

## РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть оглашена 13 января 2020 года

Полный текст решения изготовлен 24 января 2020 года  
Краснодар

г.

Комиссия Краснодарского УФАС России по рассмотрению дела №023/01/10-228/2019 о нарушении антимонопольного законодательства (далее Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Сойченко Е.Г. – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Сорокина О.Р. – главный специалист-эксперт отдела контроля в ТЭК и связи;

Сайденова С.А. – главный специалист-эксперт отдела контроля в ТЭК и связи;

Рассмотрев дело №023/01/10-228/2019 по признакам нарушения АО «АТЭК» (350000, г. Краснодар, ул. Длинная, д.120, ИНН: 2312054894, ОГРН: 022301974420) п.10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 35-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов ООО УК «Церес» путем начисления платы за горячую воду исходя из показаний общедомовых приборов учета, а не по нормативам тепловой энергии на подогрев воды, в нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка формирования, в присутствии <....> представителя ООО УК «Церес», действующего по доверенности от <...>, <....> представителя АО «АТЭК», действующего по доверенности от <...> № <...>,

### УСТАНОВИЛА:

Краснодарское УФАС России поступило обращение ООО УК «Церес» (далее – Заявитель) на действия АО «АТЭК» по вопросу начисления платы за горячую воду исходя из показаний общедомовых приборов учета, а не по нормативам тепловой энергии на подогрев воды, в

арушение установленного нормативными правовыми актами порядка енообразования.

ООО УК «Церес» (ранее – ООО «ТК Сервис») является управляющей омпанией многоквартирных домов, расположенных по адресу: <....> далее – Объекты).

Между ООО «ТК Сервис» и АО «АТЭК» заключен договор по горячему одоснабжению и отоплению от 01.05.2016 №10490 (далее – Договор).

Приказом РЭК-ДЦиТ КК от 31.08.2012 №2/2012-нп установлены ормативы расхода тепловой энергии на подогрев холодной воды для редоставления услуги по горячему водоснабжению.

При этом, АО «АТЭК» при начислении платы ООО УК «Церес» за горячую оду количество тепловой энергии, использованной на подогрев олодной воды, определяет исходя из показаний коллективного бщедомового) прибора учета тепловой энергии, а не утвержденного полномоченным органом норматива расхода тепловой энергии.

соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, оминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - убъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в :остоянии естественной монополии.

аким образом, АО «АТЭК» занимает доминирующее положение на ынке услуг по теплоснабжению в границах эксплуатируемых сетей на ерритории МО г. Краснодар, с долей равной 100%.

огласно п.10 ч.1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О ащите конкуренции», запрещаются действия (бездействие) анимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, езультатом которых являются или могут являться недопущение, рграничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов ,ругих лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской ,еятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе арушение установленного нормативными правовыми актами порядка енообразования.

аким образом, в действиях АО «АТЭК», выразившихся в ущемлении нтересов ООО УК «Церес» путем начисления платы за горячую воду сходя из показаний общедомовых приборов учета, а не по ормативам тепловой энергии на подогрев воды, содержатся признаки арушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 6.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Приказом руководителя Краснодарского УФАС России от 08.10.2019 №233 в отношении АО «АТЭК» возбуждено дело №023/01/10-228/2019 по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Упределением о назначении дела № 023/01/10-228/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 22.10.2019 №26880/6, назначена дата рассмотрения дела.

Комиссия в полном объеме, изучив все фактические обстоятельства и имеющиеся в деле № 023/01/10-228/2019 доказательства, в их взаимосвязи и совокупности, выслушав мнения сторон по данному делу, установила следующее.

ООО УК «Церес» (ранее – ООО «ТК Сервис») является управляющей компанией многоквартирных домов, расположенных по адресу: <...> (далее – Объекты).

Между ООО «ТК Сервис» и АО «АТЭК» заключен договор по горячему водоснабжению и отоплению от 01.05.2016 №10490 (далее – Договор).

Приказом РЭК-ДЦИТ КК от 31.08.2012 №2/2012-нп установлены нормативы расхода тепловой энергии на подогрев холодной воды для предоставления услуги по горячему водоснабжению.

При этом, АО «АТЭК» при начислении платы ООО УК «Церес» за горячую воду количество тепловой энергии, использованной на подогрев холодной воды, определяет исходя из показаний коллективного (общедомового) прибора учета тепловой энергии, а не утвержденного полномоченным органом норматива расхода тепловой энергии.

Постановлением Правительством РФ от 14.02.2012 утверждены обязательные Правила при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами (далее – Правила №124).

Согласно подпункту а) п.21 указанных Правил, объем коммунального ресурса, поставляемого в многоквартирный дом, оборудованный коллективным (общедомовым) прибором учета, определяется на основании показаний указанного прибора.

Данное положение нормативно-правового акта является действующим, до настоящего момента не отменено, не признано недействительным и не подлежащим применению.

Соответственно закон и положения правил требуют использовать

общедомовой прибор учета при определении коммунального ресурса, оставляемого исполнителю коммунальной услуги (управляющей организации).

Положения о применении приборов учета, при определении объемов оставленного ресурса подтверждались также разъяснениями полномоченных органов, а именно: Письмо Минстроя России от 4.09.2015 N 28474-ЛГ704 и многочисленной правоприменительной практикой.

Оставляемая в многоквартирный дом тепловая энергия расходуется не только на нужды ГВС которые определяются по нормативам, но также на общедомовые нужды и сверхнормативный расход.

Соответственно, для определения общего объема тепловой энергии, оставленной на различные нужды, а не только для целей ГВС (в расчетах которого применяется норматив на подогрев холодной воды), необходимо использовать коллективный (общедомовой) прибор учета.

Верховный суд РФ в Определении от 26.04.2019 по делу №308-ЭС19-458, которым оставил в силе Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.12.2018 по делу №А32-22152/2018, также указал на то, что существует такое понятие как «сверхнормативное потребление горячей воды на общедомовые нужды», обязанность по оплате которых возложена на управляющую компанию.

В определении Верховного суда РФ от 16.05.2019 по делу №305-ЭС9-381 указано законоположения в их системном истолковании в судебной практике рассматриваются как исключаящие возложение на управляющую организацию - исполнителя коммунальных услуг в отношениях с ресурсоснабжающими организациями обязанности по оплате коммунальных ресурсов в большем объеме, чем аналогичные коммунальные ресурсы подлежали бы оплате в случае получения ресурсами - пользователями коммунальных услуг указанных ресурсов напрямую от ресурсоснабжающих организаций, минуя посредничество управляющей организации. При этом исключение из данного правила может быть установлено жилищным законодательством, как это сделано в отношении объема коммунального ресурса, израсходованного на предоставление соответствующих коммунальных услуг на общедомовые нужды, который, по общему правилу, не подлежит распределению между конечными потребителями в той части, которая превышает объем коммунальной услуги, рассчитанный исходя из нормативов

отребления соответствующего коммунального ресурса в целях одержания общего имущества в МКД (пункт 44 Правил № 354).

казанными судебными актами разъяснён следующий порядок распределения расходов на тепловую энергию, используемую для приготовления горячей воды:

) тепловая энергия, использованная управляющей компанией для обогрева горячей воды согласно нормативному содержанию тепловой энергии в кубическом метре горячей воды;

) тепловая энергия, использованная управляющей компанией для обогрева горячей воды согласно нормативному содержанию тепловой энергии в кубическом метре горячей воды, которая была использована на общедомовые нужды в объеме, не превышающем соответствующий норматив (Приложением № 2 к Приказу РЭК-ДЦиТ Краснодарского края от 18.05.2017 № 3/2017-нп утверждены нормативы потребления коммунального ресурса по горячему водоснабжению в целях содержания общего имущества в многоквартирном доме. Данные нормативы рассчитаны исходя из площади помещения, относящейся к общему имуществу многоквартирного дома и этажности здания);

) тепловая энергия, использованная управляющей компанией для обогрева горячей воды, которая была использована на общедомовые нужды в объеме, превышающем соответствующий норматив сверхнормативное потребление тепловой энергии на цели ГВС на общедомовые нужды).

При этом, сверхнормативное потребление не распределяется на собственников.

Из положений ч.1 ст. 161, ч.2.2.1-2.3 ст. 162 Жилищного кодекса Российской Федерации раскрывающих понятие договора управления многоквартирным домом, целей и способов управления многоквартирным домом, следует, что законодатель возлагая на лицо осуществляющее управление многоквартирным домом, обязанность по оплате превышения объёма коммунальной услуги, предоставленной на общедомовые нужды, над нормативом коммунальной услуги на общедомовые нужды в случае, если собственниками помещений в многоквартирном доме не принято иное решение, фактически озлобил на него последствия ненадлежащего исполнения управляющей организацией мероприятий по эффективному управлению многоквартирным домом, в том числе надлежащему

поддержанию общедомового имущества (инженерных коммуникаций), выявлению несанкционированного подключения, без учетного потребителя коммунальных услуг, контроль за правильностью определения объема коммунальных ресурсов в помещениях, где индивидуальные приборы учета отсутствуют.

В этой связи ограничение платы, вносимой гражданами-потребителями в соответствии с пунктом 40 Правил 354, в качестве платы за коммунальный ресурс (услуги), потребляемые в процессе использования общего имущества в многоквартирном доме, не распространяется на управляющие организации.

Таким выводом пришел Арбитражным судом Северо-Кавказского округа в постановлении от 21.12.2018 по делу А32-22152/2018.

При этом, управляющая компания имеет право выставить к оплате собственниками жилых помещений в многоквартирном доме только две первые позиции, а сверхнормативное потребление горячей воды на общедомовые нужды должна оплачивать сама управляющая компания без переложения данных расходов на собственников квартир.

В связи с наличием расходов ресурсов на ОДН и сверхнормативного расхода, судебные органы придерживаются позиции приоритета прибора учета при определении объема, поставленного исполнителю коммунальных услуг ресурса.

В Постановлении АС УО от 17.11.2016 N Ф09-9846/16 по делу N А60-3494/2015, в ответ на доводы УК о необходимости применения норматива на подогрев воды указано: *"Неприменение при расчете за потребленный коммунальный ресурс надлежащего качества показаний общедомового прибора учета нивелирует требования законодателя об обязательном учете фактически потребляемых энергетических ресурсов и не соответствует цели правового регулирования отношений по энергосбережению"*.

Аналогичную позицию занял Верховный суд РФ в Определении ВС РФ от 9.12.2016 N 309-ЭС16-17534.

В Постановлении АС МО от 18.10.2016 по делу N А41-77780/2015 суд отклонил довод УК о необходимости расчета количества потребленной горячей воды в соответствии с п. 42 Правил предоставления коммунальных услуг, формулой 23 из Приложения 2 к этому документу, поскольку действующее нормативное регулирование отношений по горячему водоснабжению допускает определение фактического

отребления горячей воды расчетным путем исходя из количества жителей и утвержденных нормативов потребления горячего водоснабжения лишь при отсутствии приборов учета воды.

В Постановлении АС СЗО от 14.09.2016 по делу N А66-9239/2015 в ответ на мнение ТСЖ о том, что оно должно оплачивать лишь нормативный расход тепловой энергии и не должно оплачивать повышенный расход, учтенный ОПУ, суд отметил: "Повышенный расход тепловой энергии может быть вызван различными причинами, в том числе может быть связан с теплоотдачей через стояки и полотенцесушители. В то же время фактически потребленное количество тепловой энергии, определенное по общедомовому прибору учета (в Гкал), должно быть оплачено по тарифам на тепловую энергию, установленным полномоченным органом для общества. Законных оснований для освобождения товарищества от оплаты части тепловой энергии, фактически потребленной жилым домом, не имеется".

По спорам управляющих организаций с АО «АТЭК», ни один спор не завершён на уровне кассационной инстанции.

Так, Постановлением Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.04.2019 N Ф08-2745/2019 по делу N А32-26832/2018, дело направлено на новое рассмотрение, поскольку общество не доказало обоснованность использованного им в расчете объема потребленного ресурса норматива расхода тепловой энергии на подогрев воды. Кроме того, его расчет не позволяет установить, учтен ли объем горячей воды на общедомовые нужды.

Несмотря на наличие Приказа региональной энергетической комиссии департамента цен и тарифов Краснодарского края от 31 августа 2012 года N 2/2012-нп "Об утверждении нормативов потребления коммунальных услуг в Краснодарском крае, применение нормативов до введения Приказа РЭК - департамента цен и тарифов Краснодарского края от 01.07.2016 N 1/2016-нп допускалось только при отсутствии приборов учета.

Там же нормативы на подогрев холодной воды были введены Приказом РЭК - департамента цен и тарифов Краснодарского края только 18.05.2017 N 2/2017-нп.

Кроме всего, заявители в своем обосновании ссылаются на Определение Верховного Суда РФ от 07.08.2018 N 308-ЭС18-8382 по делу N А63-19638/2017.

Однако, в данном Определении ВС РФ, судом лишь отмечено, что

оказания общедомового прибора учета не принимаются в расчет ишь в части определения объема ресурса, израсходованного на ГВС.

ерховным судом, ни в данном Определении, ни в последующем, икогда не утверждалось, что показания общедомового прибора не олжны учитываться в принципе, для определения всего объема, оставленного в управляющую компанию ресурса, поскольку прибор иксирует весь объем тепловой энергии, в том числе поставленную на одогрев воды для целей горячего водоснабжения, для целей горячего одоснабжения на общедомовые нужды, а также сверхнормативное отребление.

ри этом, помимо Постановления АС СЗО от 14.09.2016 по делу N А66-239/2015, относящего сверхнормативное потребление на правляющую организацию, в Постановлении Арбитражного суда осточно-Сибирского округа от 09.10.2019 N Ф02- 4582/2019 по делу N 19-20162/2018 сделан вывод о том, что возложение на управляющую рганизацию обязанности оплачивать ресурснабжающей организации тоимость ресурса, поставленного на общедомовые нужды, в том исле, в части превышения установленного нормативного потребления, аправлено на стимулирование управляющей организации к ыполнению мероприятий по эффективному управлению иногквартирным домом.

соответствии с ч. 9.3 ст. 156 ЖК РФ учет размера расходов граждан и рганизаций в составе платы за содержание жилого помещения в иногквартирном доме на оплату коммунальных ресурсов уществляется по нормативам потребления только при отсутствии рибора учета.

аким образом, сверхнормативное потребление тепловой энергии, то сть величина, превышающая объем рассчитанный по нормативу на одогрев и нормативу на подогрев ГВС для ОДН, фактически отребляется управляющей организацией и многоквартирными домками, что и фиксирует общедомовой прибор учета и соответственно анный объем тепловой энергии превышающий нормативы, но отребленный согласно прибору учета подлежит оплате в оответствии с ч.9.3 ст. 156 ЖК РФ.

ное толкование означает, что потребленный, но не оплаченный объем епловой энергии означал бы фактически дарение одной оммерческой организации другой, что прямо запрещено ожданским законодательством в подпункте 4 п.1 ст. 575 ГК РФ.

олее того, поставляемый ресурс - тепловую энергию АО «АТЭК» не только производит но и приобретает с Краснодарской ТЭЦ (ООО ЛУКОЙЛ-Кубаньэнерго»), соответственно приобретение тепловой энергии и передача ее управляющей организации в отсутствие оплаты, не только фактически заведомо убыточно для АО «АТЭК», поскольку не позволяет реализовать весь объем приобретенного (изготовленного) ресурса, но и противоречит базовым принципам осуществления предпринимательской деятельности, так как в соответствии с п.1 ст.2 К РФ предпринимательская деятельность это деятельность направленная на извлечение прибыли, а не убытков.

Согласно письму ФАС России от 09.06.2018 N ИА/43061/18 «О нормативно-правовых актах, регулирующих отношения, возникающие между ресурсоснабжающими организациями и исполнителем коммунальных услуг по вопросу расчетов за поставленные ресурсы»:

отношения, возникающие между ресурсоснабжающими организациями и исполнителем коммунальных услуг по вопросу расчетов за поставленные ресурсы, регулируются двумя нормативно-правовыми актами (Правилами N 354 и Правилами N 124).

вопросы, связанные с применением Правил N 354, Правил N 124, лежат в рамках гражданско-правового поля.

в связи с изложенным ФАС России отмечает, что споры, возникающие между ресурсоснабжающими организациями и исполнителями коммунальных услуг по вопросу определения объема тепловой энергии на подогрев воды в целях горячего водоснабжения, носят гражданско-правовой характер и разрешаются в судебном порядке (определение Верховного Суда РФ от 15.08.2017 по делу N 305-ЭС17-8232, определение Верховного Суда РФ от 02.04.2018 по делу N 306-ЭС17-5156).

в соответствии с постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 антимонопольный орган, в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры.

таким образом, ФАС России отмечает, что любые разногласия, касающиеся расчетов, начислений и определения объемов, оставленных ресурсоснабжающей организацией исполнителю коммунальных услуг, носят гражданско-правовой, а не антимонопольный характер.

данного подхода придерживается и правоприменительная практика, а именно: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 06.07.2017, оставленное Определением Верховного Суда РФ от 09.10.2017 N 308-КГ17-13882 по делу N А18- 1028/2016 без изменения.

Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 4.09.2019 N Ф08-7255/2019 по делу N А53-32290/2018 требование о признании частично недействительным решения и предписания антимонопольного органа удовлетворено. Оспариваемыми актами компания и общество признаны нарушившими ч. 1 ст. 10 ФЗ "О защите конкуренции" в связи с применением расчетного способа определения объемов потребленной электрической энергии.

Требование удовлетворено, поскольку антимонопольный орган, принимая оспариваемое решение и предписание, вышел за пределы своих полномочий. В частности, управление не вправе определять, каким способом хозяйствующий субъект должен производить расчет объема поставленного ресурса за конкретный период.

Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 2.06.2018 N Ф08-4714/2018 по делу N А18-49/2017 О признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа.

Исходя из вышеизложенного, Комиссией Краснодарского УФАС России сделан вывод о том, что действия ООО УК «Церес», связанные с начислением платы за горячую воду исходя из показаний общедомовых приборов учета, а не по нормативам тепловой энергии на подогрев воды, не нарушают пункт 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 6.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Комиссия по делу №023/01/10-228/2019 руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 9, ч. 1-3 ст. 41, п.1 ч.1 ст.48, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 6.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### **РЕШИЛА:**

Прекратить рассмотрение дела №023/01/10-228/2019, в связи с отсутствием в действиях АО «АТЭК» нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в злоупотреблении доминирующим положением, приводящем к ущемлению интересов ООО УК «Церес».

С.А. Найденова

О.Р. Коробкина

Решение антимонопольного органа, в соответствии с ч. 1 ст. 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения и выдачи предписания (дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия). Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

В случае, если решение антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа