

**Решение по делу
№1305-ФАС52-ТР-10-03/12-10
о нарушении антимонопольного законодательства**

Резолютивная часть решения оглашена 07.07.2011

Решение изготовлено в полном объеме 08.07.2011

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

председатель комиссии

- **Ю.Н. Гребнев**, заместитель руководителя управления;

члены
комиссии:

- **Н.В. Литвиненко**, начальник отдела контроля естественных монополий;

- **Р.Ю. Довгаль**, заместитель начальника отдела контроля естественных монополий;

- **М.Б. Марков**, главный специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий,-

с участием:

- **Ворожейкина Д.А.** - представителя ООО «Нижновтеплоэнерго» (доверенность от 11.01.2011);
- **Евдокимовой Н.Ю.** - представителя ЗАО «Жилищная управляющая компания» (доверенность от 01.11.2010 №б/н);
- **Базанова Д.А.** - представителя ЗАО «Жилищная управляющая компания» (доверенность от 09.07.2010 №б/н);
- **Богатыревой О.А.** - представителя ЗАО «Жилищная управляющая компания» (доверенность от 03.05.2011 №б/н);
- **Мустафиной А.Б.** - законного представителя ЗАО «Жилищная управляющая компания» (протокол №7 от 22.03.2010),-

рассмотрев дело №1305-ФАС52-ТР-10-03/12-10 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Нижновтеплоэнерго» (603011, город Нижний Новгород, проспект Ленина, дом 2, ИНН 5257079570) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило заявление ЗАО «Жилищная управляющая компания» (далее – заявитель) на действия ООО «Нижновтеплоэнерго» (далее также – ответчик), выразившиеся в навязывании невыгодных условий договора на отпуск коммунального ресурса №31821 от 09.04.2010.

В ходе рассмотрения документов и материалов, поступивших в Управление, в действиях ООО «Нижновтеплоэнерго» Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области обнаружены признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь пунктом 2 части 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», антимонопольный орган принял решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Нижновтеплоэнерго», о чем на основании части 4 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» Управлением издан приказ от 29.12.2010 №716 «О возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства».

Как следует из поступившего заявления, ЗАО «Жилищная управляющая компания» является исполнителем коммунальных услуг и осуществляет деятельность по управлению многоквартирными домами №189/24 и №191, расположенными по улице Родионова города Нижнего Новгорода.

Отношения между заявителем и ответчиком надлежащим образом не были оформлены (договоры энергоснабжения между сторонами подписывались с протоколами разногласий без итоговых согласованных редакций), между тем, поставка тепловой энергии и передача данного энергоресурса (теплоснабжение: горячее водоснабжение и отопление) в силу сложившихся договорных отношений осуществлялась обществом с ограниченной ответственностью «Нижновтеплоэнерго»; закрытое акционерное общество «Жилищная управляющая компания», в свою очередь, производило оплату выставяемых счетов. Письмом (исх. от 23.04.2010 №3/1-17-560) ООО «Нижновтеплоэнерго» направило в адрес ЗАО «Жилищная управляющая компания» проект договора от 09.04.2010 №31821 на отпуск коммунального ресурса (тепловой энергии в горячей воде) (далее также – договор). Срок действия договора определен с 01.01.2010 по 31.12.2010.

К указанному договору заявителем составлены и направлены в адрес ответчика протоколы разногласий №1 от 21.05.2010 и №2 от 05.07.2010, в соответствии с которыми заявитель предложил исключить из текста договора пункты 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.3, 3.2, 4, 7.1.5, 7.2, 7.7, 7.8, 7.10, 10, не соответствующие, по мнению общества, действующему законодательству Российской Федерации.

По результатам рассмотрения протокола разногласий №1 данный документ с протоколом согласования разногласий от 17.06.2010. Указанный протокол согласования разногласий от 17.06.2010

ООО «Нижновтеплоэнерго» подписало
ЗАО «Жилищная управляющая компания»

подписало с протоколом разногласий №2 и направило в адрес ответчика.

Вместе с тем ООО «Нижновтеплоэнерго» сопроводительным письмом (исх. от 19.08.2010 №3/1-17-1384) возвратило заявителю неоформленный со своей стороны протокол разногласий №2, сообщив, «что предложения по внесению изменений в договор №31821 от 09.04.2010 обществом не могут быть приняты».

На заседании комиссии представителями ЗАО «Жилищная управляющая компания» поддержана ранее заявленная позиция по делу. Действия ООО «Нижновтеплоэнерго», по мнению ЗАО «Жилищная управляющая компания», выразившиеся в навязывании невыгодных условий договора на отпуск коммунальных ресурсов, нарушают часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Представителем ООО «Нижновтеплоэнерго» пояснено, «что доводы заявителя о навязывании невыгодных условий договора являются необоснованными, так как данное общество не обуславливало поставку коммунальных ресурсов включением или невключением в договор каких-либо пунктов, а в рассматриваемом случае действовало в строгом соответствии с законодательством Российской Федерации».

Проверив обоснованность доводов, содержащихся в заявлении, письменных объяснениях и устных выступлениях присутствующих на заседании комиссии представителей лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, комиссия приходит к следующему.

1. Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «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 соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии осуществляются хозяйствующим субъектом в условиях естественной монополии.

Решениями Правления региональной службы по тарифам Нижегородской области на 2010 и 2011 годы для ООО «Нижновтеплоэнерго» установлены тарифы на тепловую энергию, производство и передачу которой в соответствии с пунктом 1 Приложения №1 к решениям от 30.11.2009 №46/8 и от 30.11.2010 №42/12 оплачивают потребители данного общества.

В данном случае рассматриваются услуги теплоснабжения (поставка и передача тепловой энергии для целей горячего водоснабжения и отопления), оказываемые ООО «Нижновтеплоэнерго» закрытому акционерному обществу «Жилищная управляющая компания» посредством имеющих объектов теплосетевого хозяйства, технологически присоединенных к энергосетевым объектам указанных ранее многоквартирных домов заявителя.

На основании части 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» ООО «Нижновтеплоэнерго» как субъект естественной монополии занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг по теплоснабжению (поставке и передаче тепловой энергии), географическими границами которого является территория, охваченная присоединенными тепловыми сетями данного общества. Таким образом, действия ООО «Нижновтеплоэнерго» могут являться предметом оценки антимонопольного органа на соответствие требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

II. Как указано ранее, протокол разногласий №2 от 05.07.2010 оставлен ООО «Нижновтеплоэнерго» без рассмотрения.

В письменной позиции по делу (исх. от 20.06.2011) ЗАО «Жилищная управляющая компания» указало комиссии антимонопольного органа на условия договора №31821 от 09.04.2010, по мнению общества, не соответствующие действующему законодательству, невыгодные для данного общества и нарушающие права и законные интересы ЗАО «Жилищная управляющая компания», как исполнителя коммунальных услуг, а именно:

1) пунктом 3.1 проекта договора предусмотрено, *«что в случае отсутствия прибора учета, а также при несоблюдении исполнителем установленных договором сроков передачи показаний приборов учета в ресурсоснабжающую организацию, количество отпущенной тепловой энергии определяется расчетным методом из теплового баланса системы теплоснабжения».*

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 29.12.2004 №189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» до приведения в соответствие с Жилищным кодексом Российской Федерации законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Жилищному кодексу Российской Федерации и указанному Федеральному закону.

Согласно статье 157 Жилищного кодекса Российской Федерации 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 органом местного самоуправления, за исключением нормативов потребления коммунальных услуг по электроснабжению и газоснабжению, утверждаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Учитывая то обстоятельство, что ЗАО «Жилищная управляющая компания» является исполнителем коммунальных услуг и коммунальные ресурсы приобретаются в целях удовлетворения коммунально-бытовых нужд населения (собственников помещений в многоквартирных домах, обслуживаемых исполнителем), то на рассматриваемые правоотношения распространяют свое действие Правила предоставления коммунальных услуг гражданам, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 №307 (в редакции, действовавшей в период рассматриваемых правоотношений) (далее – Правила предоставления коммунальных услуг гражданам).

Пунктом 8 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам установлено, что условия договора о приобретении коммунальных ресурсов, заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить настоящим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Согласно пункту 19 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам при отсутствии коллективных (общедомовых), общих (квартирных) и индивидуальных приборов учета размер платы за коммунальные услуги в жилых помещениях определяется согласно приложению №2 к данным Правилам, предусматривающим расчет за горячее водоснабжение в руб. за куб.м, за отопление – в руб. за Гкал, исходя из нормативов потребления и соответствующего тарифа и количества проживающих граждан (для горячего водоснабжения) или отапливаемой площади.

На основании изложенного комиссия приходит к выводу о том, что условие спорного пункта договора, предусматривающее применение расчетного метода для определения количества отпущенной тепловой энергии за поставленные коммунальные ресурсы, не соответствует нормам жилищного законодательства, в частности части 1 статьи 157 Жилищного кодекса РФ и пункту 19 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам. Действия ООО «Нижновтеплоэнерго», выразившиеся в навязывании заявителю указанного условия, нарушают требования пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Аналогичная позиция содержится в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 27.07.2010 №3779/10, от 21.04.2009 №15791/08 и от 09.06.2009 №525/09.

2) Пунктом 4 проекта договора установлено следующее: *«При превышении потребителем среднесуточной температуры обратной сетевой воды более чем на 5 % против температурного графика ресурсоснабжающей организации, ресурсоснабжающая организация, при условии соблюдения среднесуточной температуры сетевой подающей воды на источнике*

с отклонением не более +3%, вправе снизить отпуск или полностью прекратить подачу тепловой энергии исполнителю, либо произвести расчет за отпущенную тепловую энергию для исполнителей, имеющих приборы учета тепловой энергии - по температурному перепаду, предусмотренному температурным графиком; для исполнителей, не имеющих прибора учета тепловой энергии, величина недоиспользованной тепловой энергии определяется расчетом на основании актов энергонадзора ресурсоснабжающей организации».

Вместе с тем исчерпывающий перечень оснований приостановления или ограничения предоставления коммунальных услуг содержится в пункте 80 Правил предоставления коммунальных услуг. Согласно данному пункту исполнитель вправе приостановить или ограничить предоставление коммунальных услуг через 1 месяц после письменного предупреждения (уведомления) потребителя в случае:

а) неполной оплаты потребителем коммунальных услуг. Под неполной оплатой коммунальных услуг понимается наличие у потребителя задолженности по оплате одной или нескольких коммунальных услуг, превышающей 6 ежемесячных размеров платы, определенных исходя из соответствующих нормативов потребления коммунальных услуг и тарифов, действующих на день ограничения предоставления коммунальных услуг, при условии отсутствия соглашения о погашении задолженности, заключенного потребителем с исполнителем, и (или) при невыполнении условий такого соглашения;

б) проведения плано-предупредительного ремонта и работ по обслуживанию внутридомовых инженерных систем, относящихся к общему имуществу собственников помещений в многоквартирном доме;

в) выявления факта самовольного подключения потребителя к внутридомовым инженерным системам;

г) получения соответствующего предписания уполномоченных государственных или муниципальных органов;

д) использования потребителем бытовых машин (приборов, оборудования) мощностью, превышающей технические характеристики внутридомовых инженерных систем, указанные в техническом паспорте жилого помещения;

е) неудовлетворительного состояния внутридомовых инженерных систем, за техническое состояние которых отвечает потребитель, угрожающего аварией или создающего угрозу жизни и безопасности граждан, удостоверенного подразделением государственной жилищной инспекции субъекта Российской Федерации или иным органом, уполномоченным осуществлять государственный контроль и надзор за соответствием внутридомовых инженерных систем, а также внутриквартирного оборудования установленным требованиям.

Кроме того, согласно пункту 1 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении. Согласно пункту 3 той же статьи в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает гражданин, использующий энергию для бытового потребления, он вправе использовать энергию в необходимом ему количестве.

В силу пункта 2 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации при изменении абонентом принимаемой им энергии он обязан возместить расходы, понесенные энергоснабжающей организацией в связи с обеспечением подачи энергии не в обусловленном договором количестве.

Таким образом, в рассматриваемом случае условия пункта 4 проекта договора не соответствуют нормам гражданского законодательства, а также пункту 80 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, являются невыгодными для контрагента, поскольку предусматривают дополнительные, не предусмотренные законом основания введения ограничения режима потребления энергоресурса.

3) В абзаце 1 пункта 7.1.4 проекта договора указано, что «исполнитель обязуется производить корректировку размера платы гражданам в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг гражданам по отоплению и горячему водоснабжению один раз в год (до 10-го февраля)».

В пункте 7.1.5 проекта договора следует, «что ресурсоснабжающая организация проводит исполнителю корректировку размера платы один раз в год и выявленную разницу (положительную или отрицательную) учитывает в выставляемых платежных документах за январь месяца следующего года после отчетного».

В пункте 7.10 проекта договора изложено следующее: «перерасчет начислений за горячее водоснабжение жилых помещений, связанных с временным отсутствием граждан в занимаемых помещениях, производится при условии подачи заявления исполнителем в течение месяца после окончания периода временного отсутствия граждан и предоставления документов, подтверждающих их временное отсутствие, в соответствии с порядком перерасчета».

Комиссия, проанализировав вышеуказанные условия проекта договора, пришла к выводу о том, что содержание данных пунктов не противоречит положениям Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, а также нормам Гражданского кодекса Российской Федерации. При таких обстоятельствах обсуждение вопроса об ущемлении интересов исполнителя коммунальных услуг при исполнении данных условий проекта договора не является возможным.

4) В абзаце 1 пункта 7.4 договора изложено следующее: «в случае нарушения (ненадлежащее исполнение) исполнителем настоящего договора, ресурсоснабжающая организация не несет ответственности за ненадлежащее предоставление коммунального ресурса».

Проанализировав переписку между заявителем и ответчиком, комиссия установила, что ЗАО «Жилищная управляющая компания» до момента обращения в антимонопольный орган не сообщало ООО «Нижновтеплоэнерго» о том, что искомое условие договора невыгодно для него и (или) не относится к предмету договора. Само по себе данное условие действующему законодательству не противоречит. При таких обстоятельствах действия ответчика по включению в договор условия, изложенного в абзаце 1 пункта 7.4 проекта договора, не может быть квалифицировано по пункту 3 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», так как факт навязывания не нашел своего подтверждения.

Как указано ранее, в соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «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 том числе, запрещается навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

При этом навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении доминирующего хозяйствующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях.

Так, навязыванием невыгодных контрагенту условий договора является направление занимающей доминирующее положение организацией договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако данная организация отказывается или уклоняется от согласования и принятия предложений контрагента. Именно настаивание организации, занимающей доминирующее положение, на предложенных ею условиях договора является злоупотреблением доминирующим положением в форме навязывания невыгодных или дискриминационных условий договора для абонента.

Вышеприведенная позиция содержится в Информационном письме Федеральной антимонопольной службы от 12 ноября 2008 г. N АГ/29484 «О разъяснении правоприменительной практики».

Оценив в совокупности приведенные выше положения нормативных правовых актов, а также оспариваемые условия договора на отпуск коммунального ресурса от 09.04.2010 №31821, комиссия приходит к итоговому выводу о том, что условия, содержащиеся в пунктах 3.1 и 4 предлагаемого к заключению ООО «Нижновтеплоэнерго» договора, противоречат статье 157 Жилищного Кодекса Российской Федерации, пунктам 19, 80 Правил предоставления коммунальных услуг гражданам, а также отдельным положениям норм Гражданского кодекса Российской Федерации.

Дальнейшие действия ответчика по навязыванию невыгодных условий договора, противоречащих приведенным нормам права, квалифицируются комиссией как злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением путем навязывания контрагенту условий договора, невыгодных для него (пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»).

По смыслу закона данное нарушение антимонопольного законодательства считается оконченным с момента отклонения протокола разногласий, в котором контрагент доминирующего хозяйствующего субъекта выражает свое несогласие с предложенными условиями договора, невыгодными для него или не относящимися к предмету договора.

С учетом вышеизложенного, комиссия, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, частью 1 статьи 49, частью 1 статьи 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

решила:

1) Признать ООО «Нижновтеплоэнерго» (603011, город Нижний Новгород, проспект Ленина, дом 2, ИНН 5257079570) нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» путем навязывания ЗАО «Жилищная управляющая компания» невыгодных условий договора на отпуск коммунального ресурса №31821 (пункты 3.1 и 4 рассматриваемого проекта договора).

2) Выдать ООО «Нижновтеплоэнерго» предписание о недопущении действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства, для чего при заключении, изменении договоров энергоснабжения тепловой энергией с потребителями обществу следует не допускать навязывания потребителям условий договора невыгодных для них или не относящихся к предмету договора.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд

Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

**Предписание
по делу №1305-ФАС52-ТР-10-03/12-10
о нарушении антимонопольного законодательства**

<...>

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Нижновтеплоэнерго» не допускать действий, которые могут привести к нарушению антимонопольного законодательства, для чего при заключении, изменении договоров энергоснабжения тепловой энергией с потребителями обществу следует не допускать навязывания потребителям условий невыгодных для них или не относящихся к предмету договора.

В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О защите конкуренции» настоящее предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его выдачи. В случае подачи заявления в арбитражный суд об обжаловании предписания исполнение предписания будет приостановлено до вступления решения арбитражного суда в законную силу.