

## **РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «12» августа 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «19» августа 2020 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: заместителя председателя Апелляционной коллегии: <«...»> ; членов Апелляционной коллегии: <«...»>, <«...»>, в присутствии (по видео-конференц-связи): от ООО «Муниципальные энергетические системы»: генерального директора <«...»>; от МУП «Теплосервис» (по доверенности): <«...»>; от Ярославского УФАС России: <«...»>, <«...»> ,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Муниципальные энергетические системы» на решение Ярославского УФАС России от 06.05.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 076/01/10-418/2019 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### **УСТАНОВИЛА:**

В ФАС России в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «Муниципальные энергетические системы» (далее — ООО «МЭС», Заявитель) на решение Ярославского УФАС России от 06.05.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 076/01/10-418/2019 (далее соответственно — Решение, Дело).

Решением Ярославского УФАС России ООО «МЭС» признано нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, путем необоснованного уклонения от заключения с МУП «Теплосервис» договора поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя.

ООО «МЭС» с вынесенными Решением не согласно и просит его отменить.

Доводы ООО «МЭС» изложены в жалобе, в частности, Заявитель указывает на отсутствие доминирующего положения у ООО «МЭС» на рынке поставки тепловой энергии в микрорайоне Чкаловский города Переславля-Залесского Ярославской области.

Кроме того, по мнению ООО «МЭС», Ярославским УФАС России в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства не были учтены судебные акты, в том числе вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Калужской области от 28.02.2019 по делу № А23-7956/2017 и вступившее в законную силу определение Арбитражного суда Калужской области от 16.01.2020 года по делу № А23-355/2019.

### **В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее — Управление) поступило информационное письмо из Центрального Управления Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (вх. № 3249 от 09.04.2019), в котором содержались сведения о признаках нарушения ООО «МЭС» антимонопольного законодательства, выразившихся в необоснованном уклонении от заключения с МУП «Теплосервис» договора поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя.

В рамках рассмотрения указанного информационного письма Ярославским УФАС России было установлено, что 07.12.2018 в МУП «Теплосервис» от ООО «МЭС» поступил проект договора поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя.

28.12.2018 МУП «Теплосервис» подписало договор с протоколом разногласий и направило его в адрес ООО «МЭС».

17.04.2019 ООО «МЭС» отказало МУП «Теплосервис» в согласовании разногласий без обоснования причин.

09.07.2019 Управление, усмотрев в указанных действиях (бездействии) ООО «МЭС» признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции выдало ООО «МЭС» предупреждение о необходимости согласовать протокол разногласий договора поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя и подписать данный договор с МУП «Теплосервис» в срок до 31.07.2019 (далее — Предупреждение).

ООО «МЭС» Предупреждение в установленный срок не исполнило, в

связи с чем 14.08.2019 Управлением в отношении ООО «МЭС» было возбуждено Дело по признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в необоснованном уклонении от заключения с МУП «Теплосервис» договора поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя.

В рамках рассмотрения Дела Управлением было установлено следующее:

- ООО «МЭС» занимает доминирующее положение на локальном товарном рынке поставки тепловой энергии микрорайона Чкаловский города Переславля-Залесского Ярославской области с долей на указанном товарном рынке равной 100 %;
- ООО «МЭС» на основании договора аренды, заключенного с ООО «Моторгаз-Транстехгаз» от 30.09.2014, имело источник тепловой энергии (котельную);
- МУП «Теплосервис» имеет статус единой теплоснабжающей организации на территории города Переславля-Залесского, присвоенный Постановлением Администрации г. Переславля-Залесского от 08.10.2018.
- решением Переславского районного суда Ярославской области от 30.01.2019 по делу № 2-89/2019 была установлена обязанность ООО «МЭС» подавать МУП «Теплосервис» теплоноситель надлежащего качества;
- 17.04.2019 ООО «МЭС» отказало МУП «Теплосервис» в согласовании протокола разногласий к проекту договора поставки тепловой энергии.

На основании изложенных фактов Ярославским УФАС России было принято обжалуемое решение по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 076/01/10-418/2019.

**По результатам рассмотрения жалобы ООО «МЭС» на решение Ярославского УФАС России от 06.05.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 076/01/10-418/2019 Апелляционная коллегия установила следующее.**

Согласно пункту 5 части 1 статьи 10 Закона 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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе экономически или

технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Для целей применения положений пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подлежат установлению доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке и злоупотребление таким положением, то есть совершение этим субъектом действий (бездействия), негативно влияющих (способных повлиять) на определенную конкурентную среду и (или) законные интересы других лиц.

Как следует из изложенного, а также разъяснений Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);
- 3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;
- 4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Согласно пункту 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции последствий.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Как указано в разъяснениях ФАС России № 17 «Об отдельных вопросах анализа состояния конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 10.04.2019 № 3, Исходя из положений части 4 статьи 44 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении заявления, материалов, указывающих на наличие признаков нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу до принятия решения о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства надлежит провести анализ состояния конкуренции на товарном рынке и установить доминирующее положение хозяйствующего субъекта, в отношении которого поданы эти заявление, материалы.

Кроме того, как следует из норм Закона о защите конкуренции, предупреждение по пунктам 3, 5, 6, 8 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции выдается только хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на определенном товарном рынке.

Согласно Аналитическому отчету, составленному по итогам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг поставки тепловой энергии от 09.07.2019, Ярославским УФАС России было установлено, что доля ООО «МЭС» на рассмотренном товарном рынке равна 100%, поскольку ООО «МЭС» являлось единственным обществом, имеющим источник тепловой энергии (котельная) на основании договора аренды, заключенного с ООО «Моторгаз-Транстехгаз» от 30.09.2014.

На основании изложенного, Ярославским УФАС России ООО «МЭС» признано занимающим доминирующее положение на указанном товарном рынке.

Вместе с тем Апелляционная коллегия отмечает, что Управлением не было учтено решение Арбитражного суда Калужской области от 28.02.2019 по делу № А23-7956/2017, вступившее в законную силу постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.06.2019 по делу № А23-7956/2017, согласно которому договор аренды источника тепловой энергии (котельной), заключенный между ООО «МЭС» и ООО «Моторгаз Транстехгаз» от 30.09.2014, признан недействительным.

В соответствии с частью 1 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее

недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

На основании изложенного, у ООО «МЭС» на момент выдачи предупреждения Ярославским УФАС России, то есть 07.09.2019, не было законного основания владения источником тепловой энергии (котельной), что свидетельствует об отсутствии у ООО «МЭС» обязанности по согласованию протокола разногласий с МУП «Теплосервис» к проекту договора поставки тепловой энергии и подписанию указанного договора, а также об отсутствии у ООО «МЭС» доминирующего положения.

Согласно части 8 статьи 39<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган обязан принять решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня истечения срока, установленного для выполнения предупреждения.

Таким образом, Предупреждение не могло быть исполнено ООО «МЭС», так как на момент его выдачи отсутствовали признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях ООО «МЭС», в связи с чем у антимонопольного органа не было оснований для возбуждения Дела в соответствии с частью 8 статьи 39<sup>1</sup> Закона о защите конкуренции.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии), комиссия по делу о нарушении антимонопольного законодательства прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства.

С учетом изложенного, при установлении антимонопольным органом факта отсутствия у ООО «МЭС» основания владения котельной в рамках рассмотрения Дела, антимонопольному органу необходимо было прекратить его рассмотрение в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, в судебной практике также сложился подход, согласно которому отсутствие установленного факта владения источником тепловой энергии исключает возможность установления доминирующего положения на товарном рынке, например, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 04.10.2013 по делу № А53-2624/2013.

Таким образом, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что

решение Ярославского УФАС России от 06.05.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 076/01/10-418/2019 нарушает единообразие применения норм антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе, в том числе отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

**РЕШИЛА:**

отменить решение Ярославского УФАС России от 06.05.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 076/01/10-418/2019.

Заместитель председателя

\_\_\_\_\_

<«...»>

Апелляционной коллегии:

\_\_\_\_\_

<«...»>

Члены

\_\_\_\_\_

Апелляционной коллегии:

<«...»>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.