

## РЕШЕНИЕ

### по делу №А3-3/14 о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «22» мая 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «5» июня 2014 г.

г.Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области) по рассмотрению дела №А3-3/13 о нарушении антимонопольного законодательства (далее также – Комиссия) в составе:

председатель – заместитель руководителя – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Колодина Н.Н.,

члены:

заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В.,

ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Кузнецова К.С.,

в присутствии <...>,

рассмотрев дело №А3-3/14 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью "Теплоресурс" (392000, Тамбовская область, г. Тамбов, ул. Интернациональная 16, ИНН 6829069083) пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

УСТАНОВИЛА:

В Тамбовское УФАС России поступило заявление МБОУ «Первомайская СОШ» о признаках нарушения антимонопольного законодательства ООО «Теплоресурс»,

что выражается в отказе внести изменения в договор теплоснабжения. Учреждение в заявлении просит обязать ООО «Теплоресурс» привести договор теплоснабжения в соответствие с требованиями законодательства о размещении заказов.

Так, между Заявителем и ООО «Теплоресурс» заключен договор теплоснабжения от 01.10.2013 №202. Срок действия договора – 1 год с момента заключения (п.7.1). Пунктом 6.5 договора установлено: «в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Заказчиком обязательств по оплате за поставленную тепловую энергию в сроки, предусмотренные разделом 4 настоящего договора, Заказчик обязан уплатить поставщику пени в размере 0,5% от суммы образовавшейся задолженности за каждый день просрочки платежа». При заключении договора никаких возражений со стороны заказчика в адрес теплоснабжающей организации не поступало из-за невнимательного изучения спорного условия договора. Затем, письмом от 28.11.2013 №149 заказчик направил поставщику дополнительное соглашение к договору, в котором обозначил желание уменьшить штрафные санкции до размеров, предусмотренных ч.9 ст.9 Закона о размещении заказов (1/300 ставки рефинансирования). Однако, ООО «Теплоресурс» письмом от 11.12.2013 №2684 отказалось вносить предложенные изменения в договор.

По результатам рассмотрения заявления Тамбовское УФАС России выдало теплоснабжающей организации предупреждение от 20.02.2014 (с учетом письма об исправлении технической опечатки от 11.03.2014) о прекращении нарушения и восстановлении прав потребителя в срок до 22.03.2014: было предложено внести изменения в договор теплоснабжения и распространить их действие на отношения, сложившиеся после соответствующего обращения со стороны заказчика. ООО «Теплоресурс» отказалось исполнять предупреждение, после чего в отношении общества возбуждено настоящее дело.

На заседании Комиссии представители заявителя поддержали доводы, изложенные в заявлении, указали, что положения договора теплоснабжения, касающиеся штрафных санкций, ущемляют права и законные интересы учреждения. Отсутствие финансирования не позволяет своевременно производить оплату по договору, и потому вопрос размера пени является существенным для заказчика. Законодательством данный размер установлен в размере 1/300 ставки рефинансирования, но ООО «Теплоресурс» отказывается его применять.

Представители ответчика по делу сообщили, что считают свои действия соответствующими законодательству. Неустойка в договоре теплоснабжения установлена в размере, превышающем предусмотренный законом на основании ст.330 ГК РФ. Никаких возражений по ее размеру в момент заключения договора со стороны заказчика не поступало, договор считается действующим на заключенных условиях.

Комиссия Тамбовского УФАС России, заслушав представителей сторон, изучив материалы дела, приходит к следующим выводам.

Частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции установлен запрет на действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение,

ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Пункт 3 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции запрещает ущемление интересов лиц путем навязывания 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).

В силу ч.5 ст.5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно ч.1 ст.4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере деятельности естественных монополий.

ООО «Теплоресурс» на территории Первомайского района Тамбовской области осуществляет деятельность по поставке и передаче теплоэнергии по тарифам, утвержденным приказами управления по регулированию тарифов Тамбовской области от 27.01.2014 N 5-т, от 22.07.2013 N 64-т.

При этом, ООО «Теплоресурс» является единой теплоснабжающей организацией на территории р.п.Первомайский (постановление администрации Первомайского поссовета от 19.11.2013 №421), не имеет конкурентов в системе теплоснабжения, к которой подсоединены объекты МБОУ «Первомайская СОШ». Общество оказывает заказчику услуги по передаче тепловой энергии по сетям, т.е. занимает доминирующее положение в данной системе теплоснабжения.

МБОУ «Первомайская СОШ» в силу Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов), действовавшего в момент заключения договора и обращения заказчика за внесением в договор изменений, являлось муниципальным заказчиком в понимании указанного закона и обязано было осуществлять удовлетворение своих нужд в соответствии с данным законом.

Согласно ч.9 ст.9 Закона о размещении заказов в случае просрочки исполнения заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, другая сторона вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

При этом, порядок заключения договора теплоснабжения оговорен специальным законодательством о теплоснабжении. Так, из п.п.35, 40 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации (утв. Постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 N 808) следует, что проект договора составляется теплоснабжающей организацией, с учетом потребностей заявителя.

С учетом изложенного, именно на теплоснабжающую организацию Правилами возлагается обязанность изначально составить проект договора в соответствии с требованиями законодательства, в т.ч. действовавшего в тот момент законодательства о размещении заказов.

Несмотря на изложенное, ООО «Теплоресурс» направило в адрес МБОУ «Первомайская СОШ» проект договора теплоснабжения, содержащий условие об ответственности заказчика в размере большем, чем это предусматривала ч.9 ст.9 Закона о размещении заказов.

Из пояснений представителей Заказчика следует, что при подписании договора на размер пени, указанный в проекте договора, не было обращено должное внимание, в связи с чем и не были выставлены соответствующие возражения.

Обнаружив завышенный размер пени за просрочку оплаты заказчиком оказанных ему услуг теплоснабжения, МБОУ «Первомайская СОШ» обратилось в адрес теплоснабжающей организации с предложением о внесении изменений, на что был получен отказ.

Данными действиями ООО «Теплоресурс» ущемило интересы заказчика ввиду следующего.

Ответственность муниципального заказчика, каковым в понимании Закона о размещении заказов является МБОУ «Первомайская СОШ», за несоблюдение сроков оплаты поставленного товара (оказанных услуг) в виде пени в размере 1/300 ставка рефинансирования было прямо предусмотрено ч.9 ст.9 Закона о размещении заказов. У поставщика тепловой энергии отсутствуют правовые основания для отклонения соответствующего требования МБОУ «Первомайская СОШ».

Следует отметить, что подобная ответственность и в тех же размерах предусмотрена также действующим в настоящее время Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Частью 5 ст.34 Закона о контрактной системе установлено, что пеня за просрочку обязательств по оплате заказчиком оказанных услуг устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы, т.е. в том же размере, что и в Законе о размещении заказов. Также, ч.1 ст.112 Закона о контрактной системе предусматривает, что его действие применяется к сделкам, заключенным до вступления в силу Закона о контрактной системе, в части прав и обязанностей, которые возникнут после дня его вступления в силу.

Анализ деятельности ООО «Теплоресурс» показал, что в аналогичных ситуациях были удовлетворены соответствующие требования УФК по Тамбовской области и филиала ФГБУ «ФКП Росрееста» по Тамбовской области.

Так, УФК по Тамбовской области, получив проект договора теплоснабжения №298 подписал его с протоколом разногласий, в котором полностью исключило из договора об ответственности заказчика в размере 0,5% от суммы задолженности. Поставщик теплоэнергии протокол разногласий в данной части согласовал (протокол от 21.11.2013).

В адрес филиала ФГБУ «ФКП Росреестра» по Тамбовской области был направлен проект договора №253, который заказчик подписал с протоколом разногласий от 01.10.2013, в котором изменил размер пени с 0,5% до 1/300 ставки рефинансирования от неуплаченной суммы. Протокол утвержден теплоснабжающей организацией.

Таким образом, в рассмотренных случаях возражения Заказчиков были учтены, штрафная санкция за просрочку оплаты по контракту приведена в соответствие нормам действующего законодательства в сфере бюджетных закупок.

То обстоятельство, что претензии по размеру пени были выставлены МБОУ «Первомайская СОШ» не в момент заключения договора, а позднее, не означает утрату заказчиком права на установление пени в размере, установленном законом. Гражданский кодекс Российской Федерации в пункте 2 статьи 330 допускает увеличение установленной законом неустойки по соглашению сторон. Это, однако, не означает, что после подписания договора и установления пени в размере, превышающем установленный законом, по требованию стороны, которая не согласна с размером штрафа, не может быть осуществлено его уменьшение до размеров, предусмотренных законом.

Антимонопольным органом установлено, что бухгалтерское обслуживание Заказчика на основании договора от 10.01.2012 осуществляет МКУ «Централизованная бухгалтерия Первомайского района Тамбовской области». Оплата услуг по теплоснабжению осуществляется по статье расходов 223 «Коммунальные услуги». Согласно плану финансово-хозяйственной деятельности в 2014 году запланировано выделить по указанной статье 11 387 500 рублей.

МКУ «Централизованная бухгалтерия Первомайского района Тамбовской области» неоднократно (20.02.2014, 11.03.2014, 11.04.2014) направляло в администрацию заявки на финансирование МБОУ «Первомайская СОШ» в целях оплаты тепловой энергии, однако указанные заявки исполнены не были.

Таким образом, в связи с нерегулярным финансированием заказчика в настоящее время накопилась его задолженность перед поставщиком теплоэнергии в размере 2 265 310,73 рублей.

Размер пени в размере 0,5% от суммы задолженности фактически увеличивает для заказчика штрафные санкции более чем в 18 раз по сравнению с предусмотренным законом исходя из 1/300 ставки рефинансирования (0,000275%), что при указанном размере задолженности влечет или может повлечь существенные издержки для муниципального бюджетного учреждения и муниципального бюджета в целом, причем по независящим от заявителя (МБОУ «Первомайская СОШ») обстоятельствам.

ООО «Теплоресурс», уклоняясь от приведения договора теплоснабжения в соответствие с требованиями законодательства о бюджетных закупках,

злоупотребляет своим доминирующим положением на рынке, необоснованно возлагает на заказчика дополнительные издержки или возможность их наступления.

Согласно п.4.2 рассматриваемого договора теплоснабжения Заказчик обязан оплачивать оказанные ему услуги не позднее 10-го числа месяца, следующего за расчетным.

Комиссией Тамбовского УФАС России установлено, что теплоснабжающая организация выставляла заказчику следующие суммы к оплате за теплоэнергию: в декабре - 598 038,59 рублей (оплачено 03.02.2014), в январе – 727 409,63 рубля, в феврале - 682 703,01 рубля, в марте - 522 454,55 рубля. Таким образом, с учетом штрафных санкций, предусмотренных договором, Заказчику может быть начислена пеня в размере: за просрочку оплаты за декабрь – 71 764,63 руб., за январь (на момент оглашения решения) - 367 341,86 руб., за февраль (на момент оглашения решения) - 249 186,60 руб., за март (на момент оглашения решения) - 109 715,46 руб., за апрель (на момент оглашения решения) - 19 964,61 руб.

Таким образом, только задолженность по пени на настоящий момент составляет 817 973,16 рублей.

При этом, в случае применения предусмотренного законом размера пени задолженность Заказчика составила бы 44 988,52 руб.

Следовательно, ущерб МБОУ «Первомайская СОШ» от противоправных действий ООО «Теплоресурс» может составить 772 984,64 руб.

То обстоятельство, что до настоящего времени теплоснабжающая организация не выставляла Заказчику требования по выплате пени за просрочку оплаты задолженности за поставку теплоэнергии, не свидетельствует об отсутствии нарушения прав МБОУ «Первомайская СОШ». Срок давности взыскания в соответствии с п.1 ст.197 ГК РФ составляет 3 года, т.е. отсутствует гарантия того, что ООО «Теплоресурс» не будет реализовывать навязанное заказчику условие договора о размере пени. Напротив, упорное нежелание ООО «Теплоресурс» внести изменения в договор в части размера пени указывает на заинтересованность общества во взыскании в дальнейшем штрафных санкций.

Комиссия Тамбовского УФАС России считает, что рассмотренные действия ООО «Теплоресурс» не могут быть квалифицированы в качестве навязывания МБОУ «Первомайская СОШ» невыгодных условий договора теплоснабжения при его заключении, вместе с тем, указанные действия ущемляют интересы названного Заказчика, что прямо запрещено ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции. Спорное условие договора о размере ответственности учреждения за просрочку оплаты за оказанные услуги является заведомо невыгодным для него из-за особенностей его статуса и порядка финансирования.

На основании изложенного, Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к выводу, что ООО «Теплоресурс», отказывая заказчику во внесении изменений в договор теплоснабжения, злоупотребляет своим доминирующим положением, нарушает ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь [статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49](#) Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Теплоресурс» нарушившим требования ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции действиями по ущемлению интересов МБОУ «Первомайская СОШ», что выразилось в уклонении теплоснабжающей организации от внесения изменений в п.6.5 договора теплоснабжения от 01.10.2013 №202 в части размера пени.

2. Выдать ООО «Теплоресурс» предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением в срок до «20» июня 2014 года:

2.1) направить в адрес МБОУ «Первомайская СОШ» проект дополнительного соглашения к договору теплоснабжения от 01.10.2013 №202, которым установить в п.6.5 договора пени в размере 1/300 ставки рефинансирования от действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы;

2.2) в дополнительном соглашении к договору предусмотреть действие данных изменений не позднее даты рассмотрения обращения заказчика (исх. от 28.11.2013 №149);

2.3) об исполнении настоящего предписания сообщить и представить доказательства в Тамбовское УФАС России не позднее 5 рабочих дней со дня его исполнения.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ

Днем принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Тамбовской области, находящийся по адресу: 392000 г.Тамбов, ул.Пензенская, 67/12.

## ПРЕДПИСАНИЕ

по делу №АЗ-3/14 о нарушении антимонопольного законодательства

«5» июня 2014 г.

г.Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее – Тамбовское УФАС России) по рассмотрению дела №АЗ-3/13 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель – заместитель руководителя – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Колодина Н.Н.,

члены:

заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Заботнова Т.В.,

ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Кузнецова К.С.,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 05.06.2014 по делу №АЗ-3/14 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью "Теплоресурс" (392000, Тамбовская область, г. Тамбов, ул. Интернациональная 16, ИНН 6829069083) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Теплоресурс» в срок до «20» июня 2014 года прекратить нарушение ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в злоупотреблении доминирующим положением на рынке поставки и передачи теплоэнергии в границах р.п. Первомайский Первомайского района Тамбовской области действиями по ущемлению интересов МБОУ «Первомайская СОШ» в части уклонении теплоснабжающей организации от внесения изменений в п.6.5 договора

теплоснабжения от 01.10.2013 №202 в части размера пени:

1) направить в адрес МБОУ «Первомайская СОШ» проект дополнительного соглашения к договору теплоснабжения от 01.10.2013 №202, которым установить в п.6.5 договора пенью в размере 1/300 ставки рефинансирования от действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы;

2) в дополнительном соглашении к договору от 01.10.2013 №202 предусмотреть действие вышеуказанных изменений не позднее даты рассмотрения обращения МБОУ «Первомайская СОШ» (исх. от 28.11.2013 №149).

2. Об исполнении пункта 1 настоящего предписания сообщить и представить доказательства в Тамбовское УФАС России не позднее 5 рабочих дней со дня его исполнения.

- [rezolyutivka\\_a3-3-14.pdf](#)