

# УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО МОСКВЕ

## РЕШЕНИЕ

12 марта 2009 г. г. Москва (по делу № 3-25-18/08)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев дело №3-25-18/08 по признакам нарушения Правительством Москвы ч. 1 ст. 15 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», при организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения в Восточном и Юго-Восточном административных округах города Москвы, в части необоснованного препятствования осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами (конкурентами ООО «Русэнергосбыт» и потенциальными участниками конкурса на оказание услуг по организации расчетов за потребленную электрическую энергию), а также в части дачи хозяйствующим субъектам (ГУ ИС районов) указаний о заключении в приоритетном порядке договоров (с ООО «Русэнергосбыт»), а также признаков нарушения ст. 16 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» со стороны Правительства Москвы и ООО «Русэнергосбыт»

при участии:

от Правительства Москвы – Кузьмичев И.Э., доверенность №4-47-4547/9 от 12.03.2008 г.,

от ООО «Русэнергосбыт» Самойлова Д.Г., доверенность №РЭС-010/09 от 29.01.2009г.;

от Префектуры ВАО г. Москвы – Ефремов В.А., доверенность 01-14-131/9 от 04.02.2009 г.;

от Префектуры ЮВАО г. Москвы – Манеров С.Н., доверенность №10/406 от 11.03.2009 г.,

от Департамента ЖКХ и Б г. Москвы - Баранчеева Т.В., доверенность №05-13-2/9 от 03.02.2009 г.

от ОАО «Мосэнергосбыт» - Смирнов А.А., доверенность №91-09-467 от 25.12.2008 г.,

от ОАО «РАО Энергетические системы Востока» - Утробин Е.Г., доверенность №63 от 02.02.2009 г.; Иваневский В.Е., доверенность №64 от 02.02.2009 г.; Штульберг Ю.В., доверенность №65 от 02.02.2009 г.;

от ООО «Русэнергосбыт М» - Кириллов О.В., доверенность № РЭСМ-09/11 от 11.03.2009 г.,

от Департамента топливно-энергетического хозяйства г. Москвы – Княжевская Я.В., доверенность №И/15-129 от 25.02.2009 г., Арндарчук А.В., доверенность №И/15-184

от 12.03.2009 г.,

от ГУ ИС ЮВАО г. Москвы - Манеров С.Н., руководитель ГУ ИС ЮВАО г. Москвы,

от ГУ ИС ВАО г. Москвы – Жаров А.С., доверенность №4 от 25.02.2009 г., Абрамова А.Г., доверенность №5 от 12.03.2009 г.,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Москве в рамках государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также хозяйствующими субъектами в соответствии с п. 1 ст. 22 Федерального Закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») рассмотрено обращение ОАО «РАО Энергетические системы Востока» о проверке соответствия требованиям антимонопольного законодательства действий Правительства Москвы и ООО «Русэнергосбыт» при организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения в Восточном и Юго-Восточном административных округах города Москвы.

Рассмотрев представленные документы, выслушав доводы и возражения сторон, Комиссией установлено следующее:

Пунктом 1 Постановления РЭК г. Москвы от 20.10.2006 г. № 43 «О получении статуса гарантирующего поставщика электрической энергии и согласовании границ зон деятельности гарантирующих поставщиков на территории города Москвы» ОАО «Мосэнергосбыт» и ООО «Русэнергосбыт» в соответствии с пунктом 36 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики (далее – Правила), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации № 530 от 31 августа 2006 до определения победителя первого конкурса на право осуществления деятельности в качестве гарантирующего поставщика присвоен статус гарантирующего поставщика.

Пунктом 2 Постановления РЭК г. Москвы от 20.10.2006 г. № 43 в соответствии с пунктами 54 и 55 Правил установлены границы зон деятельности организаций, получивших статус гарантирующего поставщика электрической энергии на территории города Москвы.

Гарантирующим поставщиком на территории ВАО и ЮВАО г. Москвы является ОАО «Мосэнергосбыт».

Согласно действующей в настоящее время схеме договорных отношений

собственники (наниматели) жилых помещений в многоквартирных домах приобретают электрическую энергию непосредственно у ОАО «Мосэнергосбыт» При этом договоры энергоснабжения считаются заключенными в соответствии с п. 64 Правил с даты, соответствующей началу периода, за который гражданином-потребителем произведена первая оплата электрической энергии данному гарантирующему поставщику. (п. 3 письма РЭК г. Москвы №4-30-17532/8 от 04.02.2009 г. лист. 3 том 1, а также п. 4 стр. 3 письменных пояснений Правительства Москвы по делу).

Приказом ФСТ России от 07.11.2008 г. №255-э/1 утвержден сводный прогнозный баланс производства и поставок электрической энергии на 2009 г. в соответствии с которым ООО «Русэнергосбыт М» как гарантирующему поставщику утверждены объемы покупки электрической энергии: 572,97 млн.кВтч с оптового рынка; 10,98 млн.кВтч – с розничного.

Объемы потребления населения ВАО и ЮВАО г. Москвы утверждены в сводном прогнозном балансе производства и поставок электрической энергии на 2009 г. в составе объемов ОАО «Мосэнергосбыт». (п. 3 письма РЭК г. Москвы №4-30-17532/8 от 04.02.2009 г. листы 4,5 том 1, а также п. 1 стр. 1 письменных пояснений Правительства Москвы по делу).

I.

Вместе с тем Правительством Москвы принято решение о приведении процессов энергоснабжения жилищного фонда, расчетов за потребленную электроэнергию в жилых многоквартирных домах в соответствие с законодательством Российской Федерации, а также об организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения в Восточном и Юго-Восточном административных округах города Москвы (п. 1 Протокола от 09.10.2008 г.) совещания по вопросу реализации электрической энергии потребителям (гражданам) в соответствии с правилами розничных рынков электрической энергии (далее – Протокол от 09.10.2008 г.), утвержденный Первым заместителем Мэра Москвы в Правительстве Москвы П.П. Бирюковым (лист 10 том 1)).

В рамках организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения в Восточном и Юго-Восточном административных округах города Москвы Префектурам ЮВАО и ВАО г. Москвы поручено отработать новую схему заключения ГУ ИС Районов с ООО «Русэнергосбыт» договоров об организации расчетов за потребленную электрическую энергию с использованием ЕПД. (п. 6 Протокола от 09.10.2008 г.).

Пунктом 4 Протокола №06-07-330/8 от 16.10.2008 г. совещания по вопросу приведения процессов энергоснабжения жилищного фонда, расчетов за потребленную электроэнергию в жилых многоквартирных домах в соответствие с законодательством Российской Федерации и организации проведение

эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения в Восточном и Юго-Восточном административных округах города Москвы (далее – Протокол от 16.10.2008 г.), утвержденного И.О. по координации деятельности Комплекса городского хозяйства Москвы А.Л. Кескиновым Департаменту жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства города Москвы (далее – ДЖКХиБ), ГУПу «Московский городской единый информационно-аналитический центр» поручено организовать и контролировать процесс заключения договоров энергоснабжения между управляющими компаниями и ООО «Русэнергосбыт» (лист 8 том 1).

В связи с чем Пунктом 2 Протокола от 16.10.2008 г. ДЖКХиБ, ГУПу «Московский городской единый информационно-аналитический центр», ООО «Русэнергосбыт» поручено подготовить и утвердить для руководства в работе План график внедрения эксперимента с отражением в нем сроков заключения договоров между управляющими компаниями и ООО «Русэнергосбыт».

В рамках реализации Протоколов от 09.10.2008 г. и от 16.10.2008 г. п. 2 протокола от 28.10.2008 г. оперативного совещания со службами жилищно-коммунального хозяйства по вопросам организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения и переходу на расчеты за потребленную электроэнергию с ООО «Русэнергосбыт», утвержденного первым заместителем Префекта ЮВАО г. Москвы А.В. Сморяковым ГУП ДЕЗам дано поручение о заключении договоров с ООО «Русэнергосбыт».

Кроме того, п. 4 Протокола от 12.11.2008 г. оперативного совещания со службами жилищно-коммунального хозяйства по вопросам организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения и переходу на расчеты за потребленную электроэнергию с ООО «Русэнергосбыт» ГУ ИС ВАО дано поручение представить подписанные договоры купли-продажи электрической энергии в ООО «Русэнергосбыт».

Согласно п. 1 ст. 44 Закона города Москвы от 28 июня 1995 года «Устав города Москвы» (далее – Устав города Москвы) Правительство Москвы является высшим постоянно действующим коллегиальным органом исполнительной власти города Москвы, обладающим общей компетенцией и обеспечивающим согласованную деятельность других органов исполнительной власти города Москвы.

Порядок организации и деятельности Правительства Москвы устанавливается законом города Москвы, принимаемым Московской городской Думой по представлению Мэра Москвы (п. 8 ст. 44 Устава города Москвы).

Для координации деятельности органов исполнительной власти города Москвы, подведомственных Правительству Москвы, могут создаваться комплексы городского управления, возглавляемые членами Правительства Москвы в соответствии с распределением обязанностей (п. 9 ст. 3 Закона города Москвы от 20 декабря 2006 года N 65 «О Правительстве Москвы»).

Согласно п. 11 Закона города Москвы от 20 декабря 2006 года N 65 «О Правительстве Москвы» структура органов исполнительной власти города Москвы определяется указом Мэра Москвы.

Так п. 1 Указа Мэра от 19 июля 2007 г. N 44-УМ «Об органах исполнительной власти города Москвы» утвержден перечень органов исполнительной власти города Москвы, подведомственных Правительству Москвы, в составе комплексов городского управления, а также не входящих в указанные комплексы.

Согласно приложению 1 к указу Мэра Москвы от 19 июля 2007 г. N 44-УМ в Правительстве Москвы образован Комплекс городского хозяйства Москвы.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона города Москвы от 20 декабря 2006 года N 65 «О Правительстве Москвы» систему органов исполнительной власти города Москвы образуют Правительство Москвы, а также подведомственные Правительству Москвы отраслевые, функциональные и территориальные органы исполнительной власти города Москвы

Согласно п. 2 ст. 3 Закона города Москвы от 20 декабря 2006 года N 65 «О Правительстве Москвы» отраслевыми и функциональными органами исполнительной власти города Москвы являются департаменты, комитеты, главные управления, управления и инспекции.

Территориальными органами исполнительной власти города Москвы являются префектуры административных округов города Москвы, возглавляемые префектами административных округов города Москвы, и управы районов города Москвы, возглавляемые главами управ районов города Москвы (п. 7 ст. 3 Закона города Москвы от 20 декабря 2006 года N 65 «О Правительстве Москвы»).

Таким образом, Комплекс городского хозяйства Москвы не является самостоятельным органом исполнительной власти города Москвы.

В соответствии с Положением об управлении координации деятельности комплекса городского хозяйства Москвы правительства Москвы, утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 16 ноября 2004 г. № 793-ПП «Об утверждении положения об управлении координации деятельности комплекса городского хозяйства Москвы» организацию деятельности Комплекса городского хозяйства города Москвы осуществляет Управление координации деятельности Комплекса городского хозяйства Москвы.

Согласно п. 1.1. Приложения к Постановлению Правительства Москвы от 16 ноября 2004 г. № 793-ПП управление координации деятельности Комплекса городского хозяйства Москвы (далее - Управление) является структурным подразделением Аппарата Мэра и Правительства Москвы.

Таким образом, комплекс городского хозяйства не является самостоятельным юридическим лицом (органом исполнительной власти города Москвы), а является структурным подразделением Правительства Москвы.

Постановление Правительства Москвы от 21 февраля 2006 г. № 112-ПП утвержден регламент Правительства Москвы.

Пунктом 2 Постановления Правительства Москвы от 21 февраля 2006 г. № 112-ПП членам Правительства Москвы, руководителям органов исполнительной власти города Москвы и другим должностным лицам исполнительной власти города Москвы предписано руководствоваться требованиями, установленными Регламентом Правительства Москвы.

В соответствии с п. 14.1.1. Приложения к постановлению Правительства Москвы от 21 февраля 2006 г. N 112-ПП Протокол - организационно-распорядительный документ, фиксирующий ход обсуждения вопросов и принятия решений на заседаниях и совещаниях, проводимых должностными лицами, органами исполнительной власти города Москвы, структурными подразделениями Аппарата Мэра и Правительства Москвы и рабочими органами Правительства Москвы (комиссиями, советами, коллегиями и т.д.).

Согласно п. 8.1.1. Приложения к постановлению Правительства Москвы от 21 февраля 2006 г. N 112-ПП в Правительстве Москвы подлежат исполнению поручения должностных лиц исполнительной власти города Москвы, зафиксированные в распорядительных и служебных документах Мэра Москвы, Правительства Москвы, членов Правительства Москвы, протоколах заседаний и совещаний, а также резолюциях по исполнению документов и обращений граждан.

Решения, зафиксированные в протоколах, принятые в пределах полномочий должностных лиц исполнительной власти города Москвы, Аппарата Мэра и Правительства Москвы, являются обязательными для исполнения должностными лицами и сотрудниками Аппарата Мэра и Правительства Москвы, органов исполнительной власти города Москвы, предприятий и учреждений (в пределах полномочий собственника), руководимых (курируемых) должностными лицами, проводившими совещание (заседание) и подписавшими протокол. (п. 14.1.2. Приложения к постановлению Правительства Москвы от 21 февраля 2006 г. N 112-ПП).

Таким образом, решения о заключении ГУП ДЕЗаим районов ВАО и ЮВАО г. Москвы договоров купли-продажи электрической энергии с ООО «Русэнергосбыт М» носят обязательный характер как для органов исполнительной власти города Москвы, так и для предприятий и учреждений города.

Из представленных ООО «Русэнергосбыт М» документов (вх. 891 от 03.02.2009 г.) следует, что между ООО «Русэнергосбыт М» и ГУП ДЕЗами ВАО и ЮВАО г. Москвы 14.11.2008 г. заключены Договора купли продажи электрической энергии (стр. 181-427 том 2).

Согласно полученной Управление Федеральной антимонопольной службы по Москве (далее – Управление) информации смена поставщика электроэнергии произошла во исполнение плана графика внедрения проекта по организации поставок электрической энергии управляющими организациями города Москвы и других решений вышестоящих организаций (ответ ГУП ДЕЗ района «Новокосино» №96 от 30.01.2009 г. на запрос информации Управления от 28.01.09 г. №3-75/511 стр. 131 том 1).

Так за исходящим номером 1737 от 14.11.2008 г., а также факсограммой №449 от 15.11.2008 г. ГУ ИС ВАО г. Москвы заместителям глав управ районов направил поручение согласно которому управы районов должны во исполнение Протокола оперативного совещания со службами жилищно-коммунального хозяйства по вопросам организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения, переходу на расчеты за потребленную электроэнергию и подписанию договоров с ООО «Русэнергосбыт М» от 12.11.2008 г. организовать работу по подписанию руководителями управляющих компаний уведомлений о расторжении договоров энергоснабжения с ОАО «Мосэнергосбыт» и направления их в адрес генерального директора ОАО «Мосэнергосбыт», а также организовать работу по заполнению всех приложений к договору купли продажи электрической энергии между управляющими компаниями (ДЕЗ районов) и ООО «Русэнергосбыт М».

Согласно приложения №1 к Постановлению Правительства Москвы от 28 августа 2007 г. № 758-ПП «О ходе выполнения Постановления Правительства Москвы от 7 марта 2006 г. № 154-пп и задачах по управлению государственными унитарными, казенными предприятиями города Москвы на 2007-2009 гг.» ДЕЗы районов находятся в ведомственном подчинении Управ районов.

В соответствии с п. 2.2.1.4 Приложения 2 к Постановлению Правительства Москвы от 3 декабря 2002 г. № 981-ПП «Об образовании территориальных органов исполнительной власти города Москвы - управ районов» управы районов осуществляют полномочия по координации деятельности государственных унитарных предприятий, казенных предприятий и государственных учреждений города Москвы в соответствии с правовыми актами Правительства Москвы.

Вместе с тем, в соответствии со ст. 48 ГК РФ государственные и муниципальные унитарные предприятия являются самостоятельными юридическими лицами и относятся к коммерческим организациям. Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ № 161-ФЗ от 14.11.2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» унитарное предприятие может иметь гражданские права, соответствующие предмету и целям его деятельности, предусмотренным в уставе этого унитарного предприятия, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

В соответствии со ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на

признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав. Юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора.

Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством (п. 1 ст. 421 ГК РФ).

В соответствии со ст. 295 ГК РФ собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает директора (руководителя) предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества. Собственник имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами. Перечень прав собственника имущества унитарного предприятия также установлен ст. 20 ФЗ № 161-ФЗ от 14.11.2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

Таким образом, действующим законодательством не предусмотрены такие правомочия собственника имущества, переданного в хозяйственное ведение государственному унитарному предприятию, как вмешательство в его хозяйственную деятельность, в том числе, путем дачи указаний о перезаключении гражданско-правовых договоров.

Следовательно, органы исполнительной власти города Москвы, давая указания ГУП ДЕЗам районов ВАО и ЮВАО г. Москвы о заключении договоров энергоснабжения с ООО «Русэнергосбыт М», не реализовывали правомочия собственника, а использовали административно-властный ресурс, вмешавшись в гражданско-правовые отношения субъектов хозяйственной деятельности.

В результате совершенных органами исполнительной власти города Москвы действий ГУП ДЕЗы района ВАО и ЮВАО г. Москвы, указанные в приложении к плану-графику внедрения проекта по организации поставок электрической энергии управляющим организациям города Москвы (график подписания договоров купли продажи электрической энергии и договоров об организации



расчетов) направили уведомления о расторжении договоров энергоснабжения с ОАО «Мосэнергосбыт» и заключили договоры с ООО «Русэнергосбыт М».

На заседании Комиссии представитель ДЖКХиБ указал, что в ГУП ДЕЗ районов ВАО и ЮВАО г. Москвы обслуживает порядка 70 % жилищного фонда ВАО и ЮВАО г. Москвы.

Как следует из приложения к плану-графику внедрения проекта по организации поставок электрической энергии управляющим организациям города Москвы (график подписания договоров купли продажи электрической энергии и договоров об организации расчетов) указанные ГУПы осуществляют содержание и ремонт 6599 домов (3607 в ВАО г. Москвы и 2992 в ЮВАО г. Москвы), в которых 742188 квартир (383751 в ВАО г. Москвы и 358437 в ЮВАО г. Москвы).

Таким образом, ОАО «Мосэнергосбыт» поставлено в неравные условия деятельности по сравнению со своим конкурентом ОАО «Русэнергосбыт М» на рынке электроснабжения ВАО и ЮВАО г. Москвы.

Согласно п. 7 ст. 4 Федерального Закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке;

Признаками ограничения конкуренции в соответствии с п. 17 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» являются: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке;

Перечень признаков ограничения конкуренции является открытым, к таким признакам в том числе относится дискриминационные условия - условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (п. 8 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Согласно п. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции» органам государственной власти субъектов Российской Федерации запрещается осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности запрещаются:

необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами;

дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Таким образом, органы исполнительной власти города Москвы вмешавшись в гражданско-правовые отношения ГУП ДЕЗом районов ВАО и ЮВАО г. Москвы, ООО «Русэнергосбыт М» и ОАО «Мосэнергосбыт» совершили действия, которые необоснованно препятствуют осуществлению деятельности хозяйствующим субъектом (ОАО «Мосэнергосбыт»), дали хозяйствующим субъектам (ГУП ДЕЗам районов ВАО и ЮВАО г. Москвы) указания о заключении в приоритетном порядке договоров (с ООО «Русэнергосбыт М»), а также установили для приобретателей товаров (ГУП ДЕЗам районов ВАО и ЮВАО г. Москвы) ограничения выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары (ООО «Русэнергосбыт М»), то есть нарушили требования п. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

Проведение органом исполнительной власти экспериментов с использованием административно-властного ресурса и принуждением юридических лиц к заключению гражданско-правовых договоров в соответствии с п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 421 ГК РФ недопустимо.

II.

Кроме того, п. 5 протокола от 12.11.2008 г. оперативного совещания со службами жилищно-коммунального хозяйства по вопросам организации проведения эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения и переходу на расчеты за потребленную электроэнергию с ООО «Русэнергосбыт» ГУ ИС ВАО г. Москвы и ГУП ДЕЗам дано поручение в целях проведения информационно-разъяснительной работы с жителями округа о смене поставщика электроэнергии представить информационные материалы (листовки, буклеты).

Пунктом 4 протокола от 28.10.2008 г. оперативного совещания со службами жилищно-коммунального хозяйства по вопросам организации проведения

эксперимента по внедрению новой системы энергоснабжения и переходу на расчеты за потребленную электроэнергию с ООО «Русэнергосбыт», утвержденного первым заместителем Префекта ЮВАО г. Москвы А.В. Сморяковым ООО «Русэнергосбыт» дано поручение в целях проведения информационно-разъяснительной работы с жителями округа о смене поставщика электроэнергии представить управляющим организациям ЮВАО информационные листы (для размещения на информационных досках в подъездах домов и местах приема населения), буклеты (для распространения по почтовым ящикам жителей), разместить указанную информацию в СМИ и проработать вопрос размещения данной информации на ЕПД.

Во исполнение данных поручений, а также в ответ на обращения, адресованные органам исполнительной власти города Москвы в ряде средств массовой информации опубликована информация (стр. 55-60 том 4), а также даны ответы (№94 от 05.02.2009 г.) содержащие информацию о том, что в связи с тем что с 01.01.2009 г. энергоснабжение ВАО и ЮВАО г. Москвы осуществляет ООО «Русэнергосбыт М» оплачивать потребленную энергию необходимо ООО «Русэнергосбыт М», а не ОАО «Мосэнергосбыт».

Вместе с тем как следует из имеющихся в материалах дела пояснений представителя Правительства Москвы, а также письма РЭК г. Москвы для реализации схемы энергоснабжения с участием ООО «Русэнергосбыт М» необходимо наличие договорных взаимоотношений между ООО «Русэнергосбыт М» и ОАО «Мосэнергосбыт» в части приобретения электрической энергии для энергоснабжения потребителей ВАО и ЮВАО города Москвы. Это требование прямо следует из п. 11 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики. (п. 2 письма РЭК г. Москвы №4-30-17532/8 от 04.02.2009 г. лист. 4 том 1).

На заседании Комиссии установлено, что такой договор Между ОАО «Мосэнергосбыт» и ООО «Русэнергосбыт М» на момент рассмотрения Комиссией дела не заключен.

Таким образом, в период с 01.01.2009 г. по настоящее время услуги энергоснабжения жителям ВАО и ЮВАО г. Москвы оказывались ОАО «Мосэнергосбыт» в связи с чем расчеты за потребленную электроэнергию должны были осуществляться с ОАО «Мосэнергосбыт».

Следовательно, органы исполнительной власти, а также подведомственные им предприятия и учреждения в период с 01.01.2009 г. по настоящее время вводят потребителей услуг электроснабжения ВАО и ЮВАО города Москвы в заблуждение относительно организации оказывающей данные услуги и соответственно которой необходимо производить оплату данных услуг.

Более того, в отсутствие договора, заключенного между ООО «Русэнергосбыт М» и ОАО «Мосэнергосбыт» потребителям электроэнергии выставлялись ЕПД с включенной в него строкой «электричество» и оплатой на счета ООО

«Русэнергосбыт М».

Данные действия органов исполнительной власти, необоснованно препятствуют осуществлению деятельности ОАО «Мосэнергосбыт» что противоречит требованиям ч. 1 ст. 15 ФЗ «О защите конкуренции».

III.

Кроме того, согласно п. 3, п. 4 ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются соглашения между органами государственной власти субъектов Российской Федерации и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к:

разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Как указывалось выше, в силу В силу п. 14.1.1. Приложения к постановлению Правительства Москвы от 21 февраля 2006 г. N 112-ПП Протокол - организационно-распорядительный документ, фиксирующий ход обсуждения вопросов и принятия решений на заседаниях и совещаниях, проводимых должностными лицами, органами исполнительной власти города Москвы, структурными подразделениями Аппарата Мэра и Правительства Москвы и рабочими органами Правительства Москвы (комиссиями, советами, коллегиями и т.д.).

В связи с этим решения, зафиксированные в протоколе от 09.10.2008г., утвержденном Первым заместителем Мэра Москвы П.П. Бирюковым, протоколе от 16.10.2008 г. №06-07-330/8, утвержденном И.О. по координации деятельности Комплекса городского хозяйства Москвы А.Л. Кескиновым, протокола от 28.10.2008, утвержденного первым заместителем префекта ЮВАО г. Москвы А.В. Сморяковым, протокола от 12.11.2008 г., утвержденного заместителем префекта А.А. Шарафетдиновым, в том числе о даче поручений о заключении договоров, является результатом обсуждения соответствующих вопросов участниками совещаний и заседания, то есть, согласованы участниками этих заседаний.

Более того, в соответствии с п. 18 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, Правительство Москвы (Комплекс городского хозяйства Москвы), Префектура Восточного административного округа города Москвы, Префектура Юго-Восточного административного округа г. Москвы, ООО «Русэнергосбыт» и ООО «Русэнергосбыт М» заключили соглашение, а также в результате соглашения осуществили согласованные действия, которые привели к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

#### IV.

Кроме того, в результате нарушения требований антимонопольного законодательства ООО «Русэнергосбыт М» получало доход от потребителей электроэнергии.

Согласно ч. 3 ст. 51 ФЗ «О защите конкуренции» лицо, чьи действия (бездействие) в установленном настоящим Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия).

Согласно п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» подпунктом "к" пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено право антимонопольного органа выдавать предписания о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства. Этой норме корреспондируют положения части 3 статьи 51 Закона, в силу которых лицо, которому выдано такое предписание, обязано в указанный в этом предписании срок перечислить соответствующий доход в федеральный бюджет. В случае неисполнения в срок такого предписания сумма дохода взыскивается антимонопольным органом в судебном порядке (подпункт "е" пункта 6 части 1 статьи 23, часть 3 статьи 51 Закона).

Статьями 14.31-14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) установлена административная ответственность за злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, недобросовестную конкуренцию.

Необходимо учитывать, что и взыскание в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, и штрафы, предусмотренные упомянутыми статьями КоАП РФ, являются мерами публичной ответственности за одни и те же нарушения антимонопольного законодательства, применение которых одновременно недопустимо. Меры публичной ответственности в виде взыскания в федеральный бюджет дохода, полученного в связи с нарушением антимонопольного законодательства, могут быть применены только в том случае, если исходя из допущенного нарушения

привлечение лица к административной ответственности невозможно ввиду невозможности определения штрафа по правилам, установленным статьями 14.31-14.33 КоАП РФ.

V.

Как установлено на заседании Комиссии, а также не опровергается сторонами единый платежный документ содержит графу «количество потребленной энергии» которая заполняется ГУ ИС района.

Это вызвано тем, что согласно пункту 4 Порядка обработки обращений, поступивших в информационную систему "Электронная приемная" на получение документов, выдаваемых ГУ ИС района города Москвы/филиалом ГУ ГЦЖС по Зеленоградскому административному округу города Москвы, утвержденного Постановлением Правительства Москвы от 22 июля 2008 г. N 590-ПП «О вводе в промышленную эксплуатацию и утверждении положения об информационной системе "электронная приемная"» (Приложение 2) подготовка и предоставление заявителю ЕПД осуществляются только в электронной форме.

Однако, согласно пп. г п. 38 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 23 мая 2006 г. N 307 в платежном документе указываются объем (количество) потребленных в течение расчетного периода коммунальных ресурсов и отведенных сточных вод, который при расчетах с использованием показаний индивидуальных приборов учета - указывается потребителем самостоятельно в специальных графах платежного документа (за исключением тепловой энергии на отопление).

Таким образом, положения Постановления Правительства Москвы от 22 июля 2008 г. N 590-ПП противоречат требованиям норм действующего законодательства, препятствуют реализации потребителями своих прав, что в свою очередь противоречит требованиям норм Федерального Закона от 7 февраля 1992 года N 2300-1 «О защите прав потребителей».

VI.

Согласно пояснениям представителя ДЖКХиБ, а также письменным пояснениям ГУП ДЕЗ районов в целях исполнения принятого на себя ГУ ДЕЗ обязательств по оказанию собственникам (нанимателям) жилых помещений услуг электроснабжения между ГУП ДЕЗами и ООО «Русэнергосбыт М» заключен договор купли-продажи электрической энергии. При этом в порядке, установленном пунктом 76 Правил ГУП ДЕЗы уведомили ОАО «Мосэнергосбыт» о переходе на обслуживание к ООО «Русэнергосбыт М», а также о прекращении обязательств по заключенному между ГУП ДЕЗ и ОАО «Мосэнергосбыт» договору энергоснабжения.

Согласно действующей в настоящее время схеме договорных отношений собственники (наниматели) жилых помещений в многоквартирных домах приобретают электрическую энергию непосредственно у ОАО «Мосэнергосбыт». При этом договоры энергоснабжения считаются заключенными в соответствии с п. 64 Правил с даты, соответствующей началу периода, за который гражданином-потребителем произведена первая оплата электрической энергии данному гарантирующему поставщику. (п. 3 письма РЭК г. Москвы №4-30-17532/8 от 04.02.2009 г. лист. 3 том 1, а также п. 4 стр. 3 письменных пояснений Правительства Москвы по делу).

Таким образом, помимо договора заключенного, между ГУП ДЕЗ и ОАО «Мосэнергосбыт», для реализации эксперимента необходимо расторжение договором заключенных между гражданами-потребителями и ОАО «Мосэнергосбыт».

Как указал представить ДЖКХиБ ГУП ДЕЗ на основании договоров управления многоквартирными домами, заключенными собственниками (нанимателями) жилых помещений действуя от имени собственником расторг с ОАО «Мосэнергосбыт» указанные договоры.

Вместе с тем, письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами признается доверенностью. (п. 1 ст. 185 ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 182 ГК РФ сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Таким образом, для расторжения договора, заключенного между гражданином потребителем и ОАО «Мосэнергосбыт», ГУП ДЕЗ района должен иметь надлежащим образом оформленную доверенность.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 41, ч. 3 ст. 42, п. 2 ч. 1 ст. 48, ст. 49, ст. 50 ФЗ от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Привлечь в качестве ответчика по делу Префектуру ВАО г. Москвы.
2. Привлечь в качестве ответчика по делу Префектуру ЮВАО г. Москвы.

3. Привлечь в качестве ответчика по делу ООО «Русэнергосбыт М».

4. Признать Правительство Москвы (Комплекс городского хозяйства Москвы), Префектуру Восточного административного округа города Москвы, Префектуру Юго-Восточного административного округа г. Москвы нарушившими п. 2, 4, 5 ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части совершения действий, которые необоснованно препятствуют осуществлению деятельности хозяйствующим субъектом (ОАО «Мосэнергосбыт»), дачи хозяйствующим субъектам (ГУП ДЕЗам районов ВАО и ЮВАО г. Москвы) указания о заключении в приоритетном порядке договоров (с ООО «Русэнергосбыт М»), а также установления для приобретателей товаров (ГУП ДЕЗам районов ВАО и ЮВАО г. Москвы) ограничения выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары (ООО «Русэнергосбыт М»).

5. Признать Правительство Москвы нарушившим ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части необоснованно препятствуют осуществлению деятельности ОАО «Мосэнергосбыт», путем введения потребителей услуг электроснабжения ВАО и ЮВАО города Москвы в заблуждение относительно организации оказывающей данные услуги с 01.01.2009 г. по настоящее время.

6. Признать Правительство Москвы (Комплекс городского хозяйства Москвы), Префектура Восточного административного округа города Москвы, Префектура Юго-Восточного административного округа г. Москвы, ООО «Русэнергосбыт» и ООО «Русэнергосбыт М» нарушившими ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем заключения соглашения, а также осуществления согласованных действий, которые привели к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

7. Выдать Правительству Москвы, Префектуре Восточного административного округа города Москвы, Префектуре Юго-Восточного административного округа г. Москвы предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, совершении действий направленных на обеспечение конкуренции и восстановлении положения существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства.

8. Выдать Правительству Москвы, Префектуре Восточного административного округа города Москвы, Префектуре Юго-Восточного административного округа г. Москвы, ООО «Русэнергосбыт» и ООО «Русэнергосбыт М» предписание о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и согласованных действий.

9. Выдать ООО «Русэнергосбыт М» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

10. Материалы дела №3-25-18/08 о нарушении антимонопольного законодательства передать должностному лицу для проведения административного расследования и принятия мер в соответствии со ст. 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.



11. Материалы о противоречии положений Постановления Правительства Москвы от 22 июля 2008 г. N 590-ПП передать в Прокуратуру города Москвы и Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

12. провести дополнительную проверку правомерности расторжения ГУП ДЕЗами договором энергоснабжения, заключенных между собственниками (нанимателями жилых помещений) и ОАО «Мосэнергосбыт».

13. провести дополнительную проверку правомерности отказа ГУ ИС ЮВАО г. Москвы (исх. 3209 от 15.12.2008 г.) на оферту ОАО «Мосэнергосбыт» (ИП/23-419/8) со ссылкой на необходимость предварительного получения согласия Руководителя комплекса городского хозяйства города Москвы на заключения соответствующего договора.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 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.

Предписание №3-25-18/08

о прекращении нарушений антимонопольного законодательства

Российской Федерации

12 марта 2009 г. г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Москве по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

на основании решения от 12.03.2009 г. по делу №3-25-18/08 о нарушении Правительством Москвы, Префектурой ВАО города Москвы, Префектуру ЮВАО города Москвы ч. 1 ст. 15, а также Правительство Москвы (Комплекс городского

хозяйства Москвы), Префектурой Восточного административного округа города Москвы, Префектурой Юго-Восточного административного округа г. Москвы, ООО «Русэнергосбыт» и ООО «Русэнергосбыт М» ст. 16 ФЗ от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Правительству Москвы, Префектуре ВАО г. Москвы, Префектуре ЮВАО г. Москвы в срок до 27.04.2009 года прекратить нарушения антимонопольного законодательства, совершить действия направленные на обеспечение конкуренции, а также восстановление положения существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства, в том числе:

1.1. приостановить решения, зафиксированные в протоколе от 09.10.2008г., утвержденном Первым заместителем Мэра Москвы П.П. Бирюковым, протоколе от 16.10.2008 г. №06-07-330/8, утвержденном И.О. по координации деятельности Комплекса городского хозяйства Москвы А.Л. Кескиновым, протокола от 28.10.2008, утвержденного первым заместителем префекта ЮВАО г. Москвы А.В. Сморяковым, протокола от 12.11.2008 г., утвержденного заместителем префекта А.А. Шарафетдиновым до заключения ООО «Русэнергосбыт М» и ОАО «Мосэнергосбыт» договора приобретения электрической энергии для энергоснабжения потребителей ВАО и ЮВАО города Москвы.

1.2. проинформировать жителей ВАО и ЮВАО г. Москвы о том, что до заключения ООО «Русэнергосбыт М» и ОАО «Мосэнергосбыт» договора приобретения электрической энергии для энергоснабжения потребителей ВАО и ЮВАО города Москвы снабжение осуществляет ОАО «Мосэнергосбыт», в связи, с чем оплату электроэнергии необходимо осуществлять ОАО «Мосэнергосбыт».

1.3. Принять меры к исключению из ЕПД графы «электричество» до заключения ООО «Русэнергосбыт М» и ОАО «Мосэнергосбыт» договора приобретения электрической энергии для энергоснабжения потребителей ВАО и ЮВАО города Москвы.

2. Правительству Москвы, Префектуре ВАО г. Москвы, Префектуре ЮВАО г. Москвы, ООО «Русэнергосбыт» и ООО «Русэнергосбыт М» прекратить ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия.

3. В срок до 30.04.2009 года уведомить Московское УФАС России об исполнении настоящего Предписания.

Невыполнение законного предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа, влечет за собой ответственность, предусмотренную ч. 2.6 ст.19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Предписание может быть обжаловано в суд (арбитражный суд) в соответствии с законодательством Российской Федерации.