

Решение по делу
№ 439-ФАС 52 – ТР – 10 – 02/11 – 08

14 сентября 2009 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 31 августа 2009 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Гребнева Ю.Н. - председателя комиссии, заместителя руководителя управления,
- Валитова М.А. - члена комиссии, начальника отдела антимонопольного контроля,
- Григорян Т.Н. - члена комиссии, главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля, –

при участии в рассмотрении дела представителей:

общества с ограниченной ответственностью «Заводские сети» (заявителя):
Барановой Анны Владимировны (доверенность от 12.01.2009 № 75),
технического директора Милова Владимира Анатольевича (доверенность от 02.03.2009 № 91),

Смирновой Ирины Михайловны (доверенность от 02.03.2009 № 88),

Плехановой Елены Сергеевны (доверенность от 02.03.2009 № 90),

Филимоновой Натальи Константиновны (доверенность от 12.11.2008 № 69),

–

закрытого акционерного общества «Волгаэнергосбыт» (заинтересованного лица):
Барановой Анны Владимировны (доверенность от 22.01.2009 № 2), –

открытого акционерного общества «Нижегородский водоканал» (ответчика):
начальника отдела промышленного водоотведения Деяновой Тамары Станиславовны (доверенность от 23.03.2009 № 86),

технического директора Дзиминскаса Чесловаса Александро (доверенность от 23.03.2009 № 87),

ведущего юрисконсульта Жаровиной Елены Анатольевны (доверенность от 11.01.2009 № 5),

руководителя группы Малининой Натальи Юрьевны (доверенность от 11.01.2009 № 3),

начальника юридического отдела Мыльников Михаил Борисовича (доверенность от 14.08.2009 № 206),

начальника управления по правовой работе Корионова Андрея Игоревича (доверенность от 26.12.2008 № 172),

начальника химико-бактериологической лаборатории Нижегородской станции аэрации Шабановой Дины Сергеевны (доверенность от 20.01.2009 № 23),

начальника управления водоотведения Шацкова Владимира Евгеньевича (доверенность от 20.01.2009 № 22),

начальника управления по правовой работе Юрченкова Андрея Анатольевича (доверенность от 08.06.2009 № 117), –

рассмотрела 31 августа 2009 года в открытом заседании комиссии с объявлением резолютивной части решения дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее –

Закон о защите конкуренции) в отношении открытого акционерного общества «Нижегородский водоканал» и

установила:

Общество с ограниченной ответственностью «Заводские сети» (далее – заявитель, ООО «Заводские сети») в своём обращении в антимонопольный орган просит признать не соответствующими антимонопольному законодательству действия открытого акционерного общества «Нижегородский водоканал» (далее – ответчик, ОАО «Нижегородский водоканал», организация водопроводно-канализационного хозяйства), ущемляющие гражданские права и законные интересы ООО «Заводские сети».

Обращаясь за административной защитой нарушенных прав и законных интересов в порядке, предусмотренном статьями 11, 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, заявитель настаивает на применении в данном деле положений статей 5, 10, 23, 50 Закона о защите конкуренции, в том числе наделяющих антимонопольный орган полномочиями по пресечению фактов монополистической деятельности хозяйствующих субъектов.

ООО «Заводские сети», исполняя требования водоохранного законодательства о запрете сброса недостаточно очищенных сточных вод в городской черте и зонах санитарной охраны водозаборных станций, приняло решение прекратить сброс стоков в водный объект (реку Оку).

Для реализации указанной задачи ООО «Заводские сети» обратилось в МП «Нижегородский водоканал» (правопродолжительник ответчика) за получением необходимых технических условий для проектирования переключения сточных вод в систему городской канализации.

Письмом от 28.02.2006 № 2-11-89 МП «Нижегородский водоканал» согласовало заявителю приём промышленных стоков с канализационной насосной станции промышленных стоков при условии их перекачки через Большую автозаводскую насосную станцию в Мызинский коллектор. При этом муниципальное предприятие обусловило возможность данного переключения внесением ООО «Заводские сети» платы за подключение в размере 52 948 000 рублей – финансовых средств, требующихся на реконструкцию сетей водоотведения МП «Нижегородский водоканал».

ООО «Заводские сети», преследуя цель оптимизации собственных затрат, осуществило строительство промышленного ливневого коллектора в границах сврей эксплуатационной ответственности, что позволило, как считает заявитель, произвести переключение без реконструкции сетей организации водопроводно-канализационного хозяйства.

Вместе с тем ОАО «Нижегородский водоканал» посчитало, что действия заявителя по переключению стоков в систему городской канализации являются самовольным подключением (присоединением), разрешение на которое организация водопроводно-канализационного хозяйства не давала. В связи с чем ответчик сообщил ООО «Заводские сети» об исчислении платы за водоотведение на основании пропускной способности устройств и сооружений для присоединения к системе коммунальной канализации и отозвал ранее выданное разрешение на сброс производственных сточных вод (письмо от 08.07.2008 № 9/4-6/7-2688).

По мнению ООО «Заводские сети», данные действия ОАО «Нижегородский водоканал» представляют собой злоупотребление доминирующим положением и нарушают часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Заявитель просит

пресечь данное правонарушение путём выдачи ответчику обязательного для исполнения предписания о прекращении: предъявления к ООО «Заводские сети» требований о внесении платы за подключение, применения в отношении заявителя платы за самовольно сброшенный объём стоков, а также об отзыве письма ОАО «Нижегородский водоканал» от 08.07.2008 № 9/4-6/7-2688, которым фактически аннулировано разрешение на сброс производственных сточных вод. Кроме того, заявитель считает незаконными действия ответчика по отказу внести соответствующие изменения в договор на приём сточных вод, позволяющие учесть в общем объёме водоотведения объём спорных стоков и, как следствие, рассчитываться за оказание услуг по приёму данного объёма стоков по показаниям прибора учёта, установленного ООО «Заводские сети».

Рассмотрев заявление ООО «Заводские сети» в порядке, определенном статьями 39, 44 Закона о защите конкуренции, Управление пришло к выводу о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «Нижегородский водоканал», что явилось основанием для возбуждения настоящего дела.

При рассмотрении дела представители заявителя доводы своего обращения поддержали, указывая на то, что ответчик необоснованно квалифицировал произведенное ООО «Заводские сети» переключение как новое подключение, влекущее необходимость заключения договора о подключении и внесении соответствующей платы.

Заявитель в обоснование своей позиции ссылается, в частности, на пункт 11 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации 13.02.2006 № 83 (далее – Правила определения условий подключения).

В упомянутом пункте Правил определения условий подключения указывается, что если для подключения строящихся (реконструируемых) объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения не требуется создания (реконструкции) сетей инженерно-технического обеспечения, плата за подключение не взимается.

Согласно доводам заявителя произведенное им переключение не потребовало реконструкции сетей ответчика, не привело к увеличению потребляемой ООО «Заводские сети» нагрузки, поэтому у общества не возникло правовых и фактических оснований для внесения платы за подключение.

Подробно аргументы ООО «Заводские сети» изложены в письменных объяснениях, приобщенных к материалам дела.

ЗАО «Волгаэнергосбыт» (заинтересованное лицо по настоящему делу) поддерживает позицию заявителя, считая действия ОАО «Нижегородский водоканал» противоречащими законодательству о конкуренции.

ОАО «Нижегородский водоканал» с заявителем не соглашается по основаниям, подробно отраженным в письменных пояснениях, имеющихся в материалах дела.

По мнению представителей ответчика, действия ОАО «Нижегородский водоканал» соответствуют действующему законодательству, обоснованны как в правовом, так и в техническом аспектах. Согласовывая заявителю приём спорных стоков, МП «Нижегородский водоканал» указало на необходимость внесения ООО «Заводские сети» платы за подключение в целях реализации инвестиционной программы развития системы канализации г. Нижнего Новгорода. Как полагает ответчик, ООО «Заводские сети» определён дополнительный объём стоков, отводимых в систему водоотведения ОАО «Нижегородский водоканал», что

свидетельствует об увеличении потребляемой нагрузки реконструированной заявителем системы водоотведения.

При этом ответчик, разделяя доводы заявителя об отсутствии увеличения фактической (существующей) потребляемой нагрузки, считает, что при толковании словосочетания «увеличение потребляемой нагрузки» следует учитывать не только фактическую, но и потенциальную нагрузку, то есть нагрузку, которую организация водопроводно-канализационного хозяйства должна обеспечить в точках подключения. В этой связи ОАО «Нижегородский водоканал» ссылается на недостаточность доказательств для констатации факта необратимости сокращения заявителем сброса сточных вод в канализационные сети ответчика.

ОАО «Нижегородский водоканал» утверждает, что после произведенного ООО «Заводские сети» переключения (подключения) изменился состав сточных вод (в худшую сторону), что также свидетельствует об увеличении потребляемой нагрузки.

Согласно позиции ответчика при рассмотрении настоящего дела следует исходить из баланса публичных и частных интересов, достижение которого при принятии позиции заявителя будет невозможно: требование к ООО «Заводские сети» о внесении платы за подключение объясняется необходимостью обеспечить принцип эффективного функционирования организации водопроводно-канализационного хозяйства, что в рассматриваемой ситуации предполагает модернизацию аэротенков на Нижегородской станции аэрации. Работы по модернизации аэротенков предусмотрены в инвестиционной программе ОАО «Нижегородский водоканал». Ответчик, кроме того, полагает, что у ООО «Заводские сети» имеется возможность реализации своего права на сброс сточных вод путём обращения в муниципальное предприятие «Инженерная защита города», эксплуатирующее сети ливневой канализации.

Изучив материалы дела, заслушав выступления представителей сторон и заинтересованного лица, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, комиссия приходит к следующим выводам.

Частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из Закона о защите конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Согласно части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В названной норме перечислены и конкретные действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление доминирующим положением.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30.06.2008 N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона 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. При этом суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. Оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 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.

Таким образом, для состава искомого правонарушения необходимы следующие условия: хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на соответствующем товарном рынке; совершение им действия, характеризующегося как злоупотребление доминирующим положением, и наступление (угроза наступления) одного из перечисленных последствий.

Материалами дела подтверждается, что ОАО «Нижегородский водоканал» занимает доминирующее положение на рынке водоснабжения и водоотведения города Нижнего Новгорода в границах присоединенных сетей. ООО «Заводские сети» является покупателем услуг данного общества, что установлено в ходе рассмотрения дела и не отрицается ответчиком.

Ввиду особенностей товарного рынка услуга водоотведения не может быть оказана покупателю иным образом, кроме как через присоединенные сети ОАО «Нижегородский водоканал». Вследствие того же обстоятельства ООО «Заводские сети» как потребитель указанных услуг не имеет возможности приобретать рассматриваемый товар у иного продавца, нежели ОАО «Нижегородский водоканал».

Ответчик включен в «Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов, или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка другими федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов», по позиции «услуги по централизованному водоснабжению и водоотведению» с долей более 65 %.

Анализ положений статьи 5 Закона о защите конкуренции, пункта 13 вышеупомянутого постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, фактических обстоятельств дела свидетельствует о том, что в данном случае бремя доказывания отсутствия доминирующего положения возложено на ОАО «Нижегородский водоканал». Такой вывод вытекает и из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24.06.2009 № 11-П.

Во всяком случае комиссией не выявлено обстоятельств, указывающих на отсутствие доминирующего положения ответчика.

Установлено по делу, что между заявителем и заинтересованным лицом (ЗАО «Волгаэнергосбыт») заключены агентские договоры от 01.10.2004, 13.01.2006. Предметом данных соглашений является обязательство ЗАО «Волгаэнергосбыт» (Агента) по совершению от своего имени, но за счёт ООО «Заводские сети» (Принципала) юридических и фактических действий по приобретению услуг по приёму сточных вод в городскую систему канализации и встречная обязанность Принципала по уплате Агенту вознаграждения за оказанные услуги (пункт 1.1.

договора).

В свою очередь между МП «Нижегородский водоканал» и ЗАО «Волгаэнергосбыт» со ссылкой на вышеуказанный агентский договор в интересах фактического потребителя – ООО «Заводские сети» – заключен договор № 301, действующий с 01.10.2004, в соответствии с которым муниципальное предприятие производит приём сточных вод посредством канализационных устройств и сооружений по канализационным выпускам в систему канализации от всех источников водоотведения, указанных в приложении № 1К к договору, а

ЗАО «Волгаэнергосбыт» обязуется оплачивать оказанные услуги, а также соблюдать предусмотренный договором режим их потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей и исправность используемых им приборов и оборудования (пункт 1.1. договора).

В подпункте 3.1.3. данного договора указано на обязанность ответчика согласовывать объём общего водоотведения, объём нормативно-чистых и ливневых стоков в приложении № 3 к договору, норматив водоотведения, исключая нормативно-чистые и ливневые стоки, в Разрешении на сброс сточных вод (Приложение № 5 к договору).

При этом в Приложении № 5, именуемом как «Разрешение на сброс производственных сточных вод в систему канализации г. Нижнего Новгорода»

№ 301/300 (действует с 01.01.2008 по 01.01.2009), указаны канализационные насосные станции, через которые сточные воды поступают в сети водоотведения ОАО «Нижегородский водоканал». Этим приложением ответчик согласовывает сброс производственных сточных вод ООО «Заводские сети» в систему городской канализации в количестве, определяемом исходя из фактической мощности сети водоотведения заявителя.

Договором также определено (пункт 8.3.), что он может быть изменен, дополнен или расторгнут в порядке, предусмотренном действующим законодательством. При несоблюдении установленных в разрешении на сброс производственных сточных вод в систему канализации (Приложение № 5) условий весь объём сбрасываемых стоков рассматривается как сверхнормативный и подлежит оплате в соответствии с нормативными актами субъекта Российской Федерации (пункт 8.7. договора).

Из имеющихся материалов видно, что до мая 2008 года производственно-ливневые сточные воды юго-восточной части головной площадки ОАО «ГАЗ» через ЛНС по двум напорным трубопроводам (2 $D=1000$ мм) подавались на первую очередь ливневых очистных сооружений дизельного производства с последующим сбросом в реку Оку.

Как указывалось выше, ООО «Заводские сети» приняло решение прекратить сброс стоков в водный объект путем их переключения в сети ответчика.

В материалах дела имеются два акта от 03.06.2008, составленные отдельно представителями ОАО «Нижегородский водоканал» и ООО «Заводские сети», из которых усматривается, что по состоянию на 03.06.2008 сложилась следующая схема водоотведения: производственно-ливневые стоки, поступающие на ЛНС, подаются в один из двух существующих напорных коллекторов диаметром $D=1000$ мм и через перемычку, минуя очистные сооружения ливневых стоков, сбрасываются во вновь построенный напорный коллектор $D=500$ мм, после чего – через колодец-гаситель в самотечный Карповский коллектор $D=1000$ мм, находящийся в границах эксплуатационной ответственности ООО «Заводские сети», и далее через КНС ЗАМ по 1-му Автозаводскому коллектору в Мызинский коллектор ОАО «Нижегородский водоканал».

Такое переключение сточных вод расценено ответчиком как самовольное присоединение производственно-ливневых стоков ЛНС «Дизеля» (КНС ЗАМ) к сетям

ОАО «Нижегородский водоканал», о чем организация водопроводно-канализационного хозяйства сообщила заявителю письмом от 08.07.2008 9/4-6/7-2688. Данным письмом ОАО «Нижегородский водоканал» отозвало у ООО «Заводские сети» разрешение на сброс производственных сточных вод № 301/300. Вместе с тем комиссия полагает, что, отзывая упомянутое разрешение, ответчик не учёл следующее.

В силу пункта 11 Правил пользования системами коммунального водоснабжения и канализации в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 12.02.1999 N 167 (далее – Правила № 167), прием (сброс) сточных вод осуществляется на основании договора энергоснабжения, относящегося к публичным договорам (статьи 426, 539 - 548 Гражданского кодекса Российской Федерации), заключаемого абонентом (заказчиком) и организацией водопроводно-канализационного хозяйства.

К числу существенных условий данного договора относятся условия о режиме приема (сброса) сточных вод, лимитах на прием (сброс) сточных вод (пункт 13 Правил № 167).

Пунктом 7 Правил № 167 установлено, что сброс абонентами в систему коммунальной канализации производственных сточных вод может быть разрешен при наличии технической возможности этой системы и установлении для абонентов нормативов сброса сточных вод.

Таким образом, разрешение на сброс № 301/300, выданное заявителю ОАО «Нижегородский водоканал», подтверждает согласие ответчика на приём производственных сточных вод ООО «Заводские сети» по соответствующим канализационным выпускам и опосредует обязательственные отношения сторон, являясь неотъемлемой частью договора.

Стороны по договору (ЗАО «Волгаэнергосбыт» и ОАО «Нижегородский водоканал») не предусмотрели возможности его расторжения в одностороннем порядке, в том числе не согласовали возможность досрочного отзыва разрешения на сброс. В пункте 8.7. договора отражено право организации водопроводно-канализационного хозяйства считать объём сбрасываемых стоков сверхнормативным при несоблюдении условий, установленных в разрешении (Приложение № 5 к договору). Между тем комиссия нарушения таких условий со стороны ООО «Заводские сети» не выявила, поскольку количество канализационных выпусков, равно как и объём фактического сброса, после состоявшегося переключения остались неизменными.

Не имелось у ответчика оснований для действий по фактическому одностороннему расторжению договора на приём сточных вод и на основании статей 450, 451 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Данные действия ОАО «Нижегородский водоканал» ущемляют интересы ООО «Заводские сети», поскольку необоснованно позволяют ответчику рассматривать действия заявителя как самовольное присоединение и исчислять количество принятых сточных вод по пропускной способности устройств и сооружений для присоединения к системам канализации при их круглосуточном действии полным сечением и скорости движения стоков 1,2 метра в секунду с момента обнаружения (пункт 57 Правил № 167).

При этом на то обстоятельство, что действия ООО «Заводские сети» по переключению сточных вод в систему городской канализации не являются самовольным подключением, указывает и письмо Департамента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования по Приволжскому федеральному округу от 04.08.2008 № 01-15/2115 (далее – Департамент Росприроднадзора по ПФО).

На основании постановления Правительства Российской Федерации от 30.07.2004 № 400 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. N 370» Росприроднадзор осуществляет контроль и надзор за использованием и охраной водных объектов (подпункт 5.1.5. Положения).

Именно государственные гражданские служащие Департамента Росприроднадзора по ПФО компетентны приводить суждения, является ли то или иное подключение к сетям водоотведения самовольным, поскольку данный орган государственной власти, исходя из нормативных положений части 4 статьи 1.3, статьи 23.23 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, наделён юрисдикционными полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях по статье 7.20 названного Кодекса («Самовольное подключение к централизованным системам водоснабжения и водоотведения»).

Здесь же комиссия отмечает, что в разрешении на сброс № 301/300 перечислены пять канализационных выпусков, в том числе ЛНС «Дизеля» (КНС ЗАМ), через которые сбрасываются стоки от ООО «Заводские сети». Ответчик счёл, что самовольным присоединением является присоединение ЛНС «Дизеля» (КНС ЗАМ), однако разрешение отозвал по всем канализационным выпускам.

Данные действия ОАО «Нижегородский водоканал» формально дают предприятию право считать весь объём стоков сверхнормативным, что уже само по себе свидетельствует о неадекватности действий ответчика, ущемлении такими действиями прав ООО «Заводские сети» как конечного потребителя услуг.

Вместе с тем рассмотренные действия ОАО «Нижегородский водоканал» стали следствием выполнения ООО «Заводские сети» переключения в собственных сетях без внесения заявителем платы за подключение согласно письму ответчика от 28.02.2006 № 2-11-89. Поэтому юридически значимым для данного дела является исследование вопроса о том, привела ли реконструкция объектов ООО «Заводские сети» к увеличению потребляемой нагрузки и, как следствие, необходимо ли было в анализируемой ситуации заключать договор о подключении и вносить плату за подключение на основании статьи 12 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса».

В части 1 статьи 12 Федерального закона от 30.12.2004 N 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» определено, что плата за подключение к сетям инженерно-технического обеспечения, входящим в систему коммунальной инфраструктуры муниципального образования, устанавливается для лиц, осуществляющих строительство и (или) реконструкцию здания, строения, сооружения, иного объекта, в случае, если данная реконструкция повлечет за собой увеличение потребляемой нагрузки реконструируемого здания, строения, сооружения, иного объекта.

Как следует из пункта 11 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 N 83 (далее – Правила № 83), если для подключения строящихся (реконструируемых) объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения не требуется создания (реконструкции) сетей инженерно-технического обеспечения, плата за подключение не взимается. Если у организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, к которым планируется подключение

объектов капитального строительства, отсутствуют утвержденные инвестиционные программы, подключение осуществляется без взимания платы за подключение.

Сети инженерно-технического обеспечения – совокупность имущественных объектов, непосредственно используемых в процессе <...> водоснабжения и водоотведения (абзац 3 пункта 2 Правил № 83).

Таким образом, и применительно к рассматриваемому делу взимание платы за подключение производится при выполнении совокупности двух условий: у организации коммунального комплекса имеется утвержденная инвестиционная программа, включающая работы по реконструкции сетей водоотведения, к которым подключен заявитель, данная реконструкция приводит к увеличению потребляемой нагрузки реконструируемого объекта.

Инвестиционная программа открытого акционерного общества «Нижегородский водоканал» по развитию систем водоснабжения и водоотведения на 2007 - 2010 годы утверждена постановлением Городской Думы г. Нижнего Новгорода от 31.01.2007 № 9 (с изменениями, внесёнными постановлением представительного органа местного самоуправления от 22.10.2008 № 166).

При этом в данной инвестиционной программе (позиция 17 подраздела «Водоотведение» раздела «Новое строительство», позиции 18, 19 подраздела «Водоотведение» раздела «Модернизация») предусмотрены мероприятия по модернизации Нижегородской станции аэрации. Так, позиции 4, 5, 6 подраздела «Водоотведение» раздела «Новое строительство», позиции 8, 10, 11 подраздела «Водоотведение» раздела «Модернизация» указывают на то, что на Нижегородскую станцию аэрации планируется направить для очистки как сточные воды новых потребителей, так и сточные воды после ликвидации открытого выпуска промывных вод в реки Волгу и Оку.

Реконструкция Нижегородской станции аэрации, расходы на которую включены в Инвестиционную программу ответчика, как обоснованно заметили представители заявителя, не связана с переключением сточных вод ООО «Заводские сети». Сами же сети водоотведения, в которые поступают спорные стоки (Мызинский коллектор), не требуют какой-либо реконструкции (модернизации), что также следует из Инвестиционной программы ОАО «Нижегородский водоканал».

Не усматривая прямой причинно-следственной связи между необходимостью модернизации аэротенков Нижегородской станции аэрации и переключением стоков заявителя в систему городской канализации, комиссия исходит также из того обстоятельства, что финансовые потребности ответчика для реализации названной задачи составляют 86 019 000 рублей (2008 – 2010 гг.), в то время как плата за подключение, выставленная ООО «Заводские сети», равна 52 948 000 рублей. То есть, несмотря на то, что на Нижегородскую станцию аэрации поступает большая часть сточных вод города, более 60 % затрат на модернизацию аэротенков предлагается компенсировать заявителю, притом, что ОАО «Нижегородский водоканал» намерено и в дальнейшем направлять сточные воды, связанные с новым строительством, на Нижегородскую станцию аэрации.

Кроме того, комиссия считает, что при предъявлении требования к ООО «Заводские сети» о внесении платы за подключение ответчик не оценивал обоснованность своих действий с точки зрения соблюдения правил, содержащихся в пункте 26 приказа Министерства регионального развития Российской Федерации от 10.10.2007 № 99.

Уже только эти обстоятельства показывают отсутствие необходимости внесения ООО «Заводские сети» платы за подключение и неправомочность действий ответчика, ставящих возможность реализации прав ООО «Заводские сети» в зависимость от внесения такой платы.

Выше было упомянуто, что по делу следует установить, привело ли произведенное заявителем переключение к увеличению потребляемой нагрузки реконструируемого объекта. Оценивая данные обстоятельства, комиссия руководствуется следующим.

Как усматривается из имеющихся доказательств (акты разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности, схемы водоотведения, приложение № 1к к договору), сточные воды, которые переключены в систему городской канализации, поступают в систему водоотведения через КНС ЗАМ («Дизеля», насосная станция бытовых вод дизельного производства) – объект водоотведения ООО «Заводские сети», в установленном порядке присоединенный к сетям водоотведения ОАО «Нижегородский водоканал» и поименованный в договоре.

Разработка проекта строительства этого объекта капитального строительства (насосной станции бытовых вод дизельного производства) в связи с расширением Горьковского автозавода произведена Государственным проектным институтом «Горьковский сантехпроект» в 1987 году.

На тот момент отношения в сфере проектирования, строительства и в целом градостроительства не имели должной правовой регламентации на законодательном уровне, не были известны такие существующие в настоящее время понятия, как «технические условия подключения», «договор о подключении», «плата за подключение». Тем не менее, к тому времени уже сформировались основные принципы градостроительства, в том числе предполагающие ведение строительства с учётом технических требований, а сами эти требования излагались, в основном, в Строительных Нормах и Правилах, утверждаемых актами Госстроя СССР. При этом СНиПы устанавливали, что при строительстве новых, расширении и реконструкции действующих трубопроводов и сооружений водоснабжения и канализации должны соблюдаться требования проектов (рабочих проектов). В Горьковской области соответствие строительства систем водоотведения требованиям проектной документации в тот период проверяло Горьковское производственное объединение «Водоканал».

Впоследствии, с принятием Закона Российской Федерации от 14.07.1992

№ 3295-1 «Об основах градостроительства в Российской Федерации», а затем и Градостроительного кодекса Российской Федерации 1998 года, отношения, касающиеся осуществления строительства, реконструкции объектов капитального строительства, приобрели самостоятельное правовое содержание, которое по существу сохранено и в действующем Градостроительном кодексе Российской Федерации 2004 года.

По смыслу части 6 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии с проектной документацией, требованиями градостроительного плана земельного участка, требованиями технических регламентов.

При этом архитектурно-строительное проектирование осуществляется путем подготовки проектной документации применительно к объектам капитального строительства (часть 1 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации); технические условия, предусматривающие максимальную нагрузку и сроки подключения объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, предоставляются организациями, осуществляющими эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения (часть 7 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации). В той же статье 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации отражено, что организация,

осуществляющая эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, обязана обеспечить правообладателю земельного участка в установленные сроки подключение построенного или реконструированного объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения в соответствии с техническими условиями.

Таким образом, приведённые положения позволяют уяснить действительный смысл такого технико-юридического понятия как «потребляемая нагрузка», а именно (по отношению к системам водоотведения): потребляемая нагрузка – это максимальная нагрузка канализационного выпуска, учтённая при проектировании, более которой объект капитального строительства потребить не может. Эту нагрузку организация, выдавшая технические условия подключения (а ранее – согласовавшая проект), имеет возможность и гарантирует принять в сети водоотведения при вводе объекта в эксплуатацию.

Той же логики по существу придерживается и ответчик по делу, указывая, что потребляемая нагрузка – это нагрузка, которую организация водопроводно-канализационного хозяйства должна обеспечить в точках подключения.

Комиссия при исследовании анализируемых обстоятельств учитывала мнение отраслевых специалистов и, в частности, обращалась в Российскую ассоциацию водоснабжения и водоотведения и ГОУ ВПО «Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет».

Основной вопрос, адресованный «экспертам», приведён ниже.

Можно ли утверждать, что потребляемая нагрузка возросла, если:

- а) объем водоотведения не увеличился, а новые точки подключения имеют место;
- б) новые точки подключения отсутствуют, а объем водоотведения в течение длительного времени (более одного года) существенно (более чем на 10 %) возрос;
- в) новые точки подключения отсутствуют, объем водоотведения не увеличился, но появилась потенциальная возможность его роста (например, в реконструированном здании смонтировано дополнительное санитарно-техническое оборудование; установлены дополнительные насосы; появился еще один источник сброса сточных вод, не являющийся дополнительной точкой подключения).

По мнению специалистов саморегулируемой организации Российской ассоциации водоснабжения и водоотведения, любое подключение к системам водоотведения может повлечь увеличение потребляемой нагрузки как по количеству сточных вод, так и по качественным показателям сточных вод.

Согласно заключению специалистов ГОУ ВПО «Нижегородский государственный архитектурно-строительный университет» потребляемая нагрузка не возрастет, если появившийся источник сброса не подключен к системе водоотведения г. Нижнего Новгорода или не превышен согласованный с ОАО «Нижегородский водоканал» лимит сброса сточных вод (по количеству), а качество сбрасываемых стоков соответствует нормативам.

В проекте строительства насосной станции бытовых вод дизельного производства указано, что на данной станции установлено пять насосных агрегатов СД 2400/75 производительностью 2 400 м³/час каждый, два из которых являются резервными. Проектная производительность станции – 7 200 м³/час (172 800 м³/сут).

Технические расчёты (общепринятая методика Лукиных) позволяют констатировать, что пропускная способность самотечного коллектора ООО «Заводские сети», присоединенного к КНС ЗАМ (насосной станции бытовых вод дизельного производства), составляет 114 835 м³/сут. Таким образом, даже при работе коллектора полным сечением насосная станция не будет загружена на

полную мощность, а следовательно, возможность поступления в сети ответчика объёма водоотведения, превышающего ранее согласованный, исключается.

Комиссия изучила имеющиеся в деле справки об объемах сточных вод, сбрасываемых ООО «Заводские сети» в городской коллектор, акты приёма-передачи товара, составленные ЗАО «Волгаэнергосбыт» и ОАО «Нижегородский водоканал», многочисленные справки об объёмах перекачиваемых стоков, массе и концентрации загрязняющих веществ, другие доказательства и приходит к выводу, что увеличения потребляемой заявителем нагрузки в рассматриваемом случае не произошло.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о необоснованности действий ответчика по отношению к ООО «Заводские сети» в части предъявления к

ООО «Заводские сети» требований о внесении платы за подключение, применения в отношении заявителя платы за самовольно сброшенный объём стоков, а также об отзыве письма ОАО «Нижегородский водоканал» от 08.07.2008 № 9/4-6/7-2688.

Кроме того, как установлено комиссией, заявитель установил прибор учёта стоков, поступающих через вновь созданный коллектор. Данное средство измерения принято в эксплуатацию ОАО «Нижегородский водоканал», однако до настоящего времени ответчик, вопреки требованиям Правил № 167, не производит с

ООО «Заводские сети» расчёты в соответствии с показаниями упомянутого прибора учёта. Такие действия организации водопроводно-канализационного хозяйства также являются злоупотреблением правом.

С учётом совокупности исследованных правовых норм и фактических обстоятельств комиссия приходит к итоговому убеждению о том, что ответчик действовал вне допустимых пределов осуществления гражданских прав, ущемил интересы ООО «Заводские сети», чем нарушил запреты, установленные частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. Деяние ОАО «Нижегородский водоканал» носит виновный характер, поскольку у организации водопроводно-канализационного хозяйства имелась возможность соблюдения норм антимонопольного законодательства, но общество не приняло к тому всех зависящих от него мер. Кроме того, установленное правонарушение не может быть признано допустимым на основании статьи 13 Закона о защите конкуренции.

Приём спорных стоков технически возможен, о чём свидетельствуют согласование ОАО «Нижегородский водоканал» от 09.04.2007, сведения об объёмах оказанных ответчиком услуг по водоотведению в 2007 – 2009 годах, в том числе по приёму ливневых стоков, а также фактические действия организации водопроводно-канализационного хозяйства по неоднократному продлению разрешения на сброс производственных сточных вод в систему канализации в пределах срока действия договора от 01.10.2004 № 301.

При таком исходе дела основные аргументы ответчика признаются несостоятельными, а в оставшейся части – не имеющими правового значения для правильной квалификации действий ОАО «Нижегородский водоканал».

Согласно пункту 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции при принятии комиссией решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства среди прочего разрешается вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) прекращение нарушения антимонопольного законодательства. Комиссия считает необходимым выдать ОАО «Нижегородский водоканал» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, устранении его последствий путём:

- недопущения предъявления к ООО «Заводские сети» требований о внесении

платы за подключение в связи с произведенным заявителем переключением сточных вод в городской коллектор,

- отзыва письма, которым аннулировано разрешение №301/300 на сброс производственных сточных вод в городскую канализацию города Нижнего Новгорода,

- осуществления расчётов за услуги водоотведения на основании вновь установленного ООО «Заводские сети» прибора учёта.

Исходя из правил статьи 23 Закона о защите конкуренции, комиссия не находит правовых оснований для выдачи ОАО «Нижегородский водоканал» других предписаний.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 41, 49, 50 Закона о защите конкуренции, комиссия решила:

Признать открытое акционерное общество «Нижегородский водоканал» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» по фактам необоснованного требования о внесении обществом с ограниченной ответственностью «Заводские сети» платы за подключение, отзыва разрешения №301/300 на сброс производственных сточных вод в городскую канализацию города Нижнего Новгорода, уклонения от расчетов за прием сточных вод по установленному ООО «Заводские сети» прибору учета.

Выдать ОАО «Нижегородский водоканал» предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением.

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