, учитываются согласно Приложению № 2 к Правилам при расчете размера платы за коммунальные услуги.

Следовательно, определение количества потребленной тепловой энергии без учета норматива потребления коммунальных услуг противоречит названным нормам.

Данная позиция нашла свое отражение в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации № 525/09 от 09.06.2009 года.

Пунктом 2 Порядка расчетов за электрическую энергию, тепловую энергию и природный газ, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 04.04.2000г. № 294 установлено, что оплата товариществ собственников жилья тепловой энергии осуществляется с применением авансовых платежей только в случае, если предварительная оплата коммунальных услуг установлена в договоре управления многоквартирными домами.

Согласно представленным ТСЖ «Надежда 124/3» договорам управления многоквартирными домами, в последних не предусмотрена предварительная оплата коммунальных услуг.

Следовательно, включение МУП «Теплокоммунэнерго» в договор заключенный с ТСЖ «Надежда 124/3» пункта 5.2., условий о предварительной оплате услуг по поставке тепловой энергии, противоречит действующему законодательству.

Таким образом, действия МУП «Теплокоммунэнерго», выразившиеся в приостановлении поставки горячей воды ТСЖ «Надежда 124/3» в связи с двухмесячной задолженностью за поставленную тепловую энергию, произведенное с нарушением Порядка, а также в осуществлении расчета стоимости коммунальных услуг (тепловой энергии) оказываемых ТСЖ «Надежда 124/3» без учета нормативов потребления коммунальных услуг, ущемляют интересы заявителя, что запрещено в силу части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», в соответствии с которой 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 этой связи МУП «Теплокоммунэнерго» злоупотребило своим доминирующим положением на рынке услуг по поставке тепловой энергии.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать МУП «Теплокоммунэнерго» нарушившим часть 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать МУП «Теплокоммунэнерго» предписание о прекращении нарушения часть 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Председатель комиссии

В.Г. Корнеев

Члены комиссии

О.Г. Зиновьев

О.М. Соколова

Е.В. Ткачев

Решение может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня его принятия.

---

(1) Согласно пункту 83 Правил, при ограничении предоставления коммунальных услуг (либо подачи

коммунальных ресурсов) исполнитель вправе временно уменьшить объемы (количество) подачи потребителю отдельных коммунальных ресурсов и (или) ввести режимное предоставление коммунальных услуг.

[2](#) Согласно статье 1 Федерального закона от 14.04.1995 года №41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» тепловая энергия - товар, характеризуемый расходом теплоносителя и изменением его термодинамических параметров (температуры, давления).