

## РЕШЕНИЕ

по делу № 11-01-10-04/157

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена 29 апреля 2011 года

В полном объеме решение изготовлено 17 мая 2011 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дела № 11-01-10-04/157 о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденная Приказом Руководителя Волгоградского УФАС от 04 апреля 2011 года № 194 в составе:

<...> – Заместителя руководителя, начальника отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии;

<...> – заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии;

<...> – государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии,

Рассмотрев дело № 11-01-10-04/157 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения ТСЖ «Порт-Саида 6» (400131, г. Волгоград, ул. Порт-Саида, 6) ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

## УСТАНОВИЛА

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Управление) поступило заявление ООО «РЭС-Энергосбыт» (далее также – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства (вх. № 801 от 11.02.2011), в котором сообщалось, что ТСЖ «Порт-Саида 6» предпринимает действия, преследующие цель понудить потребителя ООО «РЭС-Энергосбыт» ИП Ростовщикова И.В. (с которым у Заявителя заключен договор об электроснабжении) заключить договор с другим гарантирующим поставщиком – ОАО «Волгоградэнергосбыт».

Из заявления и материалов дела следует, что И.В. Ростовщиков является собственником встроенного нежилого помещения, общей площадью 55,5 кв.м., этаж: подвал, расположенное по адресу г. Волгоград, ул. Порт-Саида, д. 6 (далее – нежилое помещение), что подтверждается свидетельством о государственной регистрации права от 06 октября 2005 года серия <...> АА № 047189.

10 апреля 2007 года между ООО «РЭС-Энергосбыт» и ИП Ростовщиковым И.В. был заключен договор о снабжении электрической энергией № 6721 (далее - Договор № 6721), который действует в настоящее время, что подтверждается Дополнительным соглашением от 2.11.2010 о внесении изменений в договор № 6721. Из Акта разграничения балансовой принадлежности электрических сетей и эксплуатационной ответственности сторон между МУПП «ВМЭС» ТСЖ «Порт-Саида 6» и ООО «Жилкомфорт», а также Исполнительной однолинейной схемы электроснабжения жилого дома № 6 по ул.Порт-Саида, следует, что нежилое помещение, принадлежащее И.В. Ростовщикову, опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации через объекты электросетевого хозяйства, находящиеся в ведении ТСЖ «Порт-Саида 6» и состоящие из ВРУ 1, ВРУ 2 и внутренней электропроводки.

01 февраля 2011 года ТСЖ «Порт-Саида 6» (письмо исх. № 10) уведомило Ростовщикова И.В., что, так как Постановлением Управления по региональным

тарифам Администрации Волгоградской области от 10.11.2010 № 25/1 ООО «РЭС-Энергосбыт» с 01 декабря 2010 года признан утратившим статус гарантирующего поставщика, обязанность по поставке электроэнергии в зоне деятельности ООО «РЭС-Энергосбыт» перешла к ОАО «Волгоградэнерго», в связи с чем заключенный ранее И.В. Ростовщиковым с ООО «РЭС-Энергосбыт» договор № 6721 утратил силу, и И.В. Ростовщикову необходимо в срок до 15 февраля 2011 года безотлагательно заключить договор на электроснабжение принадлежащего ему помещения с ОАО «Волгоградэнерго». В противном случае, как сообщалось в письме, подача электроэнергии на принадлежащее И.В. Ростовщикову нежилое помещение будет прекращена 16.02.2011 в 9-00.

Направление вышеуказанного письма в адрес И.В. Ростовщикова, послужило основанием для обращения ООО «РЭС-Энергосбыт» в Управление с заявлением в отношении ТСЖ «Порт-Саида 6».

По результатам рассмотрения заявления Управлением по признакам нарушения ТСЖ «Порт-Саида 6» (далее также - ответчик по делу) ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также - Закон о защите конкуренции) было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 11-01-10-04/157.

Определением от 04 апреля 2011 года дело № 11-01-10-04/157 было назначено к рассмотрению на 26 апреля 2011 года на 10 час. 00 мин.

Присутствовавший при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства представитель ООО «РЭС-Энергосбыт» <...> поддержала доводы, изложенные в заявлении о нарушении антимонопольного законодательства. Считает, что действия ТСЖ «Порт-Саида 6», выразившегося в направлении И.В. Ростовщикову уведомления о прекращении подачи электроэнергии в случае не представления копии заключенного договора на электроснабжение с ОАО «Волгоградэнерго» не соответствуют действующему законодательству а также ущемляют интересы Заявителя, поскольку следствием вышеуказанных действий может являться прекращение потребителем договорных отношений с ООО «РЭС-Энергосбыт», что отрицательно отразится на прибыли Заявителя.

Представители ТСЖ «Порт-Саида 6» <...>, <...> считают, что в действиях ТСЖ «Порт-Саида 6» отсутствует состав нарушения антимонопольного законодательства. В обоснование своих возражений указали, что ТСЖ «Порт-Саида 6» с момента государственной регистрации и до настоящего времени не имеет никаких гражданско-правовых отношений с Ростовщиковым И.В. и не осуществляет никакой деятельности в отношении указанного гражданина, связанной с извлечением прибыли или получением дохода. Соответственно, ТСЖ «Порт-Саида 6» не является субъектом отношений, связанных с защитой конкуренции, а следовательно, не может быть привлечено к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в частности, предусмотренного ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, в связи с чем дело подлежит прекращению за отсутствием субъективной стороны правонарушения.

Представители ТСЖ «Порт-Саида 6» также пояснили, что с 01 января 2011 года расчеты за потребленную жильем домом № 6 по ул. Порт-Саида электрическую энергию (в том числе и потребленную ИП Ростовщиковым И.В.) ТСЖ «Порт-Саида 6» производит по общедомовому прибору учета, осуществляя начисления для собственников жилых помещений, но не для Ростовщикова И.В., так как такого абонента у ТСЖ «Порт-Саида 6» не было.

Для того, чтобы ИП Ростовщиков И.В. совершил действия, направленные на упорядочение расчетов между ТСЖ «Порт-Саида 6», ООО «РЭС-Энергосбыт», ОАО

«Волгоградэнергосбыт» (с которым ТСЖ «Порт-Саида 6» 25.11.2010 заключило договор энергоснабжения № 5011084) и ИП Ростовщиковым И.В. в адрес последнего было направлено письменное уведомление о прекращении подачи электроэнергии в случае не представления копии заключенного договора на электроснабжение с ОАО «Волгоградэнергосбыт», что является превентивной мерой, направленной на предотвращение возможных нарушений со стороны ИП Ростовщикова И.В. жилищного законодательства, в частности, п. 1 ст. 153 ЖК РФ, в соответствии с которым граждане и организации обязаны своевременно и полностью вносить плату за жилое (нежилое в жилом доме) помещение и коммунальные услуги. В связи с тем, что в соответствии со ст. 148 ЖК РФ обязанностью правления ТСЖ является контроль за своевременным внесением членами товарищества установленных обязательных платежей и взносов, то действия ТСЖ «Порт-Саида 6» являются законными и обоснованными и не содержат признаков нарушения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Подробно позицию Ответчика по делу изложили в объяснениях по факту нарушения антимонопольного законодательства.

Привлеченный к участию в деле в качестве заинтересованного лица, Ростовщиков И.В., надлежащим образом извещенный о времени и месте рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, на рассмотрение дела не явился, о причинах неявки не сообщил. В адрес Управления представил письмо (вх.3011 от 28.04.2011), в котором сообщил, что прокуратурой Центрального района г. Волгограда председателю правления ТСЖ «Порт-Саида 6» <...> было выдано предостережение о недопустимости нарушения закона по существу вопроса, который является предметом рассмотрения дела № 11-01-10-04/157 о нарушении антимонопольного законодательства. Полагает, что понуждение заключить договор с ОАО «Волгоградэнергосбыт» было прекращено, а отключение электрической энергии в принадлежащем ему нежилом помещении не было произведено не по добровольному отказу председателя правления ТСЖ «Порт-Саида 6» от совершения правонарушения, а в результате получения им 15.02.2011 прокурорского предостережения. Представленную копию прокурорского предостережения просил приобщить к материалам дела.

В соответствии с ч. 2 ст. 45 Закона о защите конкуренции дело рассматривается в отсутствие заинтересованного лица.

Выслушав лиц, участвующих в деле, исследовав материалы дела, Комиссия приходит к следующему.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон 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.

Согласно п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Согласно ч. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход.

В соответствии со ст. 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 ч. 2 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон о некоммерческих организациях) некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана и соответствует указанным целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах. Такой деятельностью признаются приносящее производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

В соответствии с ч. 1 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях законодательством Российской Федерации могут устанавливаться ограничения на виды деятельности, которыми вправе заниматься некоммерческие организации отдельных видов.

Таким образом, какие-либо ограничения по видам деятельности, которыми вправе заниматься некоммерческая организация, могут быть установлены только законом. Данная позиция также подтверждается складывающейся судебной практикой (Постановление ФАС Поволжского округа от 29 марта 2007 года по делу № А65-13826/06). При этом каких-либо ограничений по видам деятельности, которые вправе осуществлять ТСЖ, законом не установлено.

Из пункта 5.2 Устава Товарищества собственников жилья «Порт Саида 6» следует, что средства Товарищества состоят в том числе из доходов от хозяйственной деятельности товарищества, направленных на осуществление целей, задач и выполнение обязанностей товарищества.

При таких обстоятельствах, ТСЖ «Порт-Саида № 6» вправе осуществлять предпринимательскую деятельность и по смыслу ч. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции может являться хозяйствующим субъектом при условии фактического осуществления хозяйственной деятельности.

В материалах дела имеются налоговые декларации по налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения (далее – налоговая декларация) за 2007, 2008, 2009, 2010 годы, из которых усматривается, что доход ТСЖ «Порт-Саида 6» за 2007 год составил 381 036 руб., за 2008 год – 902 570 руб., за 2009 год – 976 082 руб., за 2010 год – 1 443 804 руб.

Вышеуказанным налоговым декларациям дана оценка с учетом положений ст. 346.15 и 251 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ). Так, в соответствии с п. 1.1 ст. 346.15 НК РФ, при определении объекта налогообложения (при применении упрощенной системы налогообложения) не учитываются доходы, указанные в ст. 251 НК РФ, т.е., в частности, вступительные взносы, членские взносы, паевые взносы, пожертвования, признаваемые таковыми в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, а также отчисления на формирование в установленном статьей 324 настоящего Кодекса порядке резерва на проведение ремонта, капитального ремонта общего имущества, которые производятся товариществу собственников жилья, и т.д. (п. 2 ст. 251 НК РФ).

Согласно п. 5.2 Порядка заполнения налоговой декларации по налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения (утв. Приказом Минфина от 22.06.2009 № 58н) по коду строки 210 налоговой декларацией указывается сумма полученных налогоплательщиком доходов за налоговый период, в которую не включаются доходы, указанные в статье 251 НК РФ. Аналогичная норма содержалась в Порядке заполнения налоговой декларации по налогу, уплачиваемому в связи с применением упрощенной системы налогообложения (утв. Приказом Минфина от 17.01.2006 № 7н), действовавшем ранее, согласно которому по коду строки 010 (в графах 3 и 4) налоговой декларации указывается сумма полученных налогоплательщиком за налоговый (отчетный) период доходов, в которой доходы, предусмотренные статьей 251 НК РФ, не отражаются.

С учетом вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что по строкам 010 Налоговых деклараций за 2007 и 2008 года и строке 210 Налоговой декларацией за 2009, 2010 года, отражен доход от хозяйственной деятельности, полученный ТСЖ «Порт-Саида б» за соответствующие налоговые периоды, в связи с чем по смыслу ч. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции, ТСЖ «Порт-Саида б» является хозяйствующим субъектом.

Довод представителей Ответчика о том, что ТСЖ «Порт-Саида б» не является хозяйствующим субъектом, так как не имеет гражданско-правовых отношений с Ростовщиковым И.В. и не осуществляет деятельности в отношении указанного гражданина, связанной с извлечением прибыли или получением дохода, Управление находит необоснованным, так как некоммерческая организация является хозяйствующим субъектом при условии фактического осуществления предпринимательской деятельности, в не зависимости от товарного рынка, на котором осуществляется вышеуказанная деятельность и от субъектного состава контрагентов некоммерческой организации.

Из исполнительной однолинейной схемы электроснабжения жилого дома № 6 по ул.Порт-Саида следует, что нежилое помещение, принадлежащее И.В. Ростовщикову, опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации через объекты электросетевого хозяйства, находящиеся в ведении ТСЖ «Порт-Саида б», состоящие из ВРУ 1, ВРУ 2 и внутренней электропроводки. Таким образом, снабжение нежилого помещения И.В. Ростовщикова электроэнергией обеспечивается путем происходящего перетока электроэнергии через вышеуказанные объекты электросетевого хозяйства, принадлежащее ТСЖ «Порт-Саида б». Таким образом, ТСЖ «Порт-Саида б» фактически осуществляет деятельность по передаче электрической энергией, т.е. выступает в качестве сетевой организации.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях) услуги по передаче электрической энергии являются сферой деятельности субъектов естественных монополий. Субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии (ст. 3 Закона о естественных монополиях). В соответствии с ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Таким образом, ТСЖ «Порт-Саида б», осуществляя фактическую передачу электроэнергии, осуществляет естественно-монопольный вид деятельности и на рынке передачи электрической энергии в границах принадлежащих ТСЖ «Порт-Саида б» объектов электросетевого хозяйства его положение является

доминирующим. Обоснованность данного вывода подтверждается и складывающийся судебной практикой (Постановление ФАС Уральского округа от 30.03.2009 № Ф09-1718/09-С1 по делу № А60-21464/2008-С9

В соответствии с п. 6 Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 года № 861) собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату.

В соответствии с п. 2 Постановления Правительства от 27 декабря 2004 года № 861 Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по обеспечению государственного контроля за соблюдением правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии

Согласно п. 161 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии (утв. Постановлением Правительства РФ от 31 августа 2006 года № 530) ограничение режима потребления может вводиться в следующих случаях:

- а) неисполнение или ненадлежащее исполнение потребителем обязательств по оплате электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения электрической энергией потребителей, в том числе по предварительной оплате, если такое условие предусмотрено соответствующим договором с потребителем (далее - неисполнение или ненадлежащее исполнение потребителем своих обязательств);
- б) прекращение обязательств сторон по договору, на основании которого осуществляется энергоснабжение потребителя, поставка электрической энергии и (или) оказание услуг по передаче электрической энергии потребителю (далее - прекращение обязательств сторон по договору);
- в) выявление фактов бездоговорного потребления электрической энергии или безучетного потребления электрической энергии;
- г) выявление неудовлетворительного состояния энергетических установок (энергопринимающих устройств) потребителя, удостоверенного органом государственного энергетического надзора, которое угрожает аварией или создает угрозу жизни и здоровью людей;
- д) возникновение (угроза возникновения) аварийных электроэнергетических режимов;
- е) возникновение вне регламентных отключений;
- ж) наличие обращения потребителя.

В соответствии с ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 26 марта 2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике) к поставщикам электрической энергии, помимо гарантирующих поставщиков, относятся энергосбытовые организации. Частью 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике установлено, что потребитель электрической энергии свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи, договору поставки электрической энергии. Сетевая организация не вправе отказать потребителю электрической энергии в заключении договора оказания услуг по передаче электрической энергии по основаниям, связанным с выбором потребителем электрической энергии определенного поставщика электрической энергии.

В соответствии со ст. 3 Закона об электроэнергетике энергосбытовыми организациями являются организации, осуществляющие в качестве основного

вида деятельности продажу другим лицам произведенной или приобретенной электрической энергии.

Из п.5.1 Устава ООО «РЭС-Энергосбыт» следует, что одним из видов деятельности Общества является торговля электроэнергией.

При таких обстоятельствах Управление приходит к выводу, что Заявитель является энергосбытовой организацией и вправе иметь договорные отношения по купле-продаже электрической энергии с потребителями.

В связи с тем, что действующее законодательство не предусматривает в качестве основания для ограничения режима потребления электрической энергии отсутствие заключенного договора энергоснабжения с гарантирующим поставщиком, направление со стороны ТСЖ «Порт-Саида 6» уведомления И.В. Ростовщикову, содержащего угрозу прекращения подачи электроэнергии в случае не представления копии заключенного договора на электроснабжение с ОАО «Волгоградэнергосбыт» не соответствует действующему законодательству, а также имеет целью понудить И.В. Ростовщикова к заключению договора, что ущемляет его право, предусмотренное ст. 421 ГК РФ и ч. 2 ст. 37 Закона об электроэнергетике, в соответствии с которыми граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях ТСЖ «Порт-Саида 6» состава нарушения антимонопольного законодательства. В связи с тем, что не совершение действий по прекращению передачи электрической энергии на принадлежащее И.В. Ростовщикову нежилое помещение является следствием вынесения прокуратурой Центрального района предостережения о недопустимости нарушения закона, а не добровольного волеизъявления Ответчика по делу, Комиссия приходит к выводу о наличии оснований для выдачи ТСЖ «Порт-Саида 6» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного и в соответствии с статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального Закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА

1. Признать ТСЖ «Порт-Саида» 6 нарушившим ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;
2. Выдать ТСЖ «Порт-Саида 6» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.