П Р Е Д У П Р Е Ж Д Е Н И Е № 055/01/10-340/2019

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения

антимонопольного законодательства

22 апреля 2019 года *г. Омск*

Омским УФАС России принято к рассмотрению обращение МУП «Районные системы теплоснабжения» Омского МР Омской области (исх. от 02.04.2019 № 05-737) в связи с включением в договоры от 29.12.2018 № 36-4-0071 и № 36-4-1705 невыгодных для него условий.

В результате рассмотрения обращения МУП «РСТ» ОМР (далее – РСТ) о навязывании поставщиком газа ООО «Газпром межрегионгаз Омск» (далее - Межрегион) при заключении договоров от 29.12.2018 № 36-4-1705 и от 29.12.2018 № 36-4-0071 поставки газа (далее – договоры) условий по пунктам 3.2 и 5.3 договоров, невыгодных для РТС и прямо не предусмотренных Правилами поставки газа в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.02.1998 № 162 (далее – Правила 162), установлено следующее.

По условиям договоров предусмотрено, что в случае фактической выборки покупателем в течение месяца поставки объема газа менее 80% договорного месячного объема (п.3.2 договоров) и при перерасходе газа без предварительного согласования с поставщиком сверх максимального суточного договорного объема за каждые сутки с применением коэффициента, установленного пунктом 17 Правил поставки газа (п. 5.3 договоров), РТС должно оплачивать дополнительно стоимость потребленного газа.

Протоколами разногласий от 09.01.2019 к договорам РТС выразило несогласие с условиями договоров, предложив пункт 3.2 исключить, а пункт 5.3 принять в редакции Межрегиона с добавлением: «за исключением случаев, предусмотренных пунктом 14 Правил поставки газа».

Извещениями от 30.01.2019 (исх. № 05/523 и исх. № 05/524), Межрегион настояло на принятии условий по пунктам 3.2 и 5.3 договоров в редакции Межрегион, что указывает на навязывание РСТ невыгодных условий договоров.

Усмотрев в действиях Межрегион признаки навязывания невыгодных для РСТ условий договоров, РСТ обратилось в Омское УФАС России (далее – УФАС) за защитой интересов.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещено навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или прямо не предусмотренных действующим законодательством.

Отношения между покупателями газа, газотранспортными организациями и газораспределительными организациями, регулируются Правилами 162.

Согласно пункту 13 Правил 162 поставщик обязан поставлять, а покупатель получать (отбирать) газ равномерно в течение месяца в пределах установленной договором среднесуточной нормы поставки газа, а при необходимости - по согласованному между сторонами (включая владельцев газотранспортной системы) диспетчерскому графику.

В пункте 3 Правил 162 определено, что:

невыборка газа – это отбор (получение) покупателем газа в объеме менее суточной нормы поставки газа в случае, если обеспечиваемое поставщиком давление газа в месте его передачи давало покупателю возможность отобрать (получить) газ в установленном договором объеме;

перерасход газа - это отбор покупателем газа в объеме более суточной нормы поставки; суточная норма поставки газа - среднесуточная норма поставки газа или норма, установленная диспетчерским графиком или соглашением сторон; среднесуточная норма поставки газа - объем поставки газа, определяемый путем деления месячного объема поставки на количество дней соответствующего месяца.

К пункту 3.2 договоров.

В соответствии с пунктом 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

В силу пункта 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

Неустойка может быть установлена сторонами договора за нарушение любого обязательства, исполнение которого предусмотрено договором, что следует из правовых позиций, высказанных в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.10.2011 № 5531/11, от 12.02.2013 № 13585/12, от 08.04.2014 № 16973/13, от 09.07.2013 № 1488/13, определении Верховного Суда Российской Федерации от 30.01.2017 № 305-ЭС16-14210.

Согласно пункту 16 Правил 162 при невыборке газа покупателями,

потребляющими до 10000 тыс. куб. метров газа в год, в соответствии с заключенными договорами поставки газа объем невыбранного газа не оплачивается и санкции за невыборку газа не предусматриваются.

Для покупателей, потребляющих свыше 10000 тыс. куб. метров газа в год санкции за невыборку газа Правилами 162 также не предусматриваются.

Из названных норм ГК РФ и Правил 162 следует, что законная неустойка за невыборку потребителем планового объема газа не предусмотрена, как и не предусмотрен запрет на согласование в договоре поставки газа условия о неустойке.

Однако отсутствие запрета на неустойку не означает, что подобное условие может быть включено в договор только при наличии волеизъявления на то одной стороны договора и против воли другой, поскольку общее правило, по которому определяются условия договора, прямо не предусмотренные законодательством, заключается в согласовании проявлений свободной воли обеих сторон.

Условие о неустойке может быть включено в договор против воли стороны договора в судебном порядке только в том случае, если неустойка в качестве меры ответственности за нарушение обязательства предусмотрена законодательством для подобного договора (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.03.2011 № 14386/10).

Поскольку в отношениях между Межрегион и РСТ ответственность потребителя газа в виде неустойки за невыборку газа прямо законодательством не предусмотрена, она не может быть введена в договоры против воли покупателя и исключительно по желанию другой стороны договора.

К пункту 5.3 договоров.

Пунктом 14 Правил 162 установлено, что **по требованию покупателя** неравномерность поставки газа по суткам в течение месяца **предусматривается договором поставки** газа в случае если поставка газа осуществляется для коммунально-бытовых нужд, для котельных и тепловых электростанций в объемах, обеспечивающих потребности в тепловой энергии коммунально-бытовых организаций и населения.

Из пункта 17 Правил 162 следует, что при перерасходе газа **без предварительного согласования с поставщиком**, газотранспортной или газораспределительной организацией покупатель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором и стоимость его транспортировки за каждые сутки с применением коэффициента: с 15 апреля по 15 сентября - 1,1; с 16 сентября по 14 апреля - 1,5.

Совместное применение требований по пунктам 14 и 17 Правил 162 указывает на то, что в **случае предварительного согласования** с поставщиком газа **неравномерной поставки газа** по суткам в течение месяца и внесения данного условия в договоры в порядке пункта 14 Правил 162 потребитель оплачивает дополнительно объем отобранного им газа сверх установленного договором за каждые сутки без применения коэффициента.

Навязывание РСТ условий по пунктам 3.2 и 5.3 договоров в редакции Межрегиона, против воли РСТ, содержит признаки нарушения Межрегионом пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «Газпром межрегионгаз Омск» занимает доминирующее положение на рынке поставки природного газа в границах территории Омской области.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» **запрещаются** действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, в том числе **действия по навязыванию 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.

Принимая во внимание:

- доминирующее положение ООО «Газпром межрегионгаз Омск» на рынке поставки природного газа в границах территории Омской области;

- отказ ООО «Газпром межрегионгаз Омск» от внесения изменений в договоры от 29.12.2018 № 36-4-1705 и от 29.12.2018 № 36-4-0071 поставки газа путем исключения условия по пункту 3.2. при его несоответствии нормам ГК РФ;

- отказ ООО «Газпром межрегионгаз Омск» от внесения изменений в договоры от 29.12.2018 № 36-4-1705 и от 29.12.2018 № 36-4-0071 поставки газа путем принятия условия по пункту 5.3 в редакции РСТ, при его соответствии требованиям пунктов 14 и 17 Правил 162;

- ущемляющее интересы РСТ навязывание условий по пунктам 3.2 и 5.3 договоров от 29.12.2018 № 36-4-1705 и от 29.12.2018 № 36-4-0071 поставки газа,

Омское УФАС России усматривает в действиях ООО «Газпром

межрегионгаз Омск» наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и на основании части 3 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» **предупреждает** ООО «Газпром межрегионгаз Омск» о необходимости прекращения указанных действий путем совершения **в 30-дневный срок со дня** получения настоящего предупреждения мероприятий по приведению условий по пунктам 3.2 и 5.3 договоров от 29.12.2018 № 36-4-1705 и от 29.12.2018 № 36-4-0071 поставки газа в соответствие с нормами ГК РФ и требованиями **пунктов 14 и 17 Правил 162.**

О выполнении настоящего предупреждения, либо об отказе в его выполнении письменно сообщить в Омское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения, с приложением подтверждающих документов.

ВРИО руководителя управления Г.В. Лаптева