

18.03.2009 года

город Ростов-на-Дону

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

Председатель Комиссии: Лазарев А.И. – заместитель руководителя управления – начальник отдела информационно-аналитического и взаимодействия с полномочным представителем Президента РФ.

Члены Комиссии: Зиновьев О.Г. – начальник отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;
Алексенко И.В. – специалист 2 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства;

рассмотрев дело №80 по признакам нарушения ОАО «Южная генерирующая компания – ТГК-8» (далее по тексту – **ОАО «ТГК-8»**; 414039, г.Астрахань, ул.Красная набережная, 32; 344006, г.Ростов-на-Дону, пр.Соколова, 13) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – **ФЗ «О защите конкуренции»**),

УСТАНОВИЛА:

13.02.2009 года в Ростовское УФАС России поступило обращение ТСЖ «Донские зори» (344091, г.Ростов-на-Дону, ул.2-я Краснодарская, 96/3) о нарушении ОАО «ТГК-8» антимонопольного законодательства, а именно:

23.01.2009 года ОАО «ТГК-8» прекратило поставку горячей воды в указанный многоквартирный жилой дом, в связи с образовавшейся у ТСЖ «Донские зори» задолженностью.

Задолженность ТСЖ «Донские зори» по состоянию на 10.02.2009 года составила 153`000 рублей из-за задолженности 17 квартир (всего в доме 128 квартир), при том, что стоимость услуг ОАО «ТГК-8» по отоплению и горячему водоснабжению варьируются от 195`000 рублей до 210`000 рублей в месяц.

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.

Таким образом, данное положение Порядка не является основанием для прекращения горячего водоснабжения ТСЖ «Донские Зори».

Кроме того, Порядок не может применяться при взаимоотношениях между ОАО «ТГК-8» и ТСЖ «Донские Зори», поскольку он противоречит Правилам предоставления коммунальных услуг гражданам (далее по тексту – **Правила**), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года №307.

В этой связи ТСЖ «Донские зори» полагает, что ОАО «ТГК-8» злоупотребило доминирующим положением на рынке услуг энергоснабжения путем осуществления действий ущемляющих интересы жителей многоквартирного жилого дома и ТСЖ «Донские зори», что запрещено частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

ОАО «ТГК-8» в своих пояснениях указало следующее:

Горячее водоснабжение многоквартирного жилого дома, расположенного по адресу: город Ростов-на-Дону, ул.2-я Краснодарская, 96/3 (далее по тексту – **Жилой дом**) было прекращено 15.01.2009 года, о чем свидетельствует акт, подписанный представителем ТСЖ «Донские зори» и ОАО «ТГК-8».

Задолженность ТСЖ «Донские зори» по состоянию на 15.01.2009 года, составляющая 243`719 рублей 20 копеек, образовалась вследствие уклонения от оплаты тепловой энергии, поставленной ОАО «ТГК-8» в ноябре и декабре 2008 года. Стоимость поставленной тепловой энергии в ноябре 2008 года составила 89`973 рублей 44 копейки (отопление – 67`214 рублей 12 копеек и горячее водоснабжение – 4`704 рублей 40 копеек), а в декабре 2008 года - 153`745 рублей 76 копеек, что указано ОАО «ТГК-8» в счетах от 10.12.2008 года №4848 (за ноябрь 2008 года) и от 11.01.2009 года

№6202 (за декабрь 2008 года).

При этом, оплата за потребленную ТСЖ «Донские зори» тепловую энергию производится, в соответствии с пунктом 5.2 договора энергоснабжения от 01.09.2005 года №3103, заключенного между ОАО «ТГК-8» и ТСЖ «Донские зори», в срок до 10 числа месяца.

10.12.2008 года ОАО «ТГК-8» направило ТСЖ «Донские зори» предупреждение (исх.№02.3-307) в котором указало, что по состоянию на 10.12.2008 года у ТСЖ «Донские зори» образовалась задолженность в размере 113`999 рублей 22 копейки (за тепловую энергию, поставленную в сентябре и октябре 2008 года), и в случае непогашения указанной задолженности ОАО «ТГК-8» введет в отношении ТСЖ «Донские зори» ограничение «...путем отключения горячего водоснабжения до полного погашения задолженности».

Данный документ был вручен ТСЖ «Донские зори» 15.12.2008 года, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления №34403909081526.

19.12.2008 года ОАО «ТГК-8» направило ТСЖ «Донские зори» уведомление о применении мер ограничения (исх.№02.3-341), в котором указало, что по состоянию на 19.12.2008 года у ТСЖ «Донские зори» образовалась задолженность в размере 110`428 рублей 88 копейки (за тепловую энергию, поставленную в октябре и ноябре 2008 года), и в случае непогашения указанной задолженности ОАО «ТГК-8» с 26.12.2008 года введет «...ограничение потребления энергии ... путем отключения горячего водоснабжения до полного погашения задолженности».

Данный документ был вручен ТСЖ «Донские зори» 24.12.2008 года, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления №34403909084602.

В указанных письмах ОАО «ТГК-8» информировало адресата, что если к сетям ТСЖ «Донские зори» подключены абоненты, своевременно оплачивающие использованные энергетические ресурсы, то ТСЖ «Донские зори» обязано «...по согласованию с энергоснабжающей организацией обеспечить подачу этим абонентам энергетических ресурсов в необходимых для них объемах за счет собственных средств».

Таким образом, процедура, предусмотренная Порядком, при отключении Жилого дома, ОАО «ТГК-8» соблюдена. Положения Порядка распространяются на отношения по поставке тепловой энергии ТСЖ «Донские зори», поскольку последнее, в силу ограничений, установленных пунктом 5 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 года №188-ФЗ является юридическим лицом.

Кроме того, представитель ОАО «ТГК-8» по доверенности от 11.01.2009 года №35 – Тимченко Елена Юрьевна пояснила, что ТСЖ «Донские зори» располагает, согласно пункту 6 Порядка, возможностью обратиться к ОАО «ТГК-8» с заявлением о необходимости осуществлять поставку тепловой энергии жильцам многоквартирного жилого дома, своевременно оплачивающим тепловую энергию. Однако ТСЖ «Донские зори» с указанным заявлением в ОАО «ТГК-8» не обращалось.

02.03.2009 года председатель ТСЖ «Донские зори» - Дергачева Елена Яковлевна на заседании Комиссии сообщила, что ТСЖ «Донские зори» своевременно – 11.01.2009 года, оплатило поставленную ОАО «ТГК-8» в декабре 2008 года тепловую энергию, о чем свидетельствует платежное требование №6202.

Кроме того, Дергачева Е.Я. сообщила, что не получала от ОАО «ТГК-8» предупреждение и уведомление о введении ограничений, а прекращение горячего водоснабжения было произведено фактически 23.01.2009 года, а не 15.01.2009 года.

В письменных пояснениях от 12.13.2009 года №07.1.1.6 ОАО «ТГК-8» пояснило, что отключение горячего водоснабжения происходило 15.01.2009 года в присутствии представителя ТСЖ «Донские Зори» без привлечения представителя государственного энергетического надзора, поскольку привлечение указанного представителя органа власти является правом, а не обязанностью теплоснабжающей организации.

Кроме того, ОАО «ТГК-8» представило акт от 16.01.2009 года составленный ОАО «ТГК-8» и ТСЖ «Донские Зори», согласно которому на дату составления акта (16.01.2009 года) «...пломба на узле учета горячего водоснабжения отсутствует, запорная арматура открыта». Таким образом, ТСЖ «Донские Зори» возобновило горячее водоснабжение Жилого дома.

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

Согласно части 5 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно статье 3 Федерального закона от 17.08.1995 года №147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее по тексту – **ФЗ «О естественных монополиях»**) субъектом естественной

монополии является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

При этом, под понятием естественной монополии понимается (в силу положений установленных статьей 4 ФЗ «О естественных монополиях») – состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров;

Из смысла пункта 2 статьи 539 Части второй Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.01.1996 года №14-ФЗ (далее по тексту – **ГК РФ**) следует, что необходимым условием оказания услуги теплоснабжения является наличие у абонента энергопринимающего устройства, присоединенного к тепловым сетям.

Поскольку теплопринимающее оборудование ТСЖ «Донские Зори» подключено только к тепловым сетям ОАО «ТГК-8», услуги по поставке тепловой энергии, оказываемые ОАО «ТГК-8» не могут быть заменены ТСЖ «Донские Зори» иными услугами, равно как не могут быть заменены ТСЖ «Донские Зори» услугами теплоснабжения других организаций.

Таким образом, положение ОАО «ТГК-8» на рынке услуг по поставке тепловой энергии ТСЖ «Донские Зори» расценивается как положение субъекта естественной монополии.

В пользу этого утверждения говорит и то, что согласно статьи 4 ФЗ «О естественных монополиях» данный закон регулирует деятельность субъектов естественных монополий, в том числе в сфере услуг по передаче тепловой энергии, которые ОАО «ТГК-8» оказывает ТСЖ «Донские Зори».

Учитывая изложенное, а также иные документы, имеющиеся в материалах дела, положение ОАО «ТГК-8» на рынке вышеуказанных услуг признано доминирующим.

По состоянию на 15.01.2009 года (дату отключения горячего водоснабжения) ТСЖ «Донские Зори» имело перед ОАО «ТГК-8» задолженность за услуги по теплоснабжению оказанные в ноябре и декабре 2008 года. Ссылка ТСЖ «Донские Зори» на платежное требование от 11.01.2009 года №6202 как на доказательство оплаты оказанных ОАО «ТГК-8» в декабре 2008 года услуг не может быть признана обоснованной, поскольку указанный документ, согласно пункту 9.1. Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденных Центральным банком Российской Федерации 03.10.2002 года под №2-П является расчетным документом, содержащим требование кредитора (получателя средств) по основному договору к должнику (плательщику) об уплате определенной денежной суммы через банк.

Между тем, представленные ОАО «ТГК-8» реестры переданных на инкассо расчетных документов свидетельствуют об отсутствии оплаты по состоянию на 15.01.2009 года ТСЖ «Донские Зори» тепловой энергии, поставленной в ноябре 2008 года или декабре 2008 года ОАО «ТГК-8».

ОАО «ТГК-8» представило надлежащие доказательства вручения 12.12.2008 года и 22.12.2008 года ТСЖ «Донские Зори» уведомлений о применении мер ограничения. Уведомления о вручении почтовых отправлений содержащих соответствующие документы были вручены председателю ТСЖ «Донские Зори» по месту его жительства – г.Ростов-на-Дону, ул.2-я Краснодарская, 96/3, кв.14.

Вместе с тем, ОАО «ТГК-8» неправомерно ограничило горячее водоснабжение Жилого дома. Данный вывод обусловлен следующим:

Согласно пункту 2 статьи 546 ГК РФ прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом – юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Пунктом 3 Порядка установлена следующая процедура прекращения горячего водоснабжения:

При неоплате организацией – потребителем поданных ей (использованных ею) топливно-энергетических ресурсов за один период платежа, установленный договором, энергоснабжающая организация предупреждает организацию – потребителя, что в случае неуплаты задолженности до истечения второго периода платежа может быть ограничена подача (потребление) соответствующих топливно-энергетических ресурсов.

При задержке платежей сверх установленного в предупреждении срока энергоснабжающая или газоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов до уровня аварийной брони, если иное не предусмотрено договором. При введении указанного ограничения энергоснабжающая или

газоснабжающая организация извещает об этом организацию - потребителя, за сутки до введения ограничения.

Исходя из данного положения, следует, что потребителю юридическому лицу, можно прекратить оказание услуг горячего водоснабжения.

Данная норма коррелирует с положениями, установленными подпунктом «д» пункта 50 Правил, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 года №307, согласно которой исполнитель (в рассматриваемом случае это ТСЖ «Донские зори») имеет право, в том числе, приостанавливать или ограничивать в порядке, установленном разделом X Правил, подачу потребителю **горячей воды**.

Согласно подпункту «а» пункта 80 Правил (находящегося в разделе X Правил) ТСЖ «Донские зори» 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 «Донские зори» 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 «Донские зори» не имеет правовой возможности ограничить и тем более приостановить поставку горячего водоснабжения потребителю, имеющему задолженность по оплате данного коммунального ресурса 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 п. 9 Правил должна быть обеспечена бесперебойная подача в жилое помещение коммунальных ресурсов надлежащего качества в объемах, необходимых потребителю.

Следовательно, в обязанности ТСЖ «Донские зори» входит заключение договора на горячее водоснабжение и оплата услуг по его осуществлению, в связи с чем ТСЖ «Донские зори» 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 «Донские зори», 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.

В этой связи данные положения, установленные ГК РФ и Порядком, не применяются, в том числе, по причине ограничений, установленных пунктом 1 статьи 548 ГК Российской Федерации и пунктом 8 Правил, согласно которому условия договора о приобретении коммунальных ресурсов,

заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить Правилам.

В этой связи ОАО «ТГК-8», приостановив поставку горячей воды ТСЖ «Донские зори», злоупотребило своим доминирующим положением на рынке услуг по поставке тепловой энергии.

Кроме того, необходимо отметить, что ОАО «ТГК-8», отключило горячее водоснабжение ТСЖ «Донские Зори» в нарушение Порядка. А именно:

Согласно пункту 3 Порядка, ограничение подачи (потребления) топливно-энергетических ресурсов производится, в том числе, энергоснабжающей организацией путем принудительного ограничения подачи указанных ресурсов. При этом энергоснабжающая 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 ОАО «ТГК-8» приглашать или не приглашать представителя государственного энергетического надзора для присутствия на процедуре ограничения энергоснабжения потребителя, а устанавливает зависимость между возможностью реализовать право ОАО «ТГК-8» по ограничению потребления ТСЖ «Донские Зори» топливно-энергетических ресурсов путем производства необходимых оперативных переключений в энергетических установках, принадлежащих организации - потребителю и присутствием при проведении данной процедуры соответствующего представителя органа власти.

При этом ОАО «ТГК-8» не представило доказательств, что осуществило все необходимые мероприятия по приглашению соответствующего представителя государственного энергетического надзора на соответствующие мероприятия.

Кроме того, пунктом 4 Порядка определено, что энергоснабжающая организация обязана не менее чем за одни сутки сообщить организации - потребителю день и час прекращения подачи топливно-энергетических ресурсов и проинформировать об этом органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации и Министерство топлива и энергетики Российской Федерации.

Однако ОАО «ТГК-8» уклонилось и от реализации указанной процедуры.

Изложенное свидетельствует о том, что ОАО «ТГК-8», приостановив 15.01.2009 года поставку горячей воды ТСЖ «Донские зори» по причине наличия задолженности за поставленную в ноябре – декабре 2008 года тепловую энергию, злоупотребило своим доминирующим положением на рынке услуг по поставке тепловой энергии.

При этом, самовольное возобновление горячего водоснабжения ТСЖ «Донские Зори» свидетельствует о возобновлении горячего водоснабжения Жилого дома.

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 ОАО «ТГК-8» нарушившим часть 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем возобновления горячего водоснабжения Жилого дома ОАО «ТГК-8» не выдавать.

Председатель Комиссии

А.И.Лазарев

Члены Комиссии

О.Г.Зиновьев

И.В.Алексенко

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).