

Решение

- часть решения оглашена: 03.07.2018 г. город Ростов-на-Дону

В полном объеме решение изготовлено: 05.07.2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Ростовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <...>. – заместитель руководителя управления – начальник отдела информационно-аналитического и взаимодействия с полномочным представителем Президента РФ.

Члены Комиссии: <...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства,

<..>. – специалист-эксперт отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства,

рассмотрев дело № 947/02 от 17.05.2018 г. по признакам нарушения ООО «Волгодонские тепловые сети» (347340, г. Волгодонск, ул. 4-я Заводская, 2) ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - **ФЗ «О защите конкуренции»**), выразившегося в составлении Акта о выявлении бездоговорного потребления тепловой энергии, теплоносителя ООО «Энергосбережение» от 16.11.2017 г. и на основании Акта начислении ООО «Энергосбережение» платы за бездоговорное потребление,

УСТАНОВИЛА:

В Ростовское УФАС России поступило обращение ООО «Энергосбережение» (347340, г. Волгодонск, ул. 30 лет Победы, 27) о неправомерных действиях ООО «Волгодонские тепловые сети» (г. Волгодонск, ул. 4-я Заводская, 2).

Согласно пояснениям заявителя установлено следующее:

16.11.2017 г. была проведена комиссионная проверка помещений ООО «Энергосбережение» по адресу: г. Волгодонск, ул. 30 лет Победы, 27. По результатам проверки был составлен Акт о выявлении бездоговорного

потребления тепловой энергии, теплоносителя от 16.11.2017 г.

Как следует из указанного Акта «...в ходе проверки нежилого подвального помещения, принадлежащего ООО «Энергосбережение», находящегося в жилом доме по адресу ул. 30 лет Победы 27 в ведении УК ООО «Жилремсервис» установлено, что по данному объекту проходит транзит системы отопления и горячего водоснабжения, принадлежащий жилому дому, запитанный на границе балансовой и эксплуатационной ответственности, после общедомового узла учета тепловой энергии, теплоносителя, введенного в коммерческую эксплуатацию, акт № 627 от 23.08.2017 г. На стояках системы отопления и горячего водоснабжения врезаны шаровые вентеля d 15*5 штук, d 20*9 штук, не заглушены и не опломбированы, находящиеся в работоспособном, исправном состоянии. Стояки системы отопления проходят через помещение № 1, S- 18 кв.м, туалетной комнаты S-3 кв.м, помещение № 2 ,S-16 кв.м., помещение технического подполья S-40 кв.м. По помещению технического подполья проходит транзит d32 мм переходящий в d25 мм? Изоляция отсутствует, стояки системы горячего водоснабжения d 20 мм. Также транзит проходит через помещение № 1, d 57 мм., изоляция отсутствует...».

Таким образом, на основании выводов, указанных в Акте, ООО «Волгодонские тепловые сети» сделало вывод, что данное помещение отапливается, а также у ООО «Энергосбережение» отсутствует договор ресурсоснабжения с ООО «Волгодонские тепловые сети», предусматривающий поставку коммунальных ресурсов в нежилое помещение в многоквартирном доме.

На основании вышеизложенного и Акта о выявлении бездоговорного потребления тепловой энергии, теплоносителя от 16.11.2017 г. ООО «Энергосбережение» была начислена плата за бездоговорное потребление и было предъявлено требование (претензия) о возмещении потребителем убытков, причиненных бездоговорным потреблением тепловой энергии.

ООО «Энергосбережение» полагает, что указанные действия ООО «Волгодонские тепловые сети» свидетельствует о злоупотреблении доминирующим положением на рынке услуг по поставки тепловой энергии.

Рассмотрев доводы участвующих в деле лиц, Комиссия установила следующие обстоятельства:

[Статьей 10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации установлен запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Согласно [ч. 1 ст. 5](#) Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля

которого на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Доминирующим признается также положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

На деятельность ООО «Волгодонские тепловые сети» распространяются ограничения, установленные ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке (далее по тексту – Порядок), утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220, Ростовским УФАС России проведен анализ товарного рынка теплоснабжения на территории г. Вологодонска

Поскольку теплопринимающее оборудование абонентов подключено к тепловым сетям ООО «Волгодонские тепловые сети», а услуга по передаче тепловой энергии, оказываемая ООО «Волгодонские тепловые сети» не может быть заменена иной услугой, равно как не может быть заменена услугой других организаций, то на деятельность ООО «Волгодонские тепловые сети» на рассматриваемом товарном рынке распространяются ограничения, определенные частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно [ч. 1 ст. 548](#) Гражданского кодекса Российской Федерации правила, предусмотренные [ст. 539](#) - [547](#) данного Кодекса, применяются к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

В соответствии с [п. 2 ст. 539](#) Гражданского кодекса Российской Федерации договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации.

В [пункте 9 ст. 2](#) Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении" также указано, что потребитель тепловой энергии - это лицо, приобретающее тепловую энергию (мощность), теплоноситель для использования на принадлежащих ему на праве собственности или ином законном основании теплопотребляющих установках. При этом согласно [п. 4 ст. 2](#) данного Закона под теплопотребляющей установкой понимается устройство, предназначенное для использования тепловой энергии, теплоносителя для нужд потребителя тепловой энергии.

В рассматриваемом случае ООО «Энергосбережение» занимает нежилое помещение, расположенное в подвале многоквартирного жилого дома.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 N 354 утверждены [Правила](#) предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (далее Правила N 354).

В силу [подп. "е" п. 4](#) Правил N 354, отопление - это подача по централизованным сетям теплоснабжения и внутридомовым инженерным системам отопления тепловой энергии, обеспечивающей поддержание в жилом доме, в жилых и нежилых помещениях в многоквартирном доме, в помещениях, входящих в состав общего имущества в многоквартирном доме, температуры воздуха, указанной в [п. 15](#) приложения N 1 к данным Правилам.

В [приложении Б](#) свода правил по проектированию и строительству СП 23-101-2004 определено, что отапливаемый подвал - это подвал, в котором предусматриваются отопительные приборы для поддержания заданной температуры.

Согласно [п. 3.1, 3.2, 3.3](#) ГОСТ 31311-2005 "Приборы отопительные. Общие технические условия" отопительный прибор - это устройство для обогрева помещения путем передачи теплоты от теплоносителя (вода, пар), поступающего от источника теплоты, в окружающую среду. К отопительным приборам относятся радиатор, конвектор.

На основании приведенных норм услугой по отоплению является подача теплоносителя надлежащего качества через присоединенную сеть к источнику отопления (радиаторов отопления или иного аналогичного оборудования) для обеспечения требуемого температурного режима в помещении.

Тепловая энергия является самостоятельным благом, и обязанность ее оплаты может быть возложена на субъекта гражданского оборота только в случае потребления им такого блага.

Из содержания [СНиП 41-01-2003](#) следует, что трубопровод не является отопительным прибором, он представляет собой элемент системы отопления, предназначенный для ее функционирования в целом, и относится к общему имуществу собственников многоквартирного дома ([ст. 36](#) Жилищного кодекса Российской Федерации, [п. 5](#) и [6](#) Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 N 491).

Таким образом, нахождение данного трубопровода в помещении заявителя является объективной необходимостью и обусловлено техническим, технологическим и конструктивным устройством жилого дома.

Сам по себе факт прохождения через нежилое помещение, принадлежащее ООО «Энергосбережение», трубопровода при отсутствии в таком помещении теплопринимающих устройств (отопительных приборов) не свидетельствует о наличии оснований для взыскания платы за отопление. Данный вывод соответствует позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в [определении](#) от 30.08.2016 N 71-КГ16-12.

Теплоотдача от обратного трубопровода является технологическим расходом

(потерями) тепловой энергии во внутридомовых сетях жилого дома, не выступает самостоятельным объектом гражданских прав, поскольку в отношении таких потерь не может идти речь о соответствии требованиям к качеству коммунальных услуг, предусмотренных законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Расходы на оплату тепловой энергии, израсходованной на передачу тепловой энергии по тепловым сетям, учитываются в тарифе на услуги по передаче данного ресурса по тепловым сетям (п. 58, 61.2, 61.3 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 N 20-э/2).

Ввиду изложенного ссылка ООО «Волгодонские тепловые сети» в Акте от 16.11.2017 г. на отсутствие доказательств изоляции трубопровода в подвальном помещении ООО «Энергосбережение» не имеет правового значения. Само по себе данное обстоятельство не подтверждает обоснованность начисления платы за бездоговорное потребление с учетом действующего нормативного регулирования оказания услуг по отоплению, а злоупотребления правом со стороны ООО «Энергосбережение» не установлено и доказательств, подтверждающих тот факт, что им совершались намеренные действия по пользованию посредством тепловыделения от неизолированного трубопровода дома, проходящего через спорное подвальное помещение, в целях поддержания в данном помещении необходимой температуры, не представлено ООО «Волгодонские тепловые сети».

При таких обстоятельствах, оснований для начисления платы за бездоговорное потребление и предъявление требования (претензии) о возмещении потребителем убытков, причиненных бездоговорным потреблением тепловой энергии, не имелось. Данный вывод подтверждается и судебной практикой (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 23.03.2018 N Ф09-1086/18 по делу N А47-3783/2017).

Как следует из материалов дела и пояснений сторон, по состоянию на 03.07.2018 г., ООО «Волгодонские тепловые сети» не отозвало направленное в адрес ООО «Энергосбережение» требование (претензию) теплоснабжающей организации о возмещении потребителем убытков, причиненных бездоговорным потреблением тепловой энергии (или теплоносителя). Согласно данному требованию, ООО «Энергосбережение» необходимо возместить ООО «Волгодонские тепловые сети» убытки, причиненные бездоговорным потреблением услуг теплоснабжения в период с 01 января 2017 г. по 16 ноября 2017 г.. в виде 1081,02 Гкал. и 5354,15 кв.м.. в размере 1 984 942, 24 (один миллион девятьсот восемьдесят четыре тысячи девятьсот сорок два) рубля 24 копейки.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что действия (бездействие) ООО «Волгодонские тепловые сети» по составлению Акта о выявлении бездоговорного потребления тепловой энергии и теплоносителя от 16.11.2017 г., по начислению платы за бездоговорное потребление и предъявление требования (претензии) о возмещении ООО «Энергосбережение» убытков, причиненных бездоговорным потреблением тепловой энергии, являются нарушением ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

При этом, согласно п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О

некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» следует обратить внимание, что исходя из системного толкования положений [статьи 10](#) ГК РФ и [статей 3](#) и [10](#) Закона 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 надлежит иметь в виду, что 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. 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](#) Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в [части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Так же, Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи ООО «Волгодонские тепловые сети» предписания об отзыве направленного в адрес ООО «Энергосбережение» требования (претензии) теплоснабжающей организации о возмещении потребителем убытков, причиненных бездоговорным потреблением тепловой энергии (или теплоносителя)

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Волгодонские тепловые сети» нарушившим ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».
2. На основании пункта 1 настоящего решения выдать ООО «Волгодонские тепловые сети» предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Передать материалы дела специалисту Ростовского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административном правонарушении в отношении ООО «Волгодонские тепловые сети».

Председатель Комиссии: <..>

Члены Комиссии: <..>

<..>

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Ростовской области в течение трех месяцев со дня его принятия.