

29 сентября 2009 года

Великий Новгород

Комиссия Новгородского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе: <....>

при участии представителей:

от ТСЖ «Стипенка»: <.....>;

от ООО «МонолитСервис»: представитель на заседание Комиссии не явился, о месте и времени заседания ООО «МонолитСервис» уведомлено надлежащим образом, рассмотрев дело № 14 по признакам нарушения ООО «МонолитСервис» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции»),

#### УСТАНОВИЛА:

В Новгородское УФАС России (далее – Управление) поступило заявление Товарищества собственников жилья «Стипенка» (вх. № 1460 от 03.04.2009) (далее – ТСЖ «Стипенка», Заявитель) о нарушении обществом с ограниченной ответственностью «МонолитСервис» (далее – ООО «МонолитСервис», Общество) антимонопольного законодательства при заключении договора поставки тепловой энергии в горячей воде жилым домам №1 и №2 по ул.Наволоцкая в д.Трубичино Новгородского р-на Новгородской обл. (далее – дома №1 и №2), оплате коммунальных услуг, а также при имевших место в отопительный период 2008 года отключениях теплоснабжения жилых домов №1 и №2 и угрозах аналогичных отключений в отопительный период 2009 года.

Комиссия рассмотрела представленные сторонами документы и материалы, выслушала доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих в деле.

Необходимость заключения договора поставки тепловой энергии в горячей воде от 01.03.2009, направленный Обществу в адрес ТСЖ «Стипенка», была вызван сменой в феврале 2009 года способа управления жилыми домами №1 и №2. По решению собственников жилых помещений было создано ТСЖ «Стипенка» с целью управления жилыми домами №1 и №2, в связи с чем ООО «МонолитСервис» прекратило осуществлять управление указанными домами и направило в адрес ТСЖ «Стипенка» соответствующий договор для подписания.

В ходе рассмотрения дела представители ТСЖ «Стипенка» пояснили, что договор поставки тепловой энергии в горячей воде между ООО «МонолитСервис» и ТСЖ «Стипенка» не может быть заключен, как и не может быть подписан акт разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности тепловых сетей между указанными хозяйствующими субъектами, поскольку при смене управляющей компании возник спор о собственности транспортасьельной котельной установки (далее – ТКУ-1), переданный на рассмотрение суду

Кроме того, согласно письменному обращению ТСЖ «Стипенка» от 08.09.2009 № 13 в Управление, с марта 2009 года по настоящее время, не имея решения суда по вышеуказанному спору, ТСЖ «Стипенка» и Общество не могут согласовать редакцию договора на поставку тепловой энергии в горячей воде, так как Общество навязывает жильцам условия, противоречащие законодательству. Общество включает в договор поставки тепловой энергии незаконные требования и условия, ущемляющие интересы собственников жилья, принуждая их тем самым осуществлять переплату получаемых услуг по отоплению и горячему водоснабжению путем оплаты теплопотерь поставщика, то есть Общества.

Неподписание ТСЖ «Стипенка» договора на поставку тепловой энергии в горячей воде послужило для ООО «МонолитСервис» основанием для ограничения в марте 2009 года подачи на жилые дома №1 и №2 тепловой энергии, в связи с чем жители указанных домов не получили услуги по отоплению и горячему водоснабжению.

В связи с отсутствием возможности заключить договор на поставку тепловой энергии в горячей воде с другим поставщиком, ТСЖ «Стипенка» считает, что Общество злоупотребляет своим доминирующим положением, ущемляет интересы собственников жилья путем навязывания им невыгодных условий договора под угрозой прекращения поставки тепловой энергии в горячей воде, чем нарушает часть 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

В том же письменной обращении от 08.09.2009 № 13 ТСЖ «Стипенка» в соответствии с ФЗ «О защите конкуренции» просит Комиссию вынести предписание Обществу о заключении договора на поставку тепловой энергии в горячей воде и акта разграничения эксплуатационной ответственности в редакции ТСЖ «Стипенка», а также о запрете самовольного приостановления и прекращения поставки тепловой энергии в горячей воде без оснований, предусмотренных законодательством.

ООО «МонолитСервис» заявило, что не нарушало антимонопольное законодательство и не злоупотребляло своим доминирующим положением на рынке поставки тепловой энергии, действовало в рамках существующего законодательства о предоставлении коммунальных услуг.

При смене управляющей компании жилых домов №1 и №2 Общество предложило ТСЖ «Стипенка», которое стала управляющей компанией на указанные дома, заключить договор на поставку тепловой энергии в горячей воде, на что Заявитель ответил отказом, обратившись в суд с просьбой о признании ТКУ-1 общим имуществом жилых домов №1 и №2. На этом же основании ТСЖ отказалось подписывать акты разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности. Кроме того, разногласия по подписанию договора поставки тепловой энергии в горячей воде и акта разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности, являющегося неотъемлемой частью договора, не подписаны в связи с тем, что стороны не могут решить вопрос о том, по показаниям какого прибора учета вести расчеты за потребленную тепловую энергию: по прибору учета, установленному в ТКУ-1, или по приборам учета, установленным в жилых домах, поскольку между показаниями данных счетчиков существует значительная разница, и, по мнению Общества, ТСЖ «Стипенка» должно оплачивать всю тепловую энергию, произведенную для поставки в жилые дома №1 и №2, в том числе теплопотери.

Общества не отрицает, что 20,23,24,25 марта 2009 года по решению руководства ООО «МонолитСервис» применялись в отношении ТСЖ «Стипенка» санкции в виде ограничения подачи тепловой энергии.

Причиной ограничения потребителей жилых домов №1 и №2 в подаче тепла в марте 2009 году явились: отказ ТСЖ «Стипенка» от заключения договора поставки тепловой энергии в горячей воде от 01.03.2009 с Обществом и имеющаяся задолженность ТСЖ «Стипенка» перед ООО «МонолитСервис» по оплате за тепловую энергию.

Ограничение подачи тепла являлось, по мнению Общества, не ущемлением прав потребителей, а обоснованными требованиями урегулирования гражданско-правового спора и выплаты денежных средств за поставленный теплоноситель.

Комиссия, изучив материалы дела, приходит к выводу о наличии в действиях ООО «МонолитСервис» нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При этом Комиссия руководствуется следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

В соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 №307 (далее – Правила), продажу коммунальных ресурсов (в т.ч. горячей воды, тепловой энергии) осуществляет ресурсоснабжающая организация, которой в данном случае является ООО «МонолитСервис».

Согласно имеющемуся в материалах рассматриваемого дела аналитическому отчету, ООО «МонолитСервис» занимает доминирующее положение на рынке поставки тепловой энергии в горячей воде в границах территории, прилегающей к домам № 1 и № 2 по ул. Наволоцкой в деревне Трубиchino Новгородской области с долей 100 %.

В соответствии со статьей 10 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 навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

В соответствии со статьей 23 ФЗ «О защите конкуренции» антимонопольный орган, осуществляя свои полномочия, в частности, выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания: о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией; обращается в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству; об обязательном заключении договора; об изменении или о расторжении договора.

Из приведенной нормы следует, что под правом выдачи предписаний о заключении договоров понимаются случаи необоснованного отказа коммерческой организации от заключения публичного договора (статья 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Право выдачи предписаний об изменении условий договоров или о расторжении договоров и право антимонопольного органа на обращение в арбитражный суд с исками об изменении или о расторжении договора распространяется только на уже заключенные договоры, поскольку на стадии заключения договора невозможно его изменение или расторжение.

Предписание об исключении пунктов договора из оферты не соответствует статье 23 ФЗ «О защите конкуренции» и статьям 445, 446 ГК РФ, согласно которым разногласия по преддоговорным спорам должны направляться на рассмотрение суда, а условия, по которым у сторон имеются разногласия, определяются в соответствии с решением суда. Данное правило императивно и исключает множественную подведомственность в рассмотрении преддоговорных споров, корреспондируя с нормами материального и процессуального права о праве на судебную защиту и оценку компетентным судом приводимых аргументов.

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" (далее - Постановление №30) указано, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 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 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. Необходимо учитывать, что, прекращая нарушение антимонопольного законодательства, антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов, однако, при заключении конкретного договора, антимонопольный орган вправе (при наличии соответствующего ходатайства) на основании подпункта "и" пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» вынести предписание об изменении условий заключенного договора или о его расторжении.

Предложение о включении в договор тех или иных условий не является их навязыванием контрагенту, не противоречит приведенным разъяснениям, так как подобные действия не выходят за допустимые пределы осуществления гражданских прав. В постановлении №30 прямо указано, что предусмотренное подпунктом "и" пункта 2 части 1 статьи 23 ФЗ «О защите конкуренции» право вынести предписание об изменении условий договора относится к уже заключенным договорам.

В связи с вышеизложенными обстоятельствами гражданско-правовых отношений сторон и с учетом приведенных положений антимонопольного законодательства обязать ООО «МонолитСервис» заключить договор поставки тепловой энергии в горячей воде в редакции ТСЖ «Стипенка» антимонопольный орган не вправе, поскольку из материалов дела следует, что ни одна из сторон не отказывается от заключения указанного договора, а настаивает на его заключении в собственной редакции. Выход антимонопольного органа за пределы своей компетенции является достаточным основанием для признания вынесенных решения и предписания незаконными.

В части произведенных ООО «МонолитСервис» в марте 2009 года отключений жилых домов №1 и №2 от отопления прокурором Новгородского района проведена прокурорская проверка, по результатам которой в адрес генерального директора ООО «МонолитСервис» принесен протест от 27.03.2009 № 7-22-2009, которым потребовано отменить приказ о производстве ежедневных периодических ограничений подачи тепловой энергии в указанные жилые дома, и ему объявлено предостережение о недопустимости нарушения жилищного законодательства.

Факты отключения жилых домов №1 и №2 от отопления подтверждаются актами, составленными представителями ТСЖ «Стипенка» с участием жильцов жилых домов №1 и №2, согласно которым подача тепла прекращалась 20.03.2009 с 10.00 до 13.00 час., 23.03.2009 с 13.00 до 14.20 час., 24.03.2009 с 10.30 до 18.20 час., 25.03.2009 с 9.20 до 18.20 час., а также письмом ООО «МонолитСервис» от 23.03.2009 №27, в котором Заявитель предупреждается об ограничении поставки тепловой энергии в случае неподписания последнего договора поставки тепловой энергии в горячей воде.

Аналогичные письма-предупреждения ООО «МонолитСервис» направляло в адрес ТСЖ «Стипенка» 25.05.2009 №63, 22.06.2009 №70 в связи с задолженностью за поставку тепловой энергии.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 51 Правил потребитель (гражданин, использующий коммунальные услуги для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (абзац 4 пункта 3 Правил) имеет право получать в необходимых объемах коммунальные услуги надлежащего качества, безопасные для его жизни, здоровья и не причиняющие вреда его имуществу.

Последовательность действий энергоснабжающей организации по прекращению или ограничению подачи топливно-энергетических ресурсов (тепловой энергии) на основании пункта 5 статьи 486 и пункта 1 статьи 546 ГК РФ при неоднократном нарушении организацией-потребителем сроков оплаты поданных ей (использованных ею) топливно-энергетических ресурсов (неоплата за два периода платежа, установленных договором) определяется в соответствии с Порядком прекращения или ограничения подачи электрической и тепловой энергии и газа организациям-потребителям при неоплате поданных им (использованных ими) топливно-энергетических ресурсов, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 05.01.1998 № 1 (далее – Порядок).

Настоящий Порядок является льготным и распространяется на организации - потребители, прекращение или

ограничение подачи топливно-энергетических ресурсов которым может привести к опасности для жизни людей (пункт 2 Порядка).

Согласно пункту 6 Порядка, в случаях, когда к сетям, принадлежащим организации - потребителю, подключены абоненты, которые своевременно оплачивают использованные топливно-энергетические ресурсы, организация - потребитель обязана по соглашению с энергоснабжающей организацией обеспечить подачу этим абонентам топливно-энергетических ресурсов в необходимых для них объемах.

Пунктом 85 Правил приостановление или ограничение предоставления коммунальных услуг (либо подачи коммунальных ресурсов) потребителям, полностью выполняющим обязательства, установленные законодательством Российской Федерации и договором, не допускается.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» запрещается занимающему доминирующее положение хозяйствующему субъекту осуществлять экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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;

Приостановление или ограничение энергоснабжающей организацией производства и поставки энергии потребителям, полностью выполняющим обязательства по оплате коммунальных услуг, на том основании, что между энергоснабжающей организацией и управляющей компанией не заключен соответствующий договор на поставку энергоресурсов, не предусмотрено 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, а в рассматриваемом случае, также экономически и технологически необоснованно.

В материалах дела имеются сведения о жильцах вышеуказанных домов, добросовестно оплачивающих коммунальные услуги.

В нарушение указанных положений нормативных правовых актов, ООО «МонолитСервис» 20,23,24,25 марта 2009 года ограничивало подачу тепловой энергии жилым домам №1 и №2, что не предусмотрено действующим законодательством, чем нарушило пункт 4 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

На основании вышеизложенного и 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», Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденного приказом ФАС России от 25.12.2007 № 447, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «МонолитСервис» нарушение пункта 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в нарушении занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом запрета на экономически и технологически необоснованное прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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, допущенное путем экономически и технологически необоснованного прекращения (ограничения) теплоснабжения жилых домов, находящихся в управлении ТСЖ «Стипенка», часть жильцов которых добросовестно оплачивают предоставленные им коммунальные услуги по отоплению и горячему водоснабжению, и такое прекращение (ограничение) прямо не предусмотрено 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.

2. Выдать ООО «МонолитСервис» предписание о прекращении нарушения пункта 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и о недопущении действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства, и с этой целью:

- со дня получения предписания, выданного на основании настоящего решения, ООО «МонолитСервис» не допускать прекращения (ограничения) теплоснабжения жилых домов, находящихся в управлении ТСЖ «Стипенка», часть жильцов которого добросовестно оплачивает предоставленные коммунальные услуги по отоплению и горячему водоснабжению;

- со дня получения предписания, выданного на основании настоящего решения, до 01.05.2010 незамедлительно представлять в Новгородское УФАС России сведения о прекращении (ограничении) теплоснабжения жилых домов, находящихся в управлении ТСЖ «Стипенка», с указанием сроков прекращения (ограничения), причин прекращения (ограничения) с экономическим и технологическим обоснованием правомерности прекращения (ограничения) со ссылкой на федеральные законы, нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, нормативные правовые акты уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебные акты.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении, в отношении ООО «МонолитСервис».

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частями 2.1 – 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.