

**РЕШЕНИЕ № 748**

12.03.2009 г.

г. Вологда

Комиссия Управления ФАС по Вологодской области по рассмотрению дела № 748 по заявлению ООО «Управляющая компания «Союз» в отношении ОАО «Российские железные дороги» о нарушении статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. в составе:

Щепелин В.П. – заместитель руководителя Управления ФАС по Вологодской области – председатель Комиссии;

Власов А.А. – начальник отдела по антимонопольному и рекламному контролю Управления ФАС по Вологодской области – член Комиссии;

Докшин М.И. – старший государственный инспектор отдела антимонопольного и рекламного контроля Управления ФАС по Вологодской области – член Комиссии;

Смышляева И.А. – ведущий специалист-эксперт Управления ФАС по Вологодской области – член Комиссии;

Ласкин М.В. – государственный инспектор Управления ФАС по Вологодской области – член Комиссии,

при участии от ООО «Управляющая компания «Союз» - Соколова А.В. (доверенность от 02.03.2009 г. действительна до 31.03.2009 г.), Соколовой Т.В. (доверенность от 02.03.2009 г. действительна до 31.03.2009г.); ОАО «Российские железные дороги» -

Зарубецкой Е.В. (доверенность от 03.02.2009 г. действительна до 02.11.2009 г.); Феддера И.Э. (доверенность от 02.03.2009 г.

действительна до 02.06.2009 г.); Вологодской городской Думы – Голицыной Е.Г. (доверенность от 26.02.2009 г.),

рассмотрев материалы дела № 748,

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Управления ФАС по Вологодской области поступило заявление от ООО «Управляющая компания «Союз» (далее – Общество, Заявитель) о злоупотреблении ОАО «Российские железные дороги» (далее – Компания, Ответчик) доминирующим положением, выразившемся в установлении заявителю платы за питьевую воду, отпускаемую из системы железнодорожного водоснабжения для последующего предоставления в качестве коммунальной услуги гражданам, с нарушением норм действующего законодательства Российской Федерации.

В заявлении Общество просит обязать Ответчика применять в расчётных отношениях Сторон, связанных с водоснабжением жилых домов, тариф, установленный Вологодской городской Думой для оплаты данной услуги населением.

В настоящее время в соответствии с решением Вологодской городской Думы от 30.06.2005г. № 266 «Об оплате жилого помещения и коммунальных услуг и мерах по социальной поддержке населения» для населения установлен тариф на холодное водоснабжение в размере 8, 80 руб. за метр кубический.

Ответчик с доводами и требованиями Заявителя не согласен и полагает, что к отношениям Сторон должен применяться тариф, утверждённый РЭК Вологодской области. Постановлением РЭК Вологодской области № 445 от 25.12.2007 г. с 01 января 2008 г. введён в действие тариф на услуги водоснабжения, предоставляемые Компанией, который составляет 16, 52 руб./куб. м. (без НДС).

Комиссия, заслушав представителей сторон, изучив материалы дела, считает ОАО «Российские железные дороги» нарушившим статью 10 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. (далее – ФЗ «О защите конкуренции»), по следующим основаниям.

Общество в соответствии с п. 2.2 Устава, на основании заключённых договоров управления многоквартирным домом и имеющихся решений собраний собственников помещений в многоквартирном доме по выбору способа управления многоквартирным домом с первой половины 2008 г. осуществляет управление жилыми многоквартирными домами в г. Вологде по адресам: ул. Мишкольцкая 3 «а», 5, 7, 9, 9 «б», 11, 11 «а», 11 «б»; ул. Можайского 40, 42, 46, 48 «а», 54, 58, 60, 60 «а»; ул. Молодёжная 5 «б», 5 «в».

Общество, являясь управляющей организацией в отношении указанных жилых домов, должно предоставлять проживающим в них гражданам-потребителям коммунальные услуги, в том числе услугу по холодному водоснабжению. Обеспечение граждан данной услугой осуществляется Обществом из системы железнодорожного водоснабжения, принадлежащей Компании.

В соответствии со статьёй 4 ФЗ «О защите конкуренции» товар – объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. В рассматриваемом случае товаром является услуга по водоснабжению (код по ОКВЭД – 41.00.2), оказываемая Компанией в лице Дирекции по теплоснабжению филиала ОАО «Российские железные дороги», которая не имеет взаимозаменяемых товаров.

Товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Географические границы рассматриваемой услуги в основном определяются территориальным расположением сетей инженерно-технического обеспечения, в том числе водоснабжения, в г. Вологде. Экономические возможности покупателей, в том числе Заявителя, получения данной услуги определяются их приближенностью к сетям и возможностью подключения к ним.

Предоставление услуги по водоснабжению в настоящее время возможно только через водопроводные сети, принадлежащие Компании. Данный вывод подтверждается информацией, полученной от МУП ЖКХ «Вологдагорводоканал», по

вопросу возможности альтернативного подключения к городским водопроводным сетям указанных выше домов. Для возможного решения данного вопроса требуется проведение ряда организационно-технических мероприятий, ориентировочная стоимость которых 5 млн. рублей, а также общая застройка всего квартала Мишкольцкая – Можайского. В настоящее время Общество не имеет возможностей преодоления имеющихся барьеров и получения услуги по водоснабжению у иных поставщиков.

Таким образом, Компания в географических границах оказываемой Обществу услуги по водоснабжению, определяемых территориальным расположением принадлежащих ей водопроводных сетей, занимает по отношению к Заявителю доминирующее положение со 100 % долей.

В соответствии со статьёй 5 ФЗ «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, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

В июне 2008 г. Компания направила в адрес Общества проект договора № ДТВС-2-123 на отпуск питьевой воды из систем железнодорожного водоснабжения.

Согласно предмету данного договора Ресурсоснабжающая организация – Поставщик отпускает круглосуточно питьевую воду из водопровода Д=100мм, а Общество – Абонент принимает и использует воду по адресу: Вологодская область, г. Вологда, ул. Мишкольцкая д. 11 «б», ул. Можайского 48 «а», 54, 58, 60.

В соответствии с п. 4.2 проекта договора «Расчеты за питьевую воду, полученную «Абонентом», производятся по тарифам, утвержденным Региональной Энергетической Комиссией Вологодской области», а также п. 4.4 «Изменение тарифов на услуги водоснабжения и водоотведения в связи с изменением цен, уровня инфляции и др. экономических условий производится Поставщиком в одностороннем порядке после утверждения тарифа в Региональной Энергетической Комиссии Вологодской области с письменным уведомлением «Абонента», приложение № 2 – постановление РЭК № 445 от 25.12.2007».

Договор был подписан Обществом с протоколом разногласий от 15.07.2008, согласно которому п. 4.2 было предложено принять в следующей редакции: «Расчеты за питьевую воду, полученную «Абонентом», производятся по тарифам, утвержденным Вологодской городской Думой».

Со стороны Компании 10.12.2008 г. Обществу был направлен протокол согласования разногласий к протоколу разногласий к договору № ДТВС-2-123, в котором п. 4.2 договора принимается «в редакции Поставщика, согласно Постановления № 445 от 25.12.2007».

Данный протокол был подписан Заявителем с протоколом разногласий № 2 от 11.12.2008 г., в котором п. 4.2 договора изложен в редакции: «Расчеты за питьевую воду, полученную «Абонентом», производятся по тарифам, утвержденным Вологодской городской Думой». П. 4.4. также предложено изложить в следующей редакции: «Изменение тарифов на услуги водоснабжения и водоотведения, утверждённых Вологодской городской Думой производится «Поставщиком» в одностороннем порядке с письменным уведомлением «Абонента».

Компанией 09.02.2009 г. был подписан протокол согласования разногласий № 2, в котором оба пункта договора принимаются в редакции Поставщика. Протокол согласования разногласий № 2 Обществом не подписан.

Согласно пункту 2 статьи 157 Жилищного кодекса РФ размер платы за коммунальные услуги, предусмотренные частью 4 статьи 154 этого Кодекса, рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации - городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге - органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации) в порядке, установленном федеральным законом.

В силу пункта 2 статьи 5 Федерального закона «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» от 30.12.2004 N 210-ФЗ к полномочиям органов местного самоуправления отнесено установление тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, указанных в части 3 названной статьи, и надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса в соответствии с предельным индексом, установленным органом регулирования субъекта Российской Федерации для соответствующего муниципального образования.

В соответствии с пунктом 3 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 307 (далее – Правила) исполнитель – юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений - иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы; ресурсоснабжающая организация – юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, осуществляющие продажу коммунальных ресурсов.

Согласно пункту 15 Правил размер платы за холодное водоснабжение, горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение и отопление рассчитывается по тарифам, установленным для ресурсоснабжающих организаций в порядке, определенном законодательством Российской Федерации. В случае, если исполнителем является товарищество собственников жилья, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив либо управляющая организация, то расчет размера платы за коммунальные услуги, а также потребление исполнителем холодной воды, горячей воды, услуг водоотведения, электрической энергии, газа и тепловой энергии осуществляется по тарифам, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации и используемые для расчета размера платы за коммунальные услуги гражданами.

Пунктом 8 Правил установлено, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить настоящим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Согласно пункту 6 Постановления Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 307 разъяснения по применению Правил, утвержденных настоящим Постановлением, даёт Министерство регионального развития Российской Федерации. В соответствии с данными полномочиями Министерством регионального развития РФ в Письме от 29.11.2007 г. № 21492-СК/07 даны разъяснения по вопросу заключения договоров исполнителей с ресурсоснабжающими организациями. В частности, указанный орган разъясняет следующее.

Согласно пункту 4 статьи 421 Гражданского кодекса РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. Согласно пункту 1

статьи 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. В соответствии со статьей 426, пунктом 4 статьи 539, статьей 548 Гражданского кодекса РФ приобретение исполнителем у ресурсоснабжающей организации коммунальных ресурсов и водоотведение (сброс сточных вод) с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами осуществляются на основании публичного договора энергоснабжения (ресурсоснабжения), условия которого должны соответствовать правилам, обязательным для сторон при заключении и исполнении публичных договоров, издаваемых Правительством РФ.

При этом пунктом 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам для сторон договора ресурсоснабжения установлены обязательные правила, в соответствии с которыми условия такого договора не должны противоречить Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации. Положения нормы пункта 8 Правил направлены на обеспечение соответствия условий договоров ресурсоснабжения и основанных на Правилах обязательств исполнителей.

В соответствии с пунктом 8 Правил условия договора ресурсоснабжения не должны, в частности, противоречить императивной гражданско-правовой норме, закреплённой в пункте 15 Правил (в части тарифов на коммунальные ресурсы и услуги водоотведения, применяемых для расчетов ресурсоснабжающей организации с исполнителем, являющимся управляющей организацией, товариществом собственников жилья или специализированным жилищным потребительским кооперативом).

Комиссия полагает, что из совокупности норм действующего гражданского и жилищного законодательства, а также его толкования, к расчётным отношениям за коммунальные ресурсы между ресурсоснабжающей организацией и исполнителем следует необходимость применять положения указанных Правил. Исходя из статуса Общества в правоотношениях, связанных с обеспечением жильцов домов коммунальными услугами, услуги по энергоснабжению должны оплачиваться со стороны Общества по тарифам, установленным для оплаты коммунальных услуг населением.

Комиссия также принимает во внимание то обстоятельство, что управляющая организация при оказании собственникам жилых помещений многоквартирных домов коммунальных услуг, в том числе услуги по водоснабжению, не является в этом случае хозяйствующим субъектом с самостоятельными экономическими интересами, отличными от интересов потребителей. Соответствующие обязательства управляющей организации перед ресурсоснабжающей организацией не могут быть большими, чем в случае заключения последней в соответствии с пунктом 7 Правил прямых договоров с потребителями. Данная позиция также нашла своё отражение в Постановлении Пленума ВАС РФ от 05.10.2007 № 57 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами дел, касающихся взимания налога на добавленную стоимость по операциям, связанным с предоставлением жилых помещений в пользование, а также с их обеспечением коммунальными услугами и с содержанием, эксплуатацией и ремонтом общего имущества многоквартирных домов».

Ответчик в своих объяснениях указал на то, что тариф, установленный Вологодской городской Думой, ниже экономически обоснованного тарифа, установленного РЭК Вологодской области, в связи с чем у Дирекции по тепловодоснабжению СЖД – филиала ОАО «РЖД», в случае предоставления Обществу услуги водоснабжения по тарифу, установленному Вологодской городской Думой, возникнут расходы, составляющие разницу в тарифах. Вологодской городской Думой не определён механизм и источник компенсации таких расходов.

Данное обстоятельство не является препятствием для взыскания Компанией убытков в судебном порядке.

Вместе с тем, управляющая компания, являющаяся исполнителем, обязана предоставлять коммунальные услуги потребителям только по тарифам, установленным и используемым для расчёта платы за коммунальные услуги гражданами.

Антимонопольное законодательство Российской Федерации, в соответствии со статьёй 2 ФЗ «О защите конкуренции», основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 настоящего Федерального закона. Согласно части 2 статьи 34 Конституции не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса запрещается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Пункт 3 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» запрещает 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 (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Согласно пункту 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса РФ, статей 3 и 10 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.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

На основании изложенного, руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, статьями 41, 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления ФАС по Вологодской области по рассмотрению дела № 748 в отношении ОАО «Российские железные дороги» о нарушении статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции»,

#### РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «Российские железные дороги» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ОАО «Российские железные дороги» предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечении конкуренции, заключении с ООО «Управляющая компания «Союз» договора на отпуск питьевой воды из систем железнодорожного водоснабжения с учётом применения к расчётным отношениям Сторон тарифа, установленного Вологодской городской Думой для оплаты водоснабжения населением города.

3. Передать материалы дела № 748 уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении в отношении ОАО «Российские железные дороги» дела об административном правонарушении.

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

Председатель Комиссии

В.П. Щепелин

Члены Комиссии:

А.А. Власов

М.И. Докшин

И.А. Смышляева

М.В. Ласкин