

## РЕШЕНИЕ № 11

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в присутствии представителей ОАО «Дальневосточная энергетическая компания», рассмотрев дело № 3-1/310 по признакам нарушения ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило заявление ТСЖ «Корона» на действия ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» (далее ОАО «ДЭК») по выставлению счетов на оплату потребленной ТСЖ «Корона» электрической энергии без применения понижающего коэффициента 0,7, а также отказу в последующем проведении перерасчета (в отношении объектов «гараж-стоянка на отм. -4,000», «гараж-стоянка на отм. -7,000», «помещение телевидения»).

В результате рассмотрения заявления и приложенных к нему документов Хабаровским УФАС России установлено следующее.

ОАО «ДЭК» включено в «Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 % или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов» по виду услуг – «услуги по купле-продаже (поставке) электрической энергии (мощности)», имея долю свыше 50 % (приказ Хабаровского УФАС России №84-П от 23.04.2007).

Частью 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на совершение действий (бездействие) занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Как указывалось выше, в Хабаровское УФАС России поступило заявление ТСЖ «Корона» на действия ОАО «ДЭК» по выставлению счетов на оплату потребленной ТСЖ «Корона» электрической энергии без применения понижающего коэффициента 0,7, а также отказу в последующем проведении перерасчета (в отношении объектов «гараж-стоянка на отм. -4,000», «гараж-стоянка на отм. -7,000», «помещение телевидения»).

Как следует из заявления, ОАО «ДЭК» в течение 2009 – 2011 годов при определении стоимости электрической энергии, потребленной ТСЖ «Корона» (в отношении объектов «гараж-стоянка на отм. -4,000», «гараж-стоянка на отм. -7,000», «помещение телевидения»), не применяло понижающий коэффициент 0,7,

предусмотренный для группы потребителей – «население, проживающее в городских населенных пунктах в домах, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами и электроотопительными установками».

Согласно документам, представленным ОАО «ДЭК» по запросу Хабаровского УФАС России, 30.12.2011 Филиалом «Хабаровскэнергосбыт» ОАО «ДЭК» издан приказ № 905, в соответствии с которым «Расчет объектов: комната телевидения и гаражная автостоянка, входящих в состав общего имущества ТСЖ «Корона» (договор № 4343) с 01.12.2011 осуществлять по тарифу для населения и потребителей, проживающих в городских населенных пунктах в домах, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами, в связи с полученным заявлением от 21.12.2011».

Вместе с тем, как следует из заявления, на обращения ТСЖ «Корона» (№ 428 от 29.02.2012, № 443 от 17.04.2012) с просьбой о проведении перерасчета по ранее выставленным счетам, ОАО «ДЭК» перерасчет не производит.

По результатам рассмотрения указанного заявления Хабаровским УФАС России приказом № 114 от 11.03.2013 было возбуждено дело № 3-1/310 о нарушении антимонопольного законодательства.

Между ОАО «ДЭК» и ТСЖ «Корона» заключен договор энергоснабжения электрической энергией для исполнителя коммунальных услуг № 4343 от 27.04.2008 (далее договор). В соответствии с предметом договора, Гарантирующий поставщик (ОАО «ДЭК») обязуется осуществлять продажу электрической энергии и мощности, через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и услуги по оперативно-диспетчерскому управлению, неразрывно связанные с процессом снабжения электрической энергией потребителей, а Покупатель (ТСЖ «Корона») обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию и оказанные услуги.

В соответствии с пунктом 6.2.1 договора Гарантирующий поставщик (ОАО «ДЭК») в срок до 5 числа месяца, следующего за отчетным выписывает счет-фактуру на сумму фактически потребленной электроэнергии в соответствии с показаниями средств учета, исходя из действующего на момент оплаты тарифа, утвержденного органами исполнительной власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифа.

В материалах дела имеется копия письма ТСЖ «Корона» в адрес ОАО «ДЭК» от 10.04.2008 б/н с просьбой внести в договор энергоснабжения ТСЖ «Корона» следующие объекты, расположенные в жилом доме: гараж-стоянка на 10 а/м; гараж-стоянка на отм. -4,000; гараж-стоянка на отм. – 7,000. Указанное письмо имеет вх. № 3271 от 14.04.2008, резолюцию должностного лица «в установленном порядке».

Приложением № 1 к договору определена установленная (присоединенная) мощность; в приложении № 1 указаны гаражи-стоянки на отметках -4,000, -7,000.

Приложением № 2.1 к договору определены договорные величины отпуска электроэнергии, в перечне наименований объектов, в том числе, указаны гаражи-стоянки на отметках -4,000 и -7,000.

Приложением № 3 к договору определен перечень измерительных комплексов, по которым производится расчет за отпущенную электрическую энергию, с указанием мест их установки, который содержит, в том числе, измерительные комплексы, установленные в гараже-стоянке на отметке -4,000, гараже-стоянке на отметке - 7,000, «комнате связи» и «комнате телевидения».

Как следует из заявления, ОАО «ДЭК» в течение 2009 – 2011 годов при определении стоимости электрической энергии, потребленной ТСЖ «Корона» (в отношении объектов «гараж-стоянка на отм. -4,000», «гараж-стоянка на отм. -7,000», «помещение телевидения»), не применяло понижающий коэффициент 0,7, предусмотренный для группы потребителей – «население, проживающее в городских населенных пунктах в домах, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами и электроотопительными установками».

ТСЖ «Корона» письмом от 18.12.2011 (исх. № 406) обратилось в ОАО «ДЭК» с просьбой о пересмотре применяемого тарифа; письмами от 29.02.2012 (исх. № 428) и от 17.04.2012 (исх. № 443) ТСЖ «Корона» обращалось в ОАО «ДЭК» с заявлениями о проведении перерасчета платы за электрическую энергию за 2009 – 2011 гг. ввиду необходимости применения при расчете за потребленную, в частности гаражами-стоянками на отметке -4,000м и -7,000м, а также «комнатой телевидения», электрическую энергию тарифа, предусмотренного для жилых многоквартирных домов, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами.

06.04.2012 ОАО «ДЭК» письмом № 2654 уведомило ТСЖ «Корона» о необходимости предоставить перечень объектов ТСЖ «Корона», по которым необходимо выполнить перерасчет.

ОАО «ДЭК» письмом от 18.07.2012 № 5995/18 просило ТСЖ «Корона» «для обеспечения достоверности при расчетах физических лиц, исполнителей коммунальных услуг и прочих потребителей, рассчитывающихся по тарифу «население» за потребленную электрическую энергию с понижающим коэффициентом 0,7, предоставить в договорной отдел технические паспорта жилых многоквартирных домов, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами для подтверждения соответствия применяемых тарифов при расчете платы за коммунальную услугу «электроснабжение».

Позднее, 15.11.2012 ОАО «ДЭК» письмом № 5116 сообщило, что в арбитражном суде Хабаровского края находится на рассмотрении дело о взыскании с ОАО «ДЭК» неосновательного обогащения в связи с неприменением ОАО «ДЭК» понижающего коэффициента при расчете стоимости электрической энергии, поставленной в гаражи-стоянки в многоквартирном доме; в целях всестороннего и полного рассмотрения дела и для формирования достоверных доказательств по делу ОАО «ДЭК» предложило ТСЖ «Корона» провести совместную проверку учетов № 1, № 3 (гаражи-стоянки на отметке 4,000 м и 7,000 м).

Однако, по состоянию на 11.12.2012 (дату обращения ТСЖ «Корона» в Хабаровское УФАС России) перерасчет за электрическую энергию, потребленную ТСЖ «Корона» в 2009-2011 гг., ОАО «ДЭК» не произведен.

Комиссией при рассмотрении дела № 3-1/310 о нарушении антимонопольного законодательства установлено следующее.

Согласно документам, представленным ОАО «ДЭК» по запросу Хабаровского УФАС России, а также пояснениям представителей ОАО «ДЭК» Комиссии, по результатам обращения ТСЖ «Корона» № 406 от 18.12.2011 (полученного ОАО «ДЭК» 21.12.2011), 30.12.2011 Филиалом «Хабаровскэнергосбыт» ОАО «ДЭК» издан приказ № 905, в соответствии с которым «Расчет объектов: комната телевидения и гаражная автостоянка, входящих в состав общего имущества ТСЖ «Корона» (договор № 4343) с 01.12.2011 осуществлять по тарифу для населения и потребителей, проживающих в городских населенных пунктах в домах, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами, в связи с полученным заявлением от 21.12.2011». Во исполнение приказа ОАО «ДЭК» начиная с декабря 2011 года расчет платы за потребленную ТСЖ «Корона» электрическую энергию производится с применением понижающего коэффициента 0,7.

Согласно техническому паспорту жилого дома с офисами, магазинами, подземной автостоянкой <...>, «помещение телевидения» именуется как литер А, этаж №26, номер помещения 2, назначение техническое помещение, площадь 3,8 метров; помещение «гараж – стоянка на отм. 4,000 м и 7,000 м» именуется как литер А, этаж – подвал, номер помещения 33, назначение помещения – автостоянка на отм. 7,000 метров, площадь 1300,1 квадратных метров, литер А, этаж – подвал, номер помещения 45, назначение помещения - автостоянка на отм. 4,000 метров, площадь 1004,7 квадратных метров.

В соответствии со статьей 36 Жилищного кодекса Российской Федерации, а также пунктом 2 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491, к общему имуществу в многоквартирном доме относятся: а) помещения в многоквартирном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного жилого и (или) нежилого помещения в этом многоквартирном доме (далее - помещения общего пользования), в том числе межквартирные лестничные площадки, лестницы, лифты, лифтовые и иные шахты, коридоры, колясочные, чердаки, технические этажи (включая построенные за счет средств собственников помещений встроенные гаражи и площадки для автомобильного транспорта, мастерские, технические чердаки) и технические подвалы, в которых имеются инженерные коммуникации, иное обслуживающее более одного жилого и (или) нежилого помещения в многоквартирном доме оборудование (включая котельные, бойлерные, элеваторные узлы и другое инженерное оборудование);

б) крыши;

в) ограждающие несущие конструкции многоквартирного дома (включая фундаменты, несущие стены, плиты перекрытий, балконные и иные плиты, несущие колонны и иные ограждающие несущие конструкции);

г) ограждающие ненесущие конструкции многоквартирного дома, обслуживающие более одного жилого и (или) нежилого помещения (включая окна и двери помещений общего пользования, перила, парапеты и иные ограждающие ненесущие конструкции);

д) механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в многоквартирном доме за пределами или внутри помещений и

обслуживающее более одного жилого и (или) нежилого помещения (квартиры);

е) земельный участок, на котором расположен многоквартирный дом и границы которого определены на основании данных государственного кадастрового учета, с элементами озеленения и благоустройства;

ж) иные объекты, предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства многоквартирного дома, включая трансформаторные подстанции, тепловые пункты, предназначенные для обслуживания одного многоквартирного дома, коллективные автостоянки, гаражи, детские и спортивные площадки, расположенные в границах земельного участка, на котором расположен многоквартирный дом.

Таким образом, по результатам изучения технического паспорта жилого дома с офисами, магазинами, подземной автостоянкой, рабочей документации по «гаражам – стоянкам», «помещению телевидения», а также договора энергоснабжения электрической энергией для исполнителя коммунальных услуг № 4343, Комиссия пришла к выводу о том, что помещения № 2, № 33 и № 45 входят в состав объекта недвижимости – многоквартирного дома и относятся к общему имуществу дома.

В ходе рассмотрения дела № 3-1/310 доказательств, подтверждающих, что помещения № 2, № 33 и № 45 не относятся к общему имуществу граждан, проживающих в доме, используются для предпринимательских или иных целей, не связанных с назначением общего имущества, лицами, участвующими в деле, не представлено.

Также в ходе рассмотрения дела № 3-1/310 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «ДЭК» поясняло, что право собственности на стояночные места (машино-места) в помещениях №33 и №45 зарегистрировано не только за гражданами, проживающими в жилом доме, но и за сторонними организациями.

Однако, по мнению Комиссии, в силу статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью 1 которой определено, что «к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства», стояночные места (машино-места) не являются самостоятельными недвижимыми вещами, а представляют собой часть недвижимой вещи. Также в материалах дела отсутствуют доказательства закрепления за собственниками стояночных мест прав в отношении всего объекта «гараж-стоянка», проездов, для содержания которых ТСЖ «Корона» приобреталась электрическая энергия. Доказательства использования электрической энергии, поставляемой ТСЖ «Корона», в целях предпринимательской деятельности, наличие у ТСЖ «Корона» субабонентов иной тарификационной группы, предусмотренной договором, также отсутствуют в материалах дела.

В соответствии с нормативными правовыми актами в сфере электроэнергетики, тарифы на электрическую энергию устанавливаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

На территории Хабаровского края соответствующие тарифы ежегодно устанавливаются Комитетом по ценам и тарифам Правительства Хабаровского края.

Согласно пункту 27 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных приказом ФСТ России 06.08.2004 №20-э/2, к группе потребителей «население» относятся граждане, использующие электроэнергию на коммунально-бытовые нужды, а также приравненные к населению категории потребителей, которым электрическая энергия (мощность) поставляется по регулируемым ценам (тарифам).

Аналогично указанной группе производится расчет тарифов для приравненного к категории «население» потребителя - исполнителя коммунальных услуг (товарищества собственников жилья, жилищно-строительные, жилищные или иные специализированные потребительские кооперативы либо управляющие организации), приобретающего электроэнергию для коммунально-бытового потребления граждан в объемах фактического потребления потребителей-граждан и объемах электроэнергии, израсходованной на места общего пользования.

Аналогичная норма содержится в приказе ФСТ России от 31.12.2010 №655-э «Об определении категорий потребителей, которые приравнены к населению и которым электрическая энергия (мощность) поставляется по регулируемым ценам (тарифам)».

Пунктом 89 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530, действовавших в рассматриваемый период, исполнитель коммунальных услуг на основании договора энергоснабжения и в соответствии с настоящим документом приобретает электрическую энергию у гарантирующего поставщика для целей оказания собственникам и нанимателям жилых помещений в многоквартирном доме и собственникам жилых домов коммунальной услуги электроснабжения, использования на общедомовые нужды (освещение и иное обслуживание с использованием электрической энергии межквартирных лестничных площадок, лестниц, лифтов и иного общего имущества в многоквартирном доме), а также для компенсации потерь электроэнергии во внутрисетевых электрических сетях.

Пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 07.12.1998 года № 1444 «Об основах ценообразования в отношении электрической энергии, потребляемой населением» предусмотрено, что для населения, проживающего в городских населенных пунктах в домах, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами и электроотопительными установками, применяется понижающий коэффициент 0,7.

Согласно ведомостям потребления за период 2009, 2010, 2011 годы расчет за электрическую энергию, потребленную помещениями № 2, № 33 и № 45, между сторонами производился по тарифу по группе потребителей «прочие потребители» - помещения № 2 («помещение телевидения»), по тарифу по группе потребителей «население» - помещения № 33 и № 45 («гараж-стоянка на отм. -4,000», «гараж-стоянка на отм. -7,000» соответственно) без понижающего коэффициента 0,7.

Из расчетных документов следует, что расчет стоимости потребления осуществлялся отдельно, в том числе в отношении объектов «гараж-стоянка на отм. -4,000», «гараж-стоянка на отм. -7,000», «помещение телевидения».

Вместе с тем, применение понижающего коэффициента 0,7 при формировании тарифа на электроэнергию не означает предоставления льготы ни населению, ни исполнителям коммунальных услуг, из пункта 2 постановления Правительства Российской Федерации от 07.12.1998 № 1444 не следует, что определяя тариф на электроэнергию, надлежит производить разделение на объемы, потребленные в квартирах и местах общего пользования (соответствующее толкование норм права изложено в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 22.01.2008 № 10223/07).

Учитывая то обстоятельство, что помещения № 2, № 33 и № 45 относятся к общему имуществу многоквартирного дома, электрическая энергия приобреталась для коммунально-бытового потребления, а также то обстоятельство, что многоквартирный дом по улице Волочаевская, 85, в городе Хабаровске оборудован стационарными электроплитами, применение ОАО «ДЭК» при определении стоимости электрической энергии к указанным помещениям тарифа без понижающего коэффициента 0,7 является неправомерным.

Как следует из пояснений ОАО «ДЭК» Хабаровскому УФАС России, причиной неприменения понижающего коэффициента 0,7 являлось то, что при заключении договора энергоснабжения ТСЖ «Корона» не представило правоустанавливающих документов, подтверждающих право собственности на гаражи-стоянки, а также информацию о том, что данные стояночные места включены в состав общедомового имущества. Бездействие в применении тарифа по группе потребителей «население» в отношении «помещения телевидения» ОАО «ДЭК» также поясняет отсутствием документов, предоставленных ТСЖ «Корона» для заключения договора энергоснабжения с ОАО «ДЭК».

Однако Комиссией установлено, что по обстоятельствам, изложенным выше, ОАО «ДЭК» располагало сведениями обо всех объектах ТСЖ, подлежащих электроснабжению.

Как указывалось ранее, ТСЖ «Корона» в силу жилищного законодательства является исполнителем коммунальных услуг, приобретающим электрическую энергию у гарантирующего поставщика для целей оказания собственникам и нанимателям жилых помещений в многоквартирном доме коммунальной услуги электроснабжения, использования на общедомовые нужды (освещение и иное обслуживание с использованием электрической энергии межквартирных лестничных площадок, лестниц, лифтов и иного общего имущества в многоквартирном доме).

Указанное также нашло свое отражение в договоре энергоснабжения электрической энергией для исполнителя коммунальных услуг № 4343 от 27.04.2008, приложения которого содержат сведения, в том числе, о местах общего пользования многоквартирного дома, управляемого ТСЖ «Корона».

Анализ договора энергоснабжения электрической энергией для исполнителя коммунальных услуг № 4343 показывает отсутствие каких-либо указаний на то, что электрическая энергия, направляемая на объекты «гараж-стоянка на отм. –

4,000м», «гараж-стоянка на отм. -7,000» и «помещение телевидения», используется на иные нужды, не связанные с обслуживанием общего имущества в многоквартирном доме.

Следовательно, у ОАО «ДЭК» отсутствовали какие-либо основания для неприменения коэффициента 0,7 при расчетах за электрическую энергию, потребленную гаражами-стоянками и «помещением телевидения» ТСЖ «Корона».

Кроме того, как следует из пояснений ТСЖ «Корона» Хабаровскому УФАС России, рядом с многоквартирным домом, управляемым ТСЖ «Корона» расположен многоквартирный дом, управляемый ТСЖ «Золотая корона».

Как следует из пояснений ТСЖ «Корона» и не отрицается представителями ОАО «ДЭК», многоквартирный дом, расположенный рядом был сдан в эксплуатацию на 2 года позднее многоквартирного дома, управляемого ТСЖ «Корона»; построен по аналогичному проекту и имеет аналогичный состав общего имущества дома.

При этом ОАО «ДЭК» с момента заключения договора энергоснабжения с ТСЖ «Золотая корона» применяет при расчетах за потребленную электрическую энергию понижающий коэффициент 0,7, в том числе по гаражам стоянкам и «помещению телевидения».

ОАО «ДЭК» поясняет указанный факт тем, что ТСЖ «Золотая корона» при заключении договора был представлен полный пакет документов, необходимый для заключения.

Однако, как указывалось ранее, ОАО «ДЭК» располагало достаточными сведениями обо всех объектах ТСЖ «Корона», подлежащих электроснабжению.

Как указывалось ранее, 30.12.2011 ОАО «ДЭК» во исполнение приказа ОАО «ДЭК» № 671 от 01.11.2011 издан приказ № 905 «О смене варианта тарифа».

В соответствии с приказом ОАО «ДЭК» № 671 от 01.11.2011 «с целью минимизации рисков применения контролирующими органами санкций за нарушение порядка применения тарифов на электрическую энергию (мощность), смену вариантов тарифа абонентам производить только на основании соответствующего приказа по филиалу».

В соответствии с приказом ОАО «ДЭК» № 905 от 30.12.2011 «во исполнение приказа № 671 от 01.11.2011, с целью минимизации рисков применения контролирующими органами санкций за нарушение порядка применения тарифов на электрическую энергию, расчет объектов: комната телевидения и гаражная автостоянка, входящих в состав общего имущества ТСЖ «Корона» (договор № 4343) с 01.12.2011 г. осуществлять по тарифу для населения и потребителей, проживающих в городских населенных пунктах в домах, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами, в связи с полученным заявлением от 21.12.2011 г.».

Указанное выше позволяет Комиссии сделать вывод о том, что ОАО «ДЭК» предвидело наступление негативных последствий для ОАО «ДЭК» за нарушение порядка применения тарифов на электрическую энергию при расчетах с ТСЖ «Корона».

При этом, как указывалось ранее, ОАО «ДЭК» не применяло при расчете платы за

потребленную ТСЖ «Корона» электрическую энергию понижающего коэффициента 0,7, ссылаясь на неполный пакет документов, представленных ТСЖ «Корона» для заключения договора энергоснабжения, однако, как следует из пояснений ОАО «ДЭК» Комиссии, на дату издания приказа № 905, равно как и позднее, каких-либо дополнительных документов ТСЖ «Корона» ОАО «ДЭК» представлено не было.

Таким образом, бездействие ОАО «ДЭК» по применению при расчетах с ТСЖ «Корона» за потребленную объектами «гараж-стоянка на отм. – 4,000 м» и «гараж-стоянка на отм. -7,000м» электрическую энергию в период с 2009 по 2011 год понижающего коэффициента 0,7, привело к ущемлению интересов ТСЖ «Корона» (в том числе в части увеличения денежных средств, подлежащих уплате ТСЖ «Корона», а соответственно, членами ТСЖ «Корона»), что является нарушением части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Как следует из представленных ТСЖ «Корона» и ОАО «ДЭК» сведений, в течение 2009 – 2011 гг. при расчете за электрическую энергию, потребленную объектом «помещение телевидения» ОАО «ДЭК» применялся тариф «прочие потребители»; тариф по группе потребителей «население», с применением понижающего коэффициента 0,7, при расчетах за электрическую энергию, потребленную объектом «помещение телевидения» ОАО «ДЭК» не применялся.

Таким образом, бездействие ОАО «ДЭК» по применению при расчетах с ТСЖ «Корона» за потребленную электрическую энергию в период с 2009 по 2011 год тарифа по группе потребителей «население» без применения понижающего коэффициента 0,7, привело к ущемлению интересов ТСЖ «Корона» (в том числе в части увеличения денежных средств, подлежащих уплате ТСЖ «Корона», а соответственно, членами ТСЖ «Корона»), что является нарушением части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Как указывалось ранее, ТСЖ «Корона» письмами от 18.12.2011 (исх. №406), от 29.02.2012 (исх. № 428) и от 17.04.2012 (исх. № 443) обращалось в ОАО «ДЭК» с заявлениями о пересмотре применяемого тарифа и проведении перерасчета платы за электрическую энергию за 2009 – 2011 гг. ввиду необходимости применения при расчете за потребленную, в частности «гаражами-стоянками на отметке -4,000м и -7,000м», а также «комнатой телевидения», электрическую энергию тарифа, предусмотренного для жилых многоквартирных домов, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами.

Однако, по состоянию на 05.06.2013 (дату оглашения резолютивной части настоящего решения) со стороны ОАО «ДЭК» не принимались какие-либо меры по добровольному проведению перерасчета.

В заседании Комиссии представители ОАО «ДЭК» пояснили, что в настоящее время, во исполнение судебных актов, ОАО «ДЭК» произведен перерасчет платы за электрическую энергию, потребленную ТСЖ «Корона».

Вместе с тем, Комиссия констатирует, что с учетом обстоятельств, установленных в ходе рассмотрения дела № 3-1/310, у ОАО «ДЭК» отсутствовали препятствия в проведении перерасчета с ТСЖ «Корона» за потребленную «гаражами-стоянками на отметке -4,000м и -7,000м», а также «комнатой телевидения» электрическую энергию.

При этом Комиссия отмечает, что факт проведения перерасчета ОАО «ДЭК» платы за электрическую энергию, потребленную «гаражами-стоянками на отметке - 4,000м и -7,000м», а также «комнатой телевидения», в результате исполнения судебных актов, не подлежит квалификации в качестве добровольного устранения нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение.

Таким образом, бездействие ОАО «ДЭК» по проведению перерасчета за излишне взысканную в результате неприменения понижающего коэффициента 0,7 при расчете платы за потребленную объектами «гараж-стоянка на отм. -4,000м», «гараж-стоянка на отм. -7,000м» и «помещение телевидения» ТСЖ «Корона» электрическую энергию, могло привести к ущемлению интересов ТСЖ «Корона» (в том числе в части использования излишне взысканных денежных средств на цели, связанные с деятельностью ТСЖ «Корона»), что является нарушением части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что:

- в бездействии ОАО «ДЭК» по применению при расчетах с ТСЖ «Корона» за потребленную электрическую энергию в период с 2009 по 2011 год понижающего коэффициента 0,7 (в отношении объектов «гараж-стоянка на отм. -4,000; гараж-стоянка на отм. -7,000);
- в бездействии ОАО «ДЭК» по применению при расчетах с ТСЖ «Корона» за потребленную электрическую энергию в период с 2009 по 2011 год тарифа по группе потребителей «население»;
- в бездействии ОАО «ДЭК» по проведению перерасчета за излишне взысканную в результате неприменения понижающего коэффициента 0,7 платы за потребленную объектами «гараж-стоянка на отм. -4,000м», «гараж-стоянка на отм. -7,000м» и «помещение телевидения» ТСЖ «Корона» электрическую энергию, усматриваются нарушения части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Вышеперечисленное свидетельствует о том, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке услуг по купле-продаже (поставке) электрической энергии (мощности) – ОАО «ДЭК» - имел возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых действующим законодательством предусмотрена ответственность, но не принял все зависящие от него меры по их соблюдению.

На основании изложенного, Комиссией Хабаровского УФАС России установлено наличие вины в вышеуказанных действиях ОАО «ДЭК».

При этом, согласно пункту 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского Кодекса РФ и статей 3 и 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления

интересов других лиц. Также антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «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.

В ходе рассмотрения дела № 3-1/310 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «ДЭК» не были представлены доказательства того, что его действия могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями части 1 статьи 13 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссией обстоятельств, свидетельствующих о допустимости вышеуказанных действий ОАО «ДЭК», также установлено не было.

При этом Комиссия отмечает следующее.

Статьей 41.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определено, что дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Комиссия констатирует, что длящееся нарушение антимонопольного законодательства окончено ОАО «ДЭК» в декабре 2011 года, а датой его обнаружения является март 2013 года.

Кроме того, Комиссия отмечает следующее.

Частью 1 статьи 16 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации установлено, что вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Решением Арбитражного суда Хабаровского края от 06.12.2012 по делу № А73-13986/2012 признан неосновательным обогащением применение ОАО «ДЭК» при расчетах с ТСЖ «Корона» за потребленную электрическую энергию тарифа, не подлежащего применению.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2013 по делу № 06АП-277/2013 решение Арбитражного суда Хабаровского края от 06.12.2012 остановлено без изменения, апелляционная жалоба ОАО «ДЭК» - без удовлетворения.

На дату оглашения резолютивной части настоящего решения 05.06.2013

Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа вынесено постановление по делу № Ф03-2174/2013 от 28.05.2013, которым решение Арбитражного суда Хабаровского края от 06.12.2012, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 26.02.2013 оставлены без изменения, кассационная жалоба ОАО «ДЭК» - без удовлетворения.

Вместе с тем, Комиссия Хабаровского УФАС России по рассмотрению дела № 3-1/310 отмечает следующее.

В соответствии со статьей 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией разрешается вопрос о выдаче предписания и об его содержании.

Комиссия констатирует, что во исполнение изданного 30.12.2011 ОАО «ДЭК» приказа № 905 (в соответствии с которым «Расчет объектов: комната телевидения и гаражная автостоянка, входящих в состав общего имущества ТСЖ «Корона» (договор № 4343) с 01.12.2011 осуществлять по тарифу для населения и потребителей, проживающих в городских населенных пунктах в домах, оборудованных в установленном порядке стационарными электроплитами, в связи с полученным заявлением от 21.12.2011»), ОАО «ДЭК» начиная с декабря 2011 года производит расчет платы за потребленную ТСЖ «Корона» электрическую энергию с применением понижающего коэффициента 0,7.

Последствия не применения понижающего коэффициента 0,7 при расчете платы за потребленную ТСЖ «Корона» электрическую энергию ОАО «ДЭК» устранены в соответствии с судебными актами по делу № А73-13986/2012.

С учетом вышеизложенного, у Комиссии отсутствуют основания для выдачи ОАО «ДЭК» предписания, предусмотренного статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2007 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

Признать ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в:

- бездействию по применению при расчетах с ТСЖ «Корона» за потребленную электрическую энергию в период с 2009 по 2011 год понижающего коэффициента 0,7 (в отношении объектов «гараж-стоянка на отм. – 4.000»; «гараж-стоянка на отм. – 7.000»);

- бездействию по применению при расчетах с ТСЖ «Корона» за потребленную электрическую энергию в период с 2009 по 2011 год тарифа за потребленную электрическую энергию по группе потребителей «население» с понижающим

коэффициентом 0,7 (в отношении объекта «помещение телевидения»);

- бездействию по проведению перерасчета за излишне взысканную в результате неприменения понижающего коэффициента 0,7 плату за потребленную объектами «гараж-стоянка на отм. -4,000м», «гараж-стоянка на отм. -7,000м» и «помещение телевидения» ТСЖ «Корона» электрическую энергию.