

**Решение**  
**по делу № 501- ФАС 52 – ТР – 10 – 02/12 – 08**

5 мая 2009 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 22 апреля 2009 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

- Гребнева Ю. Н. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;
- Камильской Л. А. - члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля;
- Кошелевой И. А. - члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля,

с участием:

представителя заявителя (Ляндиной Т. А.)

- Ляндиной О. В. - доверенность от 12 января 2009 года, присутствовала до перерыва,

представителей ответчика (ОАО «Нижегородский водоканал»):

- Жаровиной Е. А. - доверенность от 11 января 2009 года, присутствовала до перерыва,
- Малининой Н. Ю. - доверенность от 11 января 2009, присутствовала до перерыва,

в присутствии:

лиц, содействующих рассмотрению дела:

представителя ОАО «Центр-СБК»:

- Суворовой Н. В. - доверенность от 17.03.2009, присутствовала до перерыва,

представителя ООО «Наш Дом»:

- Катышева А. Н. - доверенность от 16.03.2009, присутствовал до перерыва,-

рассмотрев дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в отношении ОАО «Нижегородский водоканал» (603950, г. Нижний Новгород, ул. Керченская, 15),

**установила:**

В Нижегородское УФАС России поступило заявление Ляндиной Т. А., содержащее просьбу обязать ресурсоснабжающую организацию, под которой заявитель подразумевал ОАО «Нижегородский водоканал», принять в эксплуатацию прибор учета холодной воды, установленный потребителем, и производить расчёты за потребленные коммунальные услуги в соответствии с показаниями этого средства измерения.

Доводы обращения заявитель обосновал следующим.

В настоящее время Ляндина Т. А. проживает в квартире № 34 дома № 5А по улице Красноуральской в городе Нижнем Новгороде. В интересах жителей домоуправляющая организация – ООО «Наш Дом» - заключила с ОАО «Нижегородский водоканал» 1 января 2008 года договор водоснабжения и водоотведения № 8800.

По условиям этой сделки в числе обязанностей ОАО «Нижегородский водоканал» закреплено исключительное полномочие ресурсоснабжающей организации по приему в эксплуатацию и опломбированию каких бы то ни было вновь устанавливаемых приборов учета (пункт 3.3). Тому же корреспондирует и принятая сторонами схема расчетов: за оказанные услуги потребители рассчитываются с ОАО «Нижегородский водоканал» по платежным документам, составленным ООО «Центр-СБК» на основании указаний, поступивших непосредственно от поставщика услуг. То есть ООО «Наш Дом» в этих отношениях не участвует.

Этими обстоятельствами ООО «Наш Дом» объяснило свой отказ Ляндиной Т. А., просившей опломбировать вновь установленный ею прибор учета холодной воды. Вместе с тем общество рекомендовало потребителю подать аналогичное заявление в ОАО «Нижегородский водоканал».

Однако обращение заявителя в ОАО «Нижегородский водоканал» также не принесло положительных результатов: ресурсоснабжающая организация отказала Ляндиной Т. А. по мотивам несоответствия пункта 3.3 договора действующему законодательству и отсутствия технической возможности опломбировать средства измерения у всех потребителей коммунальных услуг.

Посчитав такое бездействие со стороны ОАО «Нижегородский водоканал» нарушением своих прав на оплату коммунальных ресурсов исходя из объемов фактического потребления, Ляндина Т. А. описала изложенную ситуацию в заявлении, направленном в антимонопольный орган, сопроводив свои доводы просьбой принять меры антимонопольного реагирования.

Нижегородское УФАС России возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам несоответствия бездействия ОАО «Нижегородский водоканал» части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», предусматривающей запрет на злоупотребление доминирующим положением.

На заседании комиссии представитель заявителя Ляндина О. В. поддержала доводы заявления, отметив, что она неоднократно обращалась как в домоуправляющую, так и в ресурсоснабжающую организации, но до настоящего времени ситуация не изменилась.

Представители ответчика, в свою очередь, пояснили позицию ОАО «Нижегородский водоканал», сообщив, что, по их мнению, для ресурсоснабжающей организации обязанность опломбировать (принимать в эксплуатацию) приборы учета существует только в границах ответственности ОАО «Нижегородский водоканал», общедомовые же сети обслуживаются домоуправляющей организацией, следовательно, индивидуальные приборы учета в многоквартирных жилых домах должны вводить в эксплуатацию представители ООО «Наш Дом».

Такая точка зрения, как объяснили Жаровина Е. А. и Малинина Н. Ю., основывается на принципе последующего распределения бремени расходов, обусловленных потерями воды внутри сети. Кроме того, по мнению ответчика, аналогичный вывод следует и из Правил оказания коммунальных услуг населению, утвержденных постановлением Правительства РФ от 23.05.2006 № 307, а также из утвержденного распоряжением Правительства Нижегородской области от 05.06.2002 № 291-р Положения об упорядочении установки приборов учёта потребления тепловой энергии, горячей и холодной воды, газа и оплате населением коммунальных услуг в жилых домах (помещениях), оборудованных приборами учёта, и нормах Положения об упорядочении установки приборов учёта потребления тепловой энергии, горячей и холодной воды, газа и оплате населением города Нижнего Новгорода коммунальных услуг в жилых домах (помещениях), оборудованных приборами учёта, утверждённого постановлением администрации города Нижнего Новгорода от 11.07.2003 № 80.

Настаивая на правильности собственной позиции, представители ответчика просили производство по делу прекратить.

Наряду с заявителем и ответчиком, в рассмотрении дела принимали участие представители ООО «Центр-СБК», контролирующего взаиморасчеты между ОАО «Нижегородский водоканал» и покупателями услуг (в том числе Ляндиной Т. А.), а также ООО «Наш Дом», домоуправляющей организации, действующей по месту жительства данного потребителя.

Указанные лица дали свои пояснения по рассматриваемому делу.

Так, заместитель генерального директора ООО «Наш Дом» Катышев А. Н. дополнил изложенные сторонами обстоятельства информацией, касающейся взаимоотношений с ОАО «Нижегородский водоканал» и потребителями. В частности, сообщил, что по рассматриваемому вопросу ООО «Наш Дом» обращалось также в администрацию города Нижнего Новгорода, которая считает, что участие в опломбировании прибора учета поставляемых ресурсов организации, осуществляющей снабжение потребителей этими ресурсами, необходимо для предупреждения возможных последующих разногласий (исх. № 09-1991/ис от 10.12.08). Кроме того, напомнил, что вмешательство домоуправляющей организации в отношении ОАО «Нижегородский водоканал» и потребителей в части принятия в эксплуатацию прибора учета не влияют на расчет размеров коммунальных платежей, осуществляемых посредством услуг ООО «Центр-СБК». Условие пункта 3.3. договора № 8800 от 1 января 2008 года, устанавливающее подобный порядок, является действующим.

Представитель ООО «Центр-СБК» Суворова Н. В. согласилась с сотрудником домоуправляющей организации в том, что не имеет значения наличие (отсутствие) акта приема в эксплуатацию индивидуального прибора учета в случае, если он составлен без участия представителя ОАО «Нижегородский водоканал». В силу действующего между расчетной организацией и поставщиком услуг договора изменение системы расчетов потребителя и поставщика услуг определяется обязательными указаниями ОАО «Нижегородский водоканал».

С начала месяца, следующего за тем, когда поступили эти указания (по общему правилу до 10 числа), расчеты осуществляются по обновлённой ОАО «Нижегородский водоканал» схеме.

В процессе рассмотрения дела представителями ОАО «Нижегородский водоканал» выражена готовность общества направить в адрес ООО «Центр-СБК» соответствующие указания о необходимости производить расчеты с Ляндиной Т. А. по показаниям вновь установленного прибора учета холодной воды при условии, что в эксплуатацию этот прибор будет принят Ляндиной Т. А., представителями ООО «КомМонтажСервис» (энергосервисной организации) и ООО «Наш Дом».

24 марта 2009 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступили документы, свидетельствующие о том, что предъявляемые ОАО «Нижегородский водоканал» требования выполнены (копии акта ввода в эксплуатацию индивидуальных приборов учета, писем ООО «Наш Дом» от 20.03.2009 № 01/618, № 01/620 о направлении документов Ляндиной Т. А. в ресурсоснабжающую и расчетную организации).

На заседание комиссии от 15 апреля 2009 года ОАО «Нижегородский водоканал» представило письмо от 30.03.2009 № 7/3-4/1/1-2225, адресованное ООО «Центр-СБК» и ООО «Наш Дом», в котором содержалось согласие общества на перевод расчета оплаты за услуги водоснабжения и водоотведения с норматива на расчет по показаниям приборов учета по нескольким адресам, в числе которых указана и ул. Красноуральская, д. 5А, кв. 34. Расчетная организация представила проект квитанции, по которой с апреля 2009 года планируется осуществление оплаты коммунальных ресурсов Ляндиной Т. А.

В заседании комиссии, начавшемся 15 апреля 2009 года в 14-00, в соответствии со статьей 46 Федерального закона «О защите конкуренции» объявлялся перерыв до 10-30 22 апреля 2009 года, после чего заседание комиссии продолжено.

**Изучив материалы дела, заслушав доводы лиц, участвующих в деле и располагающих сведениями по делу, комиссия приходит к следующим выводам.**

Часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещает хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение, совершать действия либо бездействие, которые могут привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции либо к ущемлению интересов других лиц.

ОАО «Нижегородский водоканал» занимает доминирующее положение на рынке водоснабжения и водоотведения города Нижнего Новгорода в границах присоединенных сетей. Ляндина Т. А., проживающая в доме № 5А на улице Красноуральской, также является покупателем услуг данного общества, что установлено в ходе рассмотрения дела и не отрицается ответчиком.

Ввиду особенностей предоставляемой услуги такой товар, как вода, не может быть поставлен покупателю иным образом, кроме как через присоединенные энергопринимающие устройства Ляндиной Т. А. к инфраструктуре ОАО «Нижегородский водоканал». Вследствие того же обстоятельства Ляндина Т. А. как потребитель услуги не имеет возможности приобретать рассматриваемые коммунальные ресурсы у иного продавца, нежели ОАО «Нижегородский водоканал».

Таким образом, при оценке действий (бездействия) данной организации антимонопольный орган вправе применять положения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Нашедший в материалах дела подтверждение факт, что ОАО «Нижегородский водоканал» отказывалось опломбировать приборы учета, установленные его потребителями и в том числе Ляндиной Т. А., свидетельствует об ущемлении интересов потребителей.

В соответствии с пунктом 1 статьи 544 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

В связи с этим необоснованными представляются доводы ОАО «Нижегородский водоканал» в той части, которая касается определения субъекта, обязавшегося при опломбировании нести расходы в случае возможных потерь при осуществлении водоснабжения и последующем расчете размера оплаты поставленных ресурсов с учетом показаний индивидуальных измерительных приборов.

При этом основным аргументом, опровергающим изложенные суждения ресурсоснабжающей организации, является тот факт, что такие потери воды в границах общедомовых сетей возможны лишь в случае неисправности водопровода и, как правило, сразу становятся заметны. Как правило, каких-либо дополнительных расходов при осуществлении водоснабжения (по сравнению, например, с электроснабжением) поставщик не несёт. Таким образом, распределения между потребителями расходов, которые связаны с содержанием мест общего пользования, не производится, а значит, совокупность полученных покупателями ресурсов равна общему объему поставленной холодной воды.

Количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении (пункт 1 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Приведенным нормам гражданского законодательства соответствуют и правила части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, предусматривающей, что размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами местного самоуправления (в субъектах Российской Федерации - городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге - органом государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации), за исключением нормативов потребления коммунальных услуг по электроснабжению и газоснабжению, утверждаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Таким образом, право потребителя оплачивать коммунальные услуги по показаниям приборов учета сформулировано в Жилищном кодексе Российской Федерации.

Эта возможность закреплена и в пункте 16 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 307. Однако в названных Правилах порядок приемки в эксплуатацию индивидуальных приборов учета не раскрыт.

Вместе с тем в пользу участия представителей ресурсоснабжающей организации в процедуре, оформляющей принятие в эксплуатацию прибора учета свидетельствует и то, что при приемке организацией водопроводно-канализационного хозяйства производится проверка соответствия предъявленных к осмотру узлов учета согласованной технической документации, в том числе: место размещения узлов учета и их схем; типов средств измерения; наличие средств измерения в перечне, утвержденном Ростехрегулированием, и действующего клейма поверителя на средствах измерения (или в паспортах средств измерений). Проверяется также исправность и работоспособность средств измерений, исправность другого оборудования в узле учета, работа которого может повлиять на достоверность ведения потребителем учета полученной питьевой воды.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что, оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального закона «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.

В данном случае уклонение ОАО «Нижегородский водоканал» от приема в эксплуатацию прибора учета делает невозможным реализацию потребителем права на оплату коммунальных услуг на основании показаний средств измерений. Данные действия являются злоупотреблением правом и противоречат антимонопольному законодательству.

Кроме того, необходимо отметить, что к возникшим отношениям на основании статьи 7 Жилищного кодекса Российской Федерации возможно применение аналогии права и закона, а также общеправовых принципов добросовестности, разумности и справедливости.

Согласно пункту 41 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999 № 167), регулирующих сходные отношения, установлено, что приемка в эксплуатацию узла учета осуществляется при участии представителя организации водопроводно-канализационного хозяйства. Средства измерений должны быть проверены и опломбированы организацией, имеющей соответствующую лицензию. Неопломбированные средства измерений к эксплуатации не допускаются.

Аналогичные правила приемки узлов учета закреплены и в отношении тепловой энергии. Так, согласно пункту 7.1 Правил учета тепловой энергии и теплоносителя (утверждены Минтопэнерго Российской Федерации 12.09.1995 № Вк-4936) допуск в эксплуатацию узлов учета потребителя осуществляется представителем энергоснабжающей организации в присутствии представителя потребителя, о чем составляется соответствующий акт. Акт допуска в эксплуатацию узла учета тепловой энергии у потребителя должен быть утвержден руководителем энергоснабжающей организации.

Нормативные акты Нижегородской области и города Нижнего Новгорода, на которые ссылаются в подтверждение своих возражений представители ОАО «Нижегородский водоканал», носят рекомендательный характер, а кроме того, также не содержат четкой регламентации принятия приборов учета в эксплуатацию, распределения обязанности осуществлять конкретные действия между субъектами правоотношений.

Между тем комиссия Нижегородского УФАС России считает, что приемка в эксплуатацию вновь установленных приборов учета может быть произведена как ресурсоснабжающей, так и домоуправляющей организациями.

Но какая бы схема при этом ни была избрана лицами, участвующими в водоснабжении, основной целью этого мероприятия является обеспечение права потребителя на оплату фактически поставленного ему ресурса.

Таким образом, данный вопрос может быть урегулирован соглашением ресурсоснабжающей и домоуправляющей организаций, обеспечивающих доставку этого ресурса потребителю.

В рассматриваемом же случае между ОАО «Нижегородский водоканал» и ООО «Наш Дом» заключен договор водоснабжения № 8800 от 1 января 2008 года, в котором отражен порядок и степень участия в правоотношениях с потребителями каждого из контрагентов.

Так, обязанность ОАО «Нижегородский водоканал» самостоятельно принимать в эксплуатацию приборы учета, по показаниям которых затем должны производиться расчеты, вытекает из пункта 3.3. договора.

Принятая сторонами схема урегулирования указанных вопросов каким-либо нормативным актам не противоречит. А кроме того, действие данного пункта не допускает вмешательства ООО «Наш Дом» в расчеты ОАО «Нижегородский водоканал» с потребителями за поставленные ресурсы, а также исключает возможность домоуправляющей организации изменять основания для начисления коммунальной платы без согласия ОАО «Нижегородский водоканал».

С учетом изложенного комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу, что в бездействии ОАО «Нижегородский водоканал», выраженном в отказе (уклонении) принимать в эксплуатацию индивидуальный прибор учета холодной воды Ляндиной Т. А., которое повлекло ущемление интересов данного потребителя, содержится состав правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», - злоупотребление доминирующим положением.

Тем не менее, необходимо учесть, что от ОАО «Нижегородский водоканал» исходила инициатива, направленная на восстановление нарушенных прав потребителя. С учетом собственной позиции, сводящейся к тому, что ОАО «Нижегородский водоканал», даже сделав всё от него зависящее, не способно принять в эксплуатацию все приборы учета, заявления об установке которых поступают от потребителей, представители ресурсоснабжающей организации предложили разрешить этот вопрос иным - доступным для поставщика - способом.

Следует отметить также, что после получения необходимых документов со стороны домоуправляющей организации и Ляндиной Т. А. ОАО «Нижегородский водоканал» реализовало свое намерение и направило в адрес ООО «Центр-СБК» указания о начислении платы за коммунальные услуги согласно показаниям вновь установленного Ляндиной Т. А. прибора учета холодной воды.

Таким образом, ОАО «Нижегородский водоканал» предприняло меры, направленные на прекращение бездействия, ущемляющего интересы Ляндиной Т. А., и обеспечение возможности потребителя рассчитываться за поставленную холодную воду в соответствии с фактическими объемами потребления ресурса.

Статья 48 Федерального закона «О защите конкуренции» предусматривает случай, когда комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства и его последствий лицом, совершившим такое нарушение.

Анализируя обстоятельства рассматриваемого дела, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к заключению, что ОАО «Нижегородский водоканал» добровольно прекратило свое противоправное бездействие и его последствия.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 41, 48 Федерального закона «О защите конкуренции», комиссия

**решила:**

Производство по делу № 501-ФАС 52-ТР-10-02/12-08 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в отношении ОАО «Нижегородский водоканал» (г. Нижний Новгород, ул. Керченская, 15) прекратить в связи с добровольным устранением указанным лицом нарушения антимонопольного законодательства и его последствий.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.