

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении антимонопольного законодательства

г. Нижний Новгород

резюлютивная часть решения оглашена 04.05.2011

решение изготовлено в полном объеме 13.05.2011

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- | | |
|-------------------|--|
| - Гребнев Ю.Н. | - председатель комиссии, заместитель руководителя управления; |
| - Литвиненко Н.В. | - член комиссии, начальник отдела контроля естественных монополий; |
| - Довгаль Р.Ю. | - член комиссии, заместитель начальника отдела контроля естественных монополий; |
| - Марков М.Б. | - член комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий; |
| - Капитула Д.А. | - член комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий,- |

с участием:

- | | |
|--------------------|--|
| - Арова А.Б. | - Заявителя, председателя ТСЖ «Нагорный» (протокол № 13 заседания членов правления); |
| - Фомичевой Е.В. | - представителя ТСЖ «Нагорный» (доверенность от 07.02.11 № б/н); |
| - Ворожейкина Д.А. | - представителя ОАО «Теплоэнерго» (доверенность от 02.08.2010 № б/н),- |

рассмотрев дело №1288-ФАС52-ТР-10-03/12-10 по признакам нарушения открытым акционерным обществом «Теплоэнерго» (603086, г. Н. Новгород, бульвар Мира, д. 14) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило заявление товарищества собственников жилья «Нагорный» (далее также – ТСЖ «Нагорный», заявитель), обслуживающего многоквартирный дом, расположенный по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Вятская, дом 7, - на действия открытого акционерного общества «Теплоэнерго» (далее – ОАО «Теплоэнерго»), выразившиеся во включении в условия договора на отпуск тепловой энергии в горячей воде дискриминационных условий, в нарушении порядка ценообразования на тепловую энергию для нужд отопления и горячего водоснабжения, поставляемую населению, а также в начислении платы за потери в сетях горячего водоснабжения.

В ходе рассмотрения заявления в действиях ОАО «Теплоэнерго», обнаружены признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

По результатам рассмотрения заявления Нижегородским УФАС России принято решение о возбуждении в отношении открытого акционерного общества «Теплоэнерго» дела о нарушении антимонопольного законодательства, о чем на основании части 4 статьи 44 Федерального закона «О защите конкуренции» Управлением издан приказ от 21.12.2011 № 707.

В ходе рассмотрения дела ТСЖ «Нагорный» уточнило свои требования.

На заседании комиссии Заявитель пояснил, что противоречащими действующему законодательству, по его мнению, являются действия ОАО «Теплоэнерго» в части взимания платы за горячее водоснабжение для нужд населения в ином порядке, чем предусмотрено Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 №307 (далее – Правила №307, Правила предоставления коммунальных услуг), а именно: исходя из объемов потребления, определенных в гигакалориях, и соответствующего тарифа на тепловую энергию (руб/Гкал), тогда как объем потребления горячей воды должен измеряться в кубических метрах и подлежит применению тариф на ГВС (руб/куб. м).

Кроме того, представители ТСЖ «Нагорный» пояснили, что в результате установленного ответчиком порядка ценообразования при расчете с ТСЖ «Нагорный» последнее переплатило значительные финансовые средства, что привело к ущемлению интересов заявителя со стороны ОАО «Теплоэнерго». Кроме того, помимо неправомерного начисления платы за горячую воду (исходя из объема потребления в гигакалориях), ОАО «Теплоэнерго» начисляло ТСЖ плату за потери в сетях, не предусмотренную действующим законодательством Российской Федерации.

Представитель ТСЖ «Нагорный» также уточнил, что Заявитель обращался в ОАО «Теплоэнерго» с возражениями к договору от 23.04.2009 № 15047 и предложением о внесении в него изменений (письмо от 26.08.2010 № 443 с приложением проекта дополнительного соглашения к договору от 23.04.2009 № 15047), однако оно было отклонено ответчиком.

Представитель ОАО «Теплоэнерго» факт нарушения порядка ценообразования не отрицал. Также пояснил, что заявителю будут возмещены суммы переплаты. Представитель ответчика также добавил, что в настоящее время общество перезаключает договоры с данной группой потребителей (ТСЖ), согласно которым расчет за горячую воду будет осуществляться исходя из показаний общедомового прибора учета в кубических метрах.

С фактом нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в части отказа от внесения изменений в действующий договор на отпуск тепловой энергии в горячей воде путем отказа от согласования предложенного ТСЖ «Нагорный» проекта дополнительного соглашения представитель ОАО «Теплоэнерго» не согласен ввиду его ненадлежащего оформления.

Комиссия, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела о нарушении антимонопольного

законодательства №1288-ФАС52-ТР-10-03/01-11, считает установленными следующие фактические обстоятельства.

Между ОАО «Теплоэнерго» и ТСЖ «Нагорный» 23.04.2009 заключен договор на отпуск тепловой энергии в горячей воде № 15047.

Исходя из пункта 1 договора, при расчетах за отпущенную тепловую энергию применяется Методика определения количеств тепловой энергии и теплоносителя в водяных системах коммунального теплоснабжения МДС 41 – 4.2000, утвержденная приказом Госстроя России от 06.05.2000 № 105 (далее – Методика № 105), предполагающая исчисление объема отпущенной тепловой энергии с учетом расчетной нагрузки на горячее водоснабжение, количества часов работы системы теплоснабжения, а также коэффициента теплового баланса источника в гигакалориях.

В материалах дела имеются также счета-фактуры за период с мая 2009 года по декабрь 2010 года, выставленные по рассматриваемому договору за тепловую энергию в горячей воде, из которых следует, что теплоснабжающей организацией за указанный период (до декабря 2010 года) плата взималась исходя из расчетных объемов тепловой энергии на горячее водоснабжение, определенных согласно Методике № 105, и тарифа на тепловую энергию, установленного для ОАО «Теплоэнерго» региональной службой по тарифам Нижегородской области, в гигакалориях. Кроме того, ОАО «Теплоэнерго» начисляло ТСЖ плату за потери в подводящих сетях.

Как следует из документов, приложенных к заявлению, а также сведений и информации, дополнительно запрошенных Нижегородским УФАС России, тепловая энергия поставляется ОАО «Теплоэнерго» по рассматриваемому договору в обслуживаемый ТСЖ «Нагорный» жилой дом для использования населением для бытовых нужд.

Также установлено, что многоквартирный дом, являющийся объектом по данному договору, оборудован коллективным (общедомовым) прибором учета горячей воды (акты приемки из монтажа узла учета тепловой энергии на коммерческий учет от 13.11.2009 №№ 1793, 1794, 1795).

Кроме того, в материалах дела имеется акт разграничения эксплуатационной ответственности сторон от 26.03.2009 № 70033, согласно которому ТСЖ «Нагорный» приняло к обслуживанию участок подводящей сети.

Оценивая приведенные фактические обстоятельства, Комиссия приходит к следующим выводам.

I. В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного порядка ценообразования (пункт 10).

Статья 4 Федерального закона от 14.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» определяет передачу тепловой энергии как естественно-монопольный вид деятельности.

Юридическое лицо, занятое производством (реализацией) товара в условиях естественной монополии, является субъектом естественной монополии (статья 3 Федерального закона «О естественных монополиях»).

В силу прямого указания закона положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, признается доминирующим (часть 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции»). ОАО «Теплоэнерго», как субъект естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче тепловой энергии, географическими границами которого являются границы тепловых сетей, присоединенных к источнику теплоты, эксплуатируемому ОАО «Теплоэнерго».

Кроме того, приказом Нижегородского УФАС России от 18.11.2005 №153 (с изменениями от 07.04.2010 № 302) ОАО «Теплоэнерго» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%, или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара по позиции «тепловая энергия», «передача тепловой энергии» в географических границах города Нижнего Новгорода (в границах присоединенных тепловых сетей данного хозяйствующего субъекта) с долей на рынке более 50%.

Согласно пункту 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Таким образом, ОАО «Теплоэнерго» занимает доминирующее положение на рынке реализации тепловой энергии в географических границах присоединенных тепловых сетей, следовательно, действия общества могут быть предметом проверки антимонопольного органа.

II. 1) Как следует из представленных, а также дополнительно затребованных Управлением документов, ОАО «Теплоэнерго» отказалось от внесения изменений в условия договора на отпуск тепловой энергии в горячей воде от 23.04.2009 №15047, которые, по мнению заявителя, являются невыгодными для него и противоречащими нормам действующего законодательства.

Из материалов дела следует, что ТСЖ «Нагорный» 26.08.2010 направило в адрес ОАО «Теплоэнерго» письмо с предложением рассмотреть проект дополнительного соглашения, которым внесли изменения в условия действующего договора, невыгодные для заявителя. Письмом от 14.09.2010 № 421-11277 ОАО «Теплоэнерго» отказало ТСЖ «Нагорный» в согласовании проекта дополнительного соглашения.

Как указано выше, частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Как следует из материалов дела, договор на отпуск коммунального ресурса от 23.04.2009 № 15047 заключен сторонами без каких-либо протоколов разногласий, составленных в порядке пункта 2 статьи 445 Гражданского кодекса РФ. Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что договор заключен в требуемой законом форме и между сторонами достигнуто соглашение по всем его условиям.

В соответствии с пунктом 1 статьи 450 Гражданского кодекса РФ изменение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено данным кодексом, другими законами и договором. При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 452 Гражданского кодекса РФ соглашение об изменении или о расторжении договора **совершается в той же форме**, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Согласно пункту 1 статьи 433 Гражданского кодекса РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. В соответствии с пунктом 1 статьи 435 Гражданского кодекса РФ оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

Таким образом, заключению (изменению условий) договора предшествует направление лицом предложения (документа), подписанного и оформленного в установленном порядке в адрес другой стороны. В случае акцепта (принятия) оферты либо предложения об изменении условий действующего договора данное соглашение либо изменение вступают в силу с момента их принятия, выраженного, в первую очередь, в подписании другой стороной принятого документа.

По смыслу вышеприведенных норм для изменения условий договора на отпуск тепловой энергии в горячей воде от 23.04.2009 № 15047 инициатором внесения изменений необходимо направить в адрес другой стороны подписанное дополнительное соглашение к договору, с момента подписания которого другой стороной, оно является бы неотъемлемой частью действующего договора.

Как указано ранее, 26.08.2010 в адрес ОАО «Теплоэнерго» направлено письмо, подписанное А.Б. Аровым – председателем ТСЖ «Нагорный», в котором заявитель просит названную теплоснабжающую организацию внести изменения в действующий договор на отпуск тепловой энергии в горячей воде путем подписания проекта дополнительного соглашения.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 445 Гражданского кодекса РФ в случаях, когда в соответствии с данным кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.

По смыслу вышеуказанных норм, возможность направления протокола разногласий в ответ на предложение о заключении (изменении условий) договора, предусмотрена Гражданским кодексом РФ даже для того юридического лица, для которого заключение договора является обязательным.

В соответствии с пунктом 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" антимонопольному органу, оценивая

такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального закона «О защите конкуренции» и, в частности, 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.

Так, в рассматриваемом случае Заявитель предложил внести изменения в следующие условия договора, а также исключить некоторые из них, которые, по его мнению, являются невыгодными для него: абзацы 1, 2 преамбулы, п. 1, п. 4.1, п. 5.1, п. 5.2, п. 5.3, п. 5.5, п. 5.6.1, п. 6.1, п. 7, п. 7.2, п. 7.4, п. 8, п. 8.1, п. 8.2, п. 9.1, п. 14, приложение № 1.

При этом, как следует из заявления ТСЖ «Нагорный» в антимонопольный орган, противоречащими действующему законодательству являются пункты 1, 4.1, 6, 6.1, 7.2, 8 договора: о порядке определения объемов отпущенной тепловой энергии, о безакцептном списании денежных средств со счета ТСЖ, о пятикратном размере штрафных санкций, а также выставление к оплате потерь в подводящей сети.

Анализируя данные условия Договора на предмет их соответствия требованиям действующего законодательства, в т.ч. антимонопольного, комиссия приходит к следующим выводам.

а) В соответствии с частью 1 статьи 135 Жилищного кодекса Российской Федерации товарищество 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.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 137 Жилищного кодекса Российской Федерации товарищество собственников жилья вправе заключать в соответствии с законодательством договор управления многоквартирным домом, а также договоры о содержании и ремонте общего имущества в многоквартирном доме, договоры об оказании коммунальных услуг и прочие договоры в интересах членов товарищества.

Как следует из положений пункта 3 Правил предоставления коммунальных услуг, товарищество собственников жилья может являться исполнителем коммунальных услуг.

Исходя из постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 05.10.2007 № 57, ТСЖ не является хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов членов ТСЖ. Соответствующие обязательства ТСЖ перед организациями, непосредственно оказывающими услуги, не могут быть большими, чем в случае заключения этими организациями прямых договоров с жильцами-членами ТСЖ, в связи с чем при реализации услуг по регулируемым ценам (тарифам), например, услуг по энергоснабжению, ТСЖ оплачивает такие услуги, предназначенные жильцам, по тарифам, утвержденным для населения, а не для юридических лиц.

Размер платы за коммунальные услуги в соответствии со статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления.

Правительством Российской Федерации в пределах предоставленной ему компетенции утверждены Правила предоставления коммунальных услуг гражданам в соответствии со статьей 157 Жилищного кодекса Российской Федерации в целях защиты прав потребителей коммунальных услуг.

Согласно пункту 15 Правил размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение и 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 холодной воды, 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**.

Так как товарищества собственников жилья приобретают коммунальные ресурсы в целях удовлетворения бытовых нужд населения (собственников помещений в многоквартирных домах, обслуживаемых исполнителем), то на отношения, связанные с предоставлением ТСЖ коммунальных услуг гражданам, распространяют свое действие Правила №307.

Порядок расчета платы за коммунальные услуги, который должен применяться, в т.ч. и в отношении исполнителей коммунальных услуг (ТСЖ, ЖСК, управляющие компании), приведен в разделе III Правил № 307 и зависит от наличия (отсутствия) общедомовых, индивидуальных, общих приборов учета. В рассматриваемом случае многоквартирный дом, находящийся в управлении ТСЖ «Нагорный», оборудован общедомовым прибором учета тепловой энергии.

Исходя из пункта 21, подпункта 1 пункта 2 Приложения № 2 к Правилам № 307 при оборудовании многоквартирного дома коллективными (общедомовыми) приборами учета и при отсутствии индивидуальных и общих (квартирных) приборов учета размер платы за коммунальные услуги в жилом помещении определяется как произведение объема потребленного коммунального ресурса - горячего водоснабжения (в куб.м) на тариф на горячую воду (руб. за куб.м).

Между тем пунктом 1 договора от 23.04.2009 № 15047 объем потребленного коммунального ресурса - горячего водоснабжения предполагается исчислять исходя из расчетов по Методике № 105 (в гигакалориях), что противоречит Правилам № 307.

б) В рассматриваемом договоре между исполнителем коммунальных услуг (ТСЖ «Нагорный») и ресурсоснабжающей организацией (ОАО «Теплоэнерго») имеется также пункт 7.2, который регламентирует ответственность сторон, исходя из которого потребитель оплачивает энергоснабжающей организации, в том числе, следующие виды штрафов:

·5(пяти)кратную стоимость тепловой энергии при самовольном включении систем теплоснабжения в работу на данный отопительный сезон (самовольный пуск, отсутствие предварительной заявки на данный отопительный сезон, поданной в энергоснабжающую организацию);

·5(пяти)кратную стоимость тепловой энергии при самовольном отключении (отключении без предварительного согласования с энергоснабжающей организацией и проведения оплаты за отключение);

·5(пяти)кратную стоимость тепловой энергии потребленной самовольно и (или) несогласованно присоединенными объектами, в случае самовольного, без разрешения энергоснабжающей организации, присоединения теплоснабжающих установок к тепловым сетям, в том числе подключение объектов, осуществленное путем срыва пломб, установленных представителем энергоснабжающей организации, и несогласованного с ней присоединения иных объектов;

·5(пяти)кратной стоимости сетевой воды, полученной с нарушением условий договора, в случае самовольного водоразбора сетевой воды.

Проанализировав пункт 7.2 договора, комиссия приходит к выводу, что действующее законодательство не содержит императивных норм права, в соответствии с которыми должны быть определены вышеперечисленные условия; данные условия определяются соглашением сторон. При этом разногласия по спорным условиям договора могут быть урегулированы сторонами в судебном порядке.

Таким образом, анализируемый пункт договора не противоречит действующему законодательству.

в) В договор включено условие о безакцептном списании средств со счета Заявителя, которое, по мнению Заявителя, также противоречит действующему законодательству (пункт 4.1 договора).

Так, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18.09.1992 №1091 (в редакции Указа Президента РФ от 08.07.2004 №857) безакцептное списание денежных средств при расчетах за тепловую энергию с потребителями не допускается.

При этом, на ТСЖ не распространяются требования постановления Верховного Совета РФ от 01.04.1993 № 4725-1 «О мерах по улучшению расчетов за продукцию и услуги коммунальных, энергетических и водопроводно-канализационных предприятий», устанавливающего безакцептный порядок расчетов за отпускаемую тепловую энергию с потребителями на основании показателей измерительных приборов и действующих тарифов, поскольку ТСЖ является исполнителем коммунальных услуг.

Таким образом, условие о безакцептном списании денежных средств со счета Заявителя (пункт 4.1 договора) противоречит действующему законодательству.

г) Пунктами 6 и 6.1 договора от 23.04.2009 № 15047 а также актом разграничения эксплуатационной ответственности от 26.03.2009 № 70033 ответственность за обслуживание подводящей тепловой сети, а следовательно, обязанность по оплате тепловых

потерь возлагается на ТСЖ «Нагорный».

Тепловые потери указаны в актах выполненных работ и выставляются не ежемесячно, а периодически, расчетов тепловых потерь ОАО «Теплоэнерго» заявителю не предоставляло.

Между тем факт принятия ТСЖ «Нагорный» в эксплуатацию подводящей тепловой сети до обслуживаемого жилого дома и необходимость оплаты тепловых потерь по данному участку тепловой сети подтверждается рядом документов, имеющих в материалах дела, а именно:

- актом разграничения эксплуатационной ответственности сторон от 30.09.2009 № 70110;
- актом разграничения эксплуатационной ответственности сторон от 26.03.2009 № 70033;
- условиями действующего договора на отпуск тепловой энергии;
- актом технической готовности к эксплуатации от 13.02.2009 № 1956;
- актом технической готовности к эксплуатации от 13.02.2009 № 1957;
- актом технической готовности к эксплуатации от 04.10.2010 № 2289;
- актом технической готовности к эксплуатации от 07.10.2009 № 2066;
- актом технической готовности к эксплуатации от 07.10.2009 № 2067;
- справками для расчета тепловых потерь;
- справкой № 164 от 30.12.2008.

Таким образом, ТСЖ «Нагорный» приняло на обслуживание подводящую тепловую сеть в соответствии с условиями заключенного договора.

Доводы заявителя о понуждении к подписанию указанного акта не нашли своего документального подтверждения, а потому не могут быть приняты комиссией.

С учетом изложенного действия ОАО «Теплоэнерго», выразившиеся в отказе от исключения из договора пунктов 6, 6.1, а также в выставлении ТСЖ «Нагорный» платы за потери в сетях ГВС, не нарушают антимонопольного законодательства.

д) Пунктом 8 рассматриваемого договора установлено, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по оплате по настоящему договору, Потребитель несет ответственность в соответствии с действующим законодательством. При применении ст. 395 ГК РФ ставка рефинансирования применяется в двукратном размере от ставки, действующей на момент предъявления требования об уплате процентов.

Согласно части 14 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации лица, несвоевременно и (или) не полностью внесшие плату за жилое помещение и коммунальные услуги (должники), обязаны уплатить кредитору пени в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на момент оплаты, от не выплаченных в срок сумм, за каждый день просрочки, начиная со следующего дня после наступления установленного срока оплаты по день фактической выплаты включительно. Увеличение установленного в настоящей части размера пеней не допускается.

Как указано выше, ТСЖ приравнивается к категории потребителей – население, следовательно, установление увеличенных штрафных санкций для ТСЖ является нарушением действующего законодательства, поскольку ответственность, возлагаемая на ТСЖ по данному договору превышает ответственность группы потребителей «население» за нарушение условий договора.

Таким образом, в нарушение норм действующего законодательства Общество отказалось изменить пункт 8 договора, установив противоречащий жилищному законодательству порядок определения пеней за нарушение сроков оплаты.

С учетом изложенного, проанализировав условия договора от 23.04.2009 № 15047, комиссия приходит к выводу, что отказ ОАО «Теплоэнерго» от заключения дополнительного соглашения в части пунктов 1, 4.1, 7.2 и 8, ущемляет законные права и интересы заявителя и, как следствие, нарушает часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

2) Как указано выше, комиссией Нижегородского УФАС России в ходе рассмотрения дела установлен факт применения к ТСЖ «Нагорный» иного порядка ценообразования на коммунальную услугу горячего водоснабжения, предоставляемую населению, не предусмотренного Правилами № 307, что подтверждается имеющимися в материалах копиями счетов-фактур за период с ноября 2009 года по декабрь 2010 года. Согласно данным платежным документам ежемесячная плата за горячее водоснабжение определялась ОАО «Теплоэнерго» исходя из тарифов на тепловую энергию, установленных для ОАО «Теплоэнерго» региональной службой по тарифам Нижегородской области (в руб./Гкал) при расчетах с юридическими лицами, и расчетных объемов теплотребления (в гигакалориях), определяемых согласно Методике № 105. Между тем на ТСЖ, как исполнителя коммунальной услуги горячего водоснабжения, распространяются Правила № 307, определяющих иной порядок расчета размера платы за ГВС.

Исходя из указанных выше положений Правил № 307 (пункт 21) и согласно приложению № 2 к Правилам, размер платы за горячее водоснабжение при оборудовании многоквартирного жилого дома коллективными (общедомовыми) приборами учета и при отсутствии индивидуальных и общих (квартирных) приборов учета определяется по формуле: объем потребленного коммунального ресурса за расчетное время (куб. м) умножается на тариф на соответствующую услугу (руб./куб.м).

В соответствии с постановлением администрации города Нижнего Новгорода от 16.01.2009 в 2009 году тариф за 1 куб.м горячей воды составил 65,67 руб./куб.м (с НДС).

На 2010 год тариф за 1 куб.м горячей воды составил 72,23 руб./куб.м (с НДС) (постановление администрации города Нижнего Новгорода от 18.12.2009 № 6848).

Отнеив в совокупности приведенные выше положения нормативных правовых актов, комиссия приходит к выводу, что порядок ценообразования на предоставляемую коммунальную услугу (ГВС), применяемый к ТСЖ «Нагорный» ОАО «Теплоэнерго», противоречит статье 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункту 21 Правил № 307 и, как следствие, части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Расчет фактической переплаты ТСЖ «Нагорный» денежных средств за тепловую энергию (ГВС) с момента заключения договора на отпуск тепловой энергии (23.04.2009), приведен в нижеследующей таблице.

Дата	Счет-фактура	Выставлено по счетам за горячее водоснабжение		Потребление горячей воды согласно показаниям общедомового прибора учета ТСЖ «Нагорный»	
		Гкал	Сумма (без НДС)	куб.м	Сумма (без НДС)
30.11.2009	№ 50247	13,17	13622,78	103,4	5754,47
31.12.2009	№ 56557	25,57	26449,10	64,4	3584,02
31.01.2010	№ 4349	21,47	24231,69	66,6	4076,71
28.02.2010	№ 10102	25,7	29005,79	94,8	5802,88
31.03.2010	№ 15717	22,07	24908,86	80,1	4903,06
30.04.2010	№ 21478	17,87	20168,62	84,4	5166,28
31.05.2010	№ 26685	18,16	20495,92	79,6	4872,46
30.06.2010	№ 29956	19,15	21613,26	112,6	6892,45
31.07.2010	№ 33001	1,6	1805,81		
31.08.2010	№ 35800	2,21	2494,27		

31.10.2010	№ 46662	24,28	27403,14	144,6	8851,23
30.11.2010	№ 53074	30,2	34084,63	198,3	12138,31
31.12.2010	№ 59817	35,55	40122,80	253,9	15541,7
31.05.2010	№ 59816	0,22	292,99		
Итого		257,22	286699,66	1282,70	77583,57
Итого переплата			209116,09		

Разрешая вопрос о выдаче предписания, комиссия исходит из того, что денежные средства, полученные ОАО «Теплоэнерго» в связи с неправомерным начислением платы за коммунальную услугу ГВС, получены обществом незаконно, а потому комиссия полагает необходимым выдать ответчику предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, за период с ноября 2009 года по декабрь 2010 года в сумме **209116 руб. 09 коп.**

Кроме того, предписание о внесении изменений в договор на отпуск тепловой энергии в горячей воде от 23.04.2009 № 15047 комиссией не выдается с учетом того, что между Заявителем и ОАО «Теплоэнерго» заключен новый договор на отпуск коммунальных ресурсов от 09.12.2010.

С учетом изложенного комиссия, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьями 41, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции»,

решила:

1. Признать открытое акционерное общество «Теплоэнерго» (603086, г. Н. Новгород, бульвар Мира, д. 14) нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на коммунальную услугу горячего водоснабжения, предоставляемую потребителям товарищества собственников жилья «Нагорный» (603137, г. Н.Новгород, ул. Вятская, д. 7), а также в части необоснованного отказа от внесения изменений в пункты 1, 4.1, 7.2, 8 договора на отпуск тепловой энергии в горячей воде от 23.04.2009 № 15047.

2. Выдать ОАО «Теплоэнерго» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, за период с апреля 2009 года по декабрь 2010 года в сумме **209116 (Двести девять тысяч сто шестнадцать) руб. 09 коп.**

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу №1288-ФАС52-ТР-10-03/12-10

о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства

<...>

Открытому акционерному обществу «Теплоэнерго» в срок до **20 июня 2011 года** перечислить в федеральный бюджет доход, полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в размере **209116 (Двести девять тысяч сто шестнадцать) руб. 09 коп.**

Направить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области в срок до **24 июня 2011 года** документы, подтверждающие выполнение настоящего предписания.