

## РЕШЕНИЕ

### по делу о нарушении антимонопольного законодательства

г. Нижний Новгород

резольютивная часть решения оглашена 29.03.2011

решение изготовлено в полном объеме 12.04.2011

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:

- |                    |  |
|--------------------|--|
| - Смаля А.Э.       | - председателя ТСЖ «дома № 23» (протокол № 1 от 27.02.2011);           |
| - Фомичевой Е.В.   | - представителя ТСЖ «дома № 23» (доверенность от 15.02.11 № 6/н);      |
| - Ворожейкина Д.А. | - представителя ОАО «Теплоэнерго» (доверенность от 02.08.2010 № 114),- |

рассмотрев дело №18-ФАС52-ТР-10-03/01-11 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 «дома №23» (далее также – ТСЖ «дома №23», заявитель), обслуживающего многоквартирный дом, расположенный по адресу: г. Нижний Новгород, ул. Вождей Революции, дом 23, - на действия открытого акционерного общества «Теплоэнерго» (далее – ОАО «Теплоэнерго»), выразившиеся во включении в условия договора на отпуск тепловой энергии в горячей воде дискриминационных условий, а также 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 заявителя 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 18.01.2011 № 09.

В ходе рассмотрения дела ТСЖ «дома № 23» 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, утвержденных 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 «дома №23» пояснили, что в результате установленного ответчиком порядка ценообразования при расчете с ТСЖ «дома №23» 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 ОАО «Теплоэнерго» факт нарушения порядка ценообразования не отрицал. Также пояснил, что заявителю будут возмещены суммы, ранее взысканные за потери в тепловых сетях. Представитель ответчика также добавил, что в настоящее время общество перезаключает договоры с данной группой потребителей (ТСЖ), согласно которым расчет за горячую воду будет осуществляться в кубических метрах.

*Комиссия, заслушав объяснения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства №18-ФАС52-ТР-10-03/01-11, считает установленными следующие фактические обстоятельства.*

Между ОАО «Теплоэнерго» и ТСЖ «дома № 23» 15.03.2006 заключен договор на отпуск тепловой энергии в горячей воде № 8983.

Исходя из пункта 1 договора при расчетах за отпущенную тепловую энергию применяется Методика определения количества 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 имеется также счета-фактуры за период с января 2008 года по декабрь 2010 года, выставленные по

рассматриваемому договору за тепловую энергию, из которых следует, что теплоснабжающей организацией за указанный период (до ноября 2010 года) плата взимается 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, в счетах-фактурах за апрель, май, июнь, июль, август, сентябрь, октябрь, ноябрь и декабрь 2010 года ОАО «Теплоэнерго» начисляло ТСЖ плату за потери в 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 «дома № 23» жилой дом для использования населением в бытовых нуждах.

Также установлено, что многоквартирный дом, являющийся объектом по данному договору, 17.11.2010 оборудован коллективным (общедомовым) прибором учета горячей воды, принятым в эксплуатацию согласно акту приемки из монтажа узла учета тепловой энергии на коммерческий учет от 17.11.2010 № 1527.

Оценивая приведенные фактические обстоятельства, Комиссия приходит к следующим выводам.

1) По смыслу части 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 50 процентов, по позиции «тепловая энергия», «передача тепловой энергии» в географических границах города Нижнего Новгорода (в границах присоединенных тепловых сетей данного хозяйствующего субъекта).

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.

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

Согласно пункту 1 части 1 статьи 137 Жилищного кодекса Российской Федерации товариществом 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**.

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

3) 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 «дома № 23», до 17.11.2010 не был оборудован общедомовым прибором учета тепловой энергии.

Исходя из подпункта «б» пункта 19 Правил № 307 при отсутствии коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы за коммунальные услуги (горячее водоснабжение) в жилых помещениях определяется в соответствии с подпунктом 3 пункта 1 приложения N 2 к настоящим Правилам.

Исходя из вышеуказанных положений Правил № 307 (пункт 19) и согласно приложению № 2 к Правилам, размер платы за горячее водоснабжение при отсутствии в жилом доме или в помещениях многоквартирного дома коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета определяется по формуле: количество граждан, проживающих (зарегистрированных) в жилом помещении (квартире), умножается на норматив потребления коммунальной услуги (куб. м в месяц на 1 чел.) умножается на тариф на соответствующую услугу (руб./куб.м).

Как указано выше, норматив потребления такой коммунальной услуги как горячее водоснабжение для потребителей – собственников жилья определяется и устанавливается в кубических метрах, соответственно, ТСЖ, являясь представителем собственников жилья, должно оплачивать тепловую энергию по тем же нормативам, что и население.

Так, в 2008 году тариф на ГВС (в руб./куб.м) не был установлен, в связи с чем при отсутствии в многоквартирном доме общедомового прибора учета расчет должен производиться, исходя из норматива потребления услуг теплоснабжения для населения, составлявшего для жилого фонда 0,197 Гкал/чел (приложение 1 к постановлению главы администрации города Нижнего Новгорода от 29.11.2002 № 84). Тариф на тепловую энергию, поставляемую ОАО «Теплоэнерго» потребителям в 2008 году составлял 840 руб/Гкал (без НДС) (решение региональной службы по тарифам Нижегородской области от 30.11.2007 № 58/1).

С 2009 года администрацией города Нижнего Новгорода стал утверждаться тариф на ГВС (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).

Постановлением администрации города Нижнего Новгорода от 18.12.2009 № 6848 для ОАО «Теплоэнерго» установлен тариф за 1 куб.м горячей воды на 2010 год, равный 72,23 руб/куб.м (с НДС).

При этом норматив потребления горячей воды для жилого фонда с централизованным горячим водоснабжением, оборудованным ванными, душем и канализацией, составляющий 3,66 куб.м/чел в месяц, установлен постановлением главы администрации города Нижнего Новгорода от 29.11.2002 № 84, в редакциях постановления администрации города от 16.01.2009 № 51 и постановления администрации города от 19.05.2009 № 2818.

Таким образом, размер ежемесячной платы за горячее водоснабжение по нормативу составлял в 2008 году – 195,26 руб. (с НДС); в 2009 году – 240,35 руб. (с НДС); в 2010 году – 264,36 руб. (с НДС).

Между тем в ходе рассмотрения дела установлен факт применения к ТСЖ «дома №23» 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 января 2008 года по октябрь 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), и расчетных объемов теплотребления (в гигакалориях).

Оценив в совокупности приведенные выше положения нормативных правовых актов, комиссия приходит к выводу, что порядок ценообразования на предоставляемую коммунальную услугу (ГВС), применяемый к ТСЖ «дома № 23» ОАО «Теплоэнерго», противоречит статье 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, пункту 19 Правил № 307 и, как следствие, части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

4) В ходе рассмотрения дела комиссией установлен также факт выставления ОАО «Теплоэнерго» и оплаты ТСЖ «дома № 23» за период с апреля 2010 года по декабрь 2010 года потерь в системе горячего водоснабжения.

Между тем границы балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности заявителя и ответчика, установленные актом разграничения эксплуатационной ответственности сторон от 15.05.2009 № 50065, проходят по внешней стене жилого дома.

Особенности ценообразования в отношении товаров и услуг, связанных с горячим водоснабжением, установлены главой VIII постановления Правительства Российской Федерации от 14.07.2008 №520 «Об основах ценообразования и порядке регулирования тарифов, надбавок и предельных индексов в сфере деятельности организаций коммунального комплекса».

Согласно пункту 48 указанного Постановления тарифы на горячую воду включают в себя стоимость 1 м<sup>3</sup> холодной воды и расходы на подогрев воды, определяемые как произведение **количества тепловой энергии, необходимого для нагрева 1 м<sup>3</sup> холодной воды** до температуры, установленной в соответствии с нормативными правовыми актами, и **тарифа на тепловую энергию**, установленного в соответствии с Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2004 года №109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации».

В пункте 29 приложения к Правилам установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 №306, приведена формула расчета **количества тепловой энергии, необходимой для подогрева воды**, в расчете на 1 человека в год (ккал/чел.), которая включает **коэффициент, учитывающий тепловые потери трубопроводами систем горячего водоснабжения** (0,02 – при изолированном трубопроводе, 0,03 – при неизолированном трубопроводе).

Таким образом, при расчете тарифа на горячую воду уполномоченными органами (органами местного самоуправления) **учитываются потери тепловой энергии в системе горячего водоснабжения**.

С учетом изложенного действия ОАО «Теплоэнерго», выразившиеся в выставлении ТСЖ «дома № 23» в счетах-фактурах за апрель, май, июнь, июль, август, сентябрь, октябрь, ноябрь и декабрь 2010 года платы за потери в сетях ГВС, не предусмотренной Правилами № 307, свидетельствуют о нарушении Обществом установленного порядка ценообразования на коммунальную услугу горячего водоснабжения, также приведшего к увеличению платежей граждан за искомую коммунальную услугу, что является нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Расчет фактической переплаты ТСЖ «дома № 23» денежных средств за тепловую энергию (ГВС, потери в сетях) за последние 3 года с момента оглашения резолютивной части решения 29.03.2011, когда антимонопольным органом установлен факт нарушения антимонопольного законодательства (срок исковой давности), приведен в нижеследующих таблицах.

	Потери горячего водоснабжения (в Гкал)	Тариф (руб./Гкал без НДС), утвержденный решением РСТ от 30.11.2009 № 46/7	Стоимость (руб. с НДС)
Апрель 2010	0,16	1128,63	213,08
Май 2010	0,15	1128,63	199,76
Июнь 2010	0,07	1128,63	93,22
Июль 2010	0,13	1128,63	173,13
Август 2010	0,13	1128,63	173,13
Сентябрь 2010	0,13	1128,63	173,13
Октябрь 2010	0,14	1128,63	186,45
Ноябрь 2010	0,15	1128,63	199,76
Декабрь 2010	0,09	1128,63	119,86
Итого начислено ОАО «Теплоэнерго»	1,15	1128,63	<b>1531,53</b>

Временной интервал	Апрель-декабрь 2008	2009	Январь-май 2010	Июнь-октябрь 2010
--------------------	---------------------	------	-----------------	-------------------

Норматив потребления тепловой энергии на ГВС, (куб.м/чел.), (Гкал/чел) в месяц	0,197 Гкал	3,66 куб.м	3,66 куб.м	3,66 куб.м
Тариф за единицу измерения (руб. с НДС)	991,2	65,67	72,23	72,23
Размер платы на 1 чел. в месяц (руб. с НДС)	195,26	240,35	264,36	264,36
Количество зарегистрированных потребителей (членов ТСЖ «дома № 23»)	39	39	38	37
Итого за период (руб. с НДС)	68536,26	112483,80	50228,40	48906,60
			99135,00	
Оплачено в соответствии со счетами-фактурами за период, руб.	72744,16 за 73,39Гкал	125893,48 за 94,53Гкал	97286,76руб за 73,05 Гкал	
Разница по оплате за ГВС (руб)	4207,90	13409,68	-1848,20	
Итого переплаты	<b>15769,38</b>			

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 (с учетом потерь 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 апреля 2008 года по декабрь 2010 года в сумме **17300 руб 91 коп.**

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 «дома № 23» (603054, г. Н.Новгород, ул. Вождей Революции, д. 23, кв. 10).

**2.** Выдать ОАО «Теплоэнерго» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, за период с апреля 2008 года по декабрь 2010 года в сумме **17300 (семнадцать тысяч триста) рублей 91 коп.**

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

#### ПРЕДПИСАНИЕ

по делу №18-ФАС52-ТР-10-03/01-11

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

12 апреля 2011 года

г. Нижний Новгород

<...>

1. Открытому акционерному обществу «Теплоэнерго» в срок до **20 мая 2011 года** перечислить в федеральный бюджет доход, полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в размере **17300 (семнадцать тысяч триста) рублей 91 коп.**

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