

Резолютивная часть решения оглашена 23 апреля 2012 года.
В полном объеме решение изготовлено 10 мая 2012 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев дело №31 по признакам нарушения ОАО «Энергосбыт» (место нахождения :640000, г. Курган, ул. Станционная, 85) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Установила:

В соответствии с частью 2 статьи 39 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту — Закон о защите конкуренции) основанием для возбуждения дела №31 о нарушении антимонопольного законодательства явилось заявление Товарищества собственников жилья «6-А микрорайона» (ТСЖ, заявитель), указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «Энергосбыт».

В ходе рассмотрения заявления ТСЖ Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области установлено, что договор энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г., заключенный между ОАО «Энергосбыт» и ТСЖ «6-А микрорайона», содержит пункт 7.4 предусматривающий предварительную оплату электрической энергии.

В ходе рассмотрения дела №31 представители ТСЖ «6-А микрорайона»... пояснили, что ОАО «Энергосбыт» за весь период существования договорных отношений не требовало исполнения пункта 7.4. договора энергоснабжения №2411, а ТСЖ в свою очередь не производило авансовые платежи за поставленную электрическую энергию. Представители ТСЖ сообщили, что в феврале 2012 года от ОАО «Энергосбыт» поступило дополнительное соглашение от 06.02.2011г. №6 к договору энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г. Дополнительным соглашением предполагалось изменить пункт 7.4., изложив его в редакции: платеж (расчет) за электроэнергию, потребленную в расчетном периоде, производится до 10-го числа месяца, следующего за расчетным, на основании данных учета и/или объема электроэнергии, определенного расчетным способом, и сальдо между произведенными платежами и начислениями за потребленную электроэнергию по выставленному гарантирующим поставщиком счете — фактуре. Потребитель обязан сам получать счет — фактуру у гарантирующего поставщика». Дополнительное соглашение ТСЖ подписано не было. ... пояснила также, что ОАО «Энергосбыт» фактически выдает счет на оплату за текущий месяц после 10-го числа следующего месяца, в связи с чем у ТСЖ отсутствует возможность произвести начисления за электрическую энергию жильцам и отсутствует возможность оплатить счет до 10-го числа месяца, следующего за месяцем в котором осуществляется поставка электрической энергии. ОАО «Энергосбыт» предложено выдавать счет на оплату ежемесячно не позднее 3-го числа месяца, следующего за расчетным, с его оплатой до 20-го числа месяца, следующего за расчетным, и данное условие закрепить в дополнительном соглашении к договору энергоснабжения №2411. Ответа от ОАО «Энергосбыт» не поступило.

В ходе рассмотрения дела №31 представители ОАО «Энергосбыт» пояснили, что между ОАО «Энергосбыт» и ТСЖ «6-А микрорайон» заключен договор энергоснабжения № 2411 от 02.02.2009 г., в соответствии с которым ОАО «Энергосбыт» обязуется поставлять ТСЖ в точки поставки через присоединенную сеть электрическую энергию, а ТСЖ обязуется принять электрическую энергию в

согласованном объеме и оплатить.

Пунктом 7.4 Договора предусмотрена оплата за электроэнергию до 10 числа месяца, в котором производится поставка и окончательный платеж - до 10 числа следующего за расчетным месяцем.

Договор энергоснабжения №2411 заключен по типовой форме договора, применяемой ОАО «Энергосбыт» в 2009 году для различных групп потребителей, что следует из содержания договора, согласно которому многие его условия не регулируют отношения с ТСЖ и иными категориями потребителей, относящимися к группе «население».

При этом пунктом 1.1. договора стороны установили, что при исполнении настоящего Договора стороны руководствуются Гражданским кодексом РФ, Федеральными законами РФ, Указами Президента РФ, Постановлениями Правительства РФ, Постановлениями Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области и иными нормативными правовыми актами РФ, регулирующими отношения энергоснабжения, купли-продажи (поставки), передачи, распределения и потребления электрической энергии.

Таким образом, при заключении и исполнении договора стороны исходили из того, что расчеты за потребленную электроэнергию должны осуществляться до 10 числа, следующего за расчетным месяцем, согласно жилищному законодательству.

ОАО «Энергосбыт» не требовало от ТСЖ исполнения договора в сроки, указанные в п. 7.4 Договора, а ТСЖ не вносило ОАО «Энергосбыт» предоплату за электроэнергию, что подтверждается, выставляемыми ОАО «Энергосбыт» заявителю счетами и платежными документами ТСЖ. Кроме того, указанные обстоятельства также подтверждаются письмом ТСЖ исх. № 7 от 09.02.2012г.

Наличие в Договоре условий об оплате в редакции п. 7.4. определяющего расчеты за потребленную электрическую энергию в текущем месяце потребления, не привели к нарушению прав и законных интересов ТСЖ.

Кроме того, ОАО «Энергосбыт» пыталось в письменном виде зафиксировать фактически сложившиеся отношения между сторонами по данному Договору по оплате поставленной электроэнергии до 10 числа следующего за расчетным месяцем. 07.02.2012г. исх. № 778-к ОАО «Энергосбыт» направило в адрес ТСЖ дополнительное соглашение №6 к договору энергоснабжения №2411 которым предлагало изменить пункт 7.4 исключив обязанность ТСЖ по предварительной оплате электрической энергии.

В соответствии со ст. 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором. По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только в определенных судом случаях.

Учитывая сложившийся между сторонами порядок исполнения договора по оплате электроэнергии, условия пункта 1.1. договора и статьи 431 ГК РФ у ОАО «Энергосбыт» лишено возможности изменить п. 7.4 договора в судебном порядке.

Вместе с тем, необходимо отметить, в соответствии со статьей 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Согласно статьи 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

С учетом изложенного, в представители ОАО «Энергосбыт» полагают, что действиях ОАО «Энергосбыт» отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

ОАО «Энергосбыт» Приказом руководителя Курганского УФАС России от 26.07.2007г. №76, включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов по виду деятельности - купля — продажа (поставка) электрической энергии с долей более 50% в географических границах Курганской области.

Согласно, пункту 3.6.5. Приказа ФАС России от 17.01.2007г. №5 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов, с долей более пятидесяти процентов и доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они были включены в Реестр.

Таким образом, ОАО «Энергосбыт» занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг купли — продажи (поставки) электрической энергии в географических границах г. Кургана.

Частью 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.

Комиссией установлено, что между ОАО «Энергосбыт» (гарантирующий поставщик) и ТСЖ «6-А микрорайона» (потребитель) заключен договор энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г., в соответствии которым осуществляется поставка электрической энергии в жилые дома №4, 4 «А», 7, 7 «А», 8 в 6 «А» микрорайоне г. Курган.

Пунктом 7.4. договора энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г. предусмотрено, что потребитель исполняет обязательство по оплате текущего потребления электрической энергии, без выставления гарантирующим поставщиком счета (счета — фактуры), в установленных ниже размерах платежей и сроках платежей (периоды платежей): до 10 числа месяца, в котором производится поставка, - платеж в размере 100% от стоимости (с учетом нерегулируемой цены) объема потребления электроэнергии предыдущего месяца; окончательный платеж (расчет) за электроэнергию, потребленную в расчетном периоде, производится до 10 числа месяца, следующего за расчетным, на основании данных приборов учета и/или объема электроэнергии, определенного расчетным способом, с учетом коэффициента распределения электрической энергии, поставляемой гарантирующим поставщиком на розничном рынке электрической энергии по регулируемым ценам и предельного уровня нерегулируемой цены за соответствующий расчетный период, а так же сальдо между произведенными платежами и начислениями за потребленную электроэнергию по выставленному гарантирующим поставщиком счету — фактуре.

В соответствии с пунктом 3 Постановления Правительства РФ от 23.05.2006г. №307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (далее по тексту — Правила №307) исполнитель - юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, предоставляющие коммунальные услуги, производящие или приобретающие коммунальные ресурсы

и отвечающие за обслуживание внутридомовых инженерных систем, с использованием которых потребителю предоставляются коммунальные услуги. Исполнителем могут быть управляющая организация, товарищество собственников жилья, жилищно-строительный, жилищный или иной специализированный потребительский кооператив, а при непосредственном управлении многоквартирным домом собственниками помещений - иная организация, производящая или приобретающая коммунальные ресурсы.

Согласно пункта 2.3. Устава ТСЖ «6-А микрорайона» - ТСЖ является некоммерческой организацией образованной с целью объединения собственников помещений в многоквартирном доме для совместного управления комплексом недвижимого имущества в доме, обеспечения эксплуатации этого комплекса, владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме, созданное в целях, в том числе: обеспечения надлежащего технического, противопожарного, экологического и санитарного состояния общего имущества; обеспечения коммунальными услугами собственников жилых и нежилых помещений, а также нанимателей жилых помещений и арендаторов жилых и нежилых помещений.

Таким образом, ТСЖ «6-А микрорайона» является исполнителем коммунальных услуг для жильцов домов №4, №4А, №7, 7А, 8 в 6-А микрорайоне.

В соответствии с пунктом 8 Правил №307 условия договора о приобретении коммунальных ресурсов и водоотведении (приеме (сбросе) сточных вод), заключаемого с ресурсоснабжающими организациями с целью обеспечения потребителя коммунальными услугами, не должны противоречить настоящим Правилам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 88 Постановления Правительства РФ от 31.08.2006 №530 «Об утверждении основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии» (далее по тексту — Основные положения) собственники жилых помещений в многоквартирном доме, собственники жилых домов, а также наниматели жилых помещений по договорам социального или коммерческого найма жилых помещений потребляют услугу электроснабжения на основании договоров, заключенных в соответствии с жилищным законодательством Российской Федерации. Порядок распределения между собственниками и нанимателями жилых помещений в многоквартирном доме объема электрической энергии, поставленного на границе балансовой принадлежности электрических сетей сетевой организации и внутридомовых электрических сетей, определяется в соответствии с жилищным законодательством Российской Федерации.

Согласно пункта 89 Основных положений исполнитель коммунальных услуг на основании договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) и в соответствии с настоящим документом приобретает электрическую энергию у гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) для целей оказания собственникам и нанимателям жилых помещений в многоквартирном доме и собственникам жилых домов коммунальной услуги электроснабжения, использования на общедомовые нужды (освещение и иное обслуживание с использованием электрической энергии межквартирных лестничных площадок, лестниц, лифтов и иного общего имущества в многоквартирном доме), а также для компенсации потерь электроэнергии во внутридомовых электрических сетях. При этом количество приобретаемой исполнителем коммунальных услуг у гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) электрической энергии определяется на границе балансовой принадлежности электрических сетей сетевой организации и внутридомовых электрических сетей.

Пунктом 70 Постановления Правительства РФ от 31.08.2006 №530 «Об утверждении правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики», в ред. от 28.06.2008г., действующей на момент заключения договора энергоснабжения №2411, устанавливалось, что если иное не установлено договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии), покупатели (за исключением граждан-потребителей и исполнителей коммунальной услуги по электроснабжению, приобретающих электрическую энергию в объеме, определяемом в соответствии с пунктом 89 настоящих Правил) оплачивают гарантирующему поставщику по тарифу, установленному органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации для данной категории потребителей, и свободным (нерегулируемым) ценам половину договорного объема потребления электрической энергии (мощности) до 15-го числа месяца, в котором осуществляется потребление электрической энергии.

Согласно пункта 2 Постановления Правительства РФ от 04.04.2000 №294 «Об утверждении Порядка расчетов за электрическую, тепловую энергию и природный газ» в ред. от 23.05.2006, действовавшей на момент заключения договора энергоснабжения №2411 (далее по тексту - Порядок), оплата потребителями электрической, тепловой энергии и природного газа на территории Российской Федерации осуществляется с применением авансовых платежей или расчетов по аккредитиву в порядке, устанавливаемом соглашением между потребителем и энергоснабжающей организацией, если иное не установлено соглашением сторон. Это правило не применяется в отношении бюджетных учреждений, деятельность которых финансируется из соответствующего бюджета на основе сметы доходов и расходов, казенных предприятий, товариществ собственников жилья, жилищно-строительных, жилищных и иных специализированных потребительских кооперативов, управляющих организаций или индивидуальных предпринимателей, осуществляющих управление многоквартирными домами, если предварительная оплата коммунальных услуг не установлена в договоре управления многоквартирными домами.

Таким образом, действующие на день заключения договора энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г. нормы права не предусматривали обязанности исполнителя коммунальной услуги по электроснабжению вносить авансовые платежи за потребляемую электрическую энергию.

Согласно пункту 70 Основных положений, если иное не установлено договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии), покупатели (за исключением граждан-потребителей и исполнителей коммунальной услуги по электроснабжению, приобретающих электрическую энергию в объеме, определяемом в соответствии с пунктом 89 настоящего документа) оплачивают электрическую энергию (мощность) гарантирующему поставщику по тарифу, установленному органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов для данной категории потребителей, и свободным (нерегулируемым) ценам за потребленный объем электрической энергии (мощности) в следующем порядке:

30 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, вносится в срок до 10-го числа этого месяца;

40 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, вносится в срок до 25-го числа этого месяца;

фактически потребленная в истекшем месяце электрическая энергия (мощность) с учетом средств, ранее внесенных потребителями в качестве оплаты за электрическую энергию (мощность) в расчетном периоде, оплачивается в срок до 18-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата. В случае если объем фактического потребления электрической энергии (мощности) за расчетный период меньше договорного объема, излишне уплаченная сумма зачитывается в счет платежа за следующий месяц.

Таким образом, действующее в настоящий момент законодательство Российской Федерации также не предусматривает предварительную оплату потребляемой электрической энергии для исполнителей коммунальной услуги.

Комиссия Курганского УФАС России приходит к выводу, что ОАО «Энергосбыт» неправомочно установило договором энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г. условие о предварительной оплате поставляемой электрической энергии.

Курганским УФАС России не принимаются доводы ОАО «Энергосбыт» о том, что при наличии в договоре энергоснабжения №2411 пункта 1.1. расчеты за потребленную электроэнергию должны осуществляться до 10-го числа, следующего за расчетным месяцем, согласно жилищному законодательству исходя из следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

На момент заключения договора №2411, как и в настоящий момент, законодательством не предусматривается установление условиями договора с исполнителем коммунальных услуг предварительного порядка оплаты электрической энергии.

Условие пункта 7.4. договора энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г. не соответствует действующему жилищному законодательству, устанавливает порядок оплаты, за поставляемую электрическую энергию, ухудшающий положение потребителя – ТСЖ «6-А микрорайона», чем нарушает права и законные интересы последнего.

Положение пункта 7.4. договора энергоснабжения №2411 устанавливает фактический механизм реализации обязанности по оплате электрической энергии ТСЖ и применяется к конкретным правоотношениям сторон договора. Наличие данного условия договора предусматривает обязанность ТСЖ по предварительной оплате и одновременно право ОАО «Энергосбыт» требовать такой оплаты вне зависимости от содержания пункта 1.1. договора энергоснабжения №2411.

Вместе с тем Комиссией Курганского УФАС России установлено, что положения пункта 7.4. договору энергоснабжения №2411 ТСЖ не исполнялись ввиду поступления оплаты за коммунальную услугу электроснабжение до 10-го числа месяца следующего за расчетным. ОАО «Энергосбыт» в период существования договорных отношений не требовало исполнения пункта 7.4. договора от ТСЖ «6-А микрорайона».

7 февраля 2012 года ОАО «Энергосбыт» направило в адрес ТСЖ дополнительное соглашение №6 к договору энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г., в котором предложило пункт 7.4. договора энергоснабжения №2411 изложить в новой редакции: «Платеж (расчет) за электроэнергию, потребленную в расчетном периоде, производится до 10-го числа месяца, следующего за расчетным, на основании данных учета и/или объема электрической энергии, определенного расчетным способом, и сальдо между произведенными платежами и начислениями за потребленную электроэнергию по выставленному

гарантирующим поставщиком счет - фактуре. Потребитель обязан сам получать счет - фактуру у гарантирующего поставщика.»

Данное дополнительное соглашение не было подписано со стороны ТСЖ по причине не возможности выполнения условий пункта 7.4., так как ОАО «Энергосбыт» выдает счет на оплату после 10-го числа. ТСЖ предложило согласовать пункт 7.4. с учетом того, что ОАО «Энергосбыт» выдает счет на оплату не позднее 3-го числа месяца, следующего за расчетным, с его оплатой до 20-го числа месяца следующего за расчетным.

Пункт 7.4. в редакции ТСЖ согласован не был.

Таким образом, в настоящий момент существует угроза нарушения прав и законных интересов ТСЖ «6-А микрорайона» в случае реализации условий пункта 7.4., а именно путем требований ОАО «Энергосбыт» предварительной оплаты электрической энергии поставляемой ТСЖ «6-А микрорайона».

Руководствуясь частью 1 статьи 10, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Решила:

1. Признать положение ОАО «Энергосбыт» доминирующим товарном рынке купли — продажи (поставки) электрической энергии в географических границах г. Кургана.

2. Признать в действиях ОАО «Энергосбыт» нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в установлении договором энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г. необоснованного требования о предварительной оплате электрической энергии ТСЖ «6-А микрорайона».

3. Выдать ОАО «Энергосбыт» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, путем совершения следующих действий:

- ОАО «Энергосбыт» с момента получения предписания прекратить нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в связи, с чем не требовать от ТСЖ «6-А микрорайона» предварительной оплаты электрической энергии согласно пункта 7.4. договора энергоснабжения №2411 от 02.02.2009г., о чем уведомить ТСЖ «6-А микрорайона» в течение 10 календарных дней с момента получения предписания.

- О выполнении предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.