РЕШЕНИЕ

г. Иваново

Резолютивная часть решения оглашена 02 сентября 2015 года

В полном объеме решение изготовлено 04 сентября 2015 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя комиссии <...>,

при участии:

от Заявителя – Общества с ограниченной ответственностью «Ивановоэнергосбыт» - <...>,

от Ответчика – Общества с ограниченной ответственностью «Энергосбытовая компания Гарант» - <...>,

рассмотрев дело № 02-10/2015-008 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Энергосбытовая компания Гарант», далее – ООО «ЭСК Гарант» <...> части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135–ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступило обращение ООО «Ивановоэнергосбыт» (далее – Заявитель), в котором содержится жалоба на нарушение ООО «ЭСК Гарант» (далее – Ответчик) требований антимонопольного законодательства.

Заявитель полагает, что форма договора энергоснабжения (купли-продажи) электрической энергии (мощности), разработанная ООО «ЭСК Гарант», не соответствует законодательству об электроэнергетики.

Пунктом 4.2. типовой формы договора купли-продажи электрической энергии (мощности), размещенной на сайте ООО «ЭСК Гарант» в сети «Интернет»: http://garant-ivanovo.ru/legal/conclude-an-agreement/ предусматриваются следующие сроки оплаты электрической энергии:

- до 01-го числа текущего месяца в размере 50% стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата;

- до 15-го числа текущего месяца в размере 50% стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата;

- до 18-го числа месяца, следующего за расчетным, в размере стоимости электрической энергии (мощности) фактически потребленной в истекшем месяце, с учетом средств, ранее внесенных Покупателем в качестве оплаты за электрическую энергию (мощность) в расчетном периоде.

Сроки и размер оплаты электрической энергии определены пунктом 82 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения № 442): «Если иное не установлено пунктом 81 настоящего документа, потребители (покупатели), приобретающие электрическую энергию у гарантирующего поставщика, оплачивают электрическую энергию (мощность) гарантирующему поставщику в следующем порядке, кроме случаев, когда более поздние сроки установлены соглашением с гарантирующим поставщиком:

30 процентов стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 10-го числа этого месяца;

40 процентов стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 25-го числа этого месяца;

стоимость объема покупки электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, за вычетом средств, внесенных потребителем (покупателем) в качестве оплаты электрической энергии (мощности) в течение этого месяца, оплачивается до 18-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата. В случае если размер предварительной оплаты превысит стоимость объема покупки электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, излишне уплаченная сумма засчитывается в счет платежа за месяц, следующий за месяцем, в котором была осуществлена такая оплата.»

Таким образом, как полагает Заявитель, Основными положениями № 442 для энергосбытовых организаций предусмотрена предварительная оплата только 50% стоимости электрической энергии (мощности).

Договора купли-продажи электрической энергии, заключаемые ООО «ЭСК Гарант» с энергосбытовой организацией, предусматривают предварительную оплату 100% стоимости электрической энергии (мощности), поскольку до 15 числа текущего месяца вносится ещё 50% стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата.

Таким образом, условие п. 4.2. договора купли-продажи электрической энергии с энергосбытовой организацией не соответствует Основным положениям № 442.

В соответствии со статьей 25 Закона о защите конкуренции Ивановским УФАС России письмом от 09.04.2015 № 02-23/1233 запрошены объяснения ООО «ЭСК Гарант».

В ответе ООО «ЭСК Гарант» <...> на запрос Ивановского УФАС России по существу обращения ООО «Ивановоэнергосбыт» сообщило, что пункт 4.2. типового договора купли-продажи электрической энергии (мощности) включен во все договоры купли-продажи электрической энергии (мощности) с энергосбытовыми организациями, то есть у ООО «ЭСК Гарант» отсутствует избирательный подход к каким-либо энергосбытовым организациям, имеющим намерение заключить договор купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком.

Приказом Ивановского УФАС России от 22.06.2015 № 049 возбуждено дело № 02-10/2015-008 по признакам нарушения ООО «ЭСК Гарант» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Определением председателя Комиссии от 23.06.2015 дело № 02-10/2015-008 назначено к рассмотрению на 02.09.2015.

На заседании Комиссии 02.09.2015 лица, участвующие в деле, пояснили следующее:

- Заявитель поддержал доводы, изложенные в обращении на действия ООО «ЭСК Гарант» по факту несоответствия условий договора купли-продажи электрической энергии (мощности) (пункт 4.2.) действующему законодательству;

- Ответчик поддержал доводы, изложенные в письменных пояснениях от 23.04.2015. Одновременно, пояснил, что на своём официальном сайте в сети «Интернет» размещены типовые формы договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией. При несогласии потребителя с условиями договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) в соответствии с пунктом 39 Основных положений № 442 потребитель (покупатель) вправе направить гарантирующему поставщику протокол разногласий к проекту договора. Гарантирующий поставщик в течение 10 рабочих дней со дня получения от потребителя (покупателя) указанного протокола разногласий подписывает договор в согласованной с заявителем редакции, либо в письменной форме уведомляет заявителя об отказе от внесения предложенных изменений в проект договора с указанием причин отказа.

Таким образом, условие оспариваемого Заявителем пункта 4.2. типового договора купли-продажи электрической энергии (мощности) не противоречит действующему законодательству РФ, кроме того данное условие включено во все договоры купли-продажи электрической энергии (мощности) с энергосбытовыми организациями, то есть у ООО «ЭСК Гарант» отсутствует избирательный подход к каким-либо энергосбытовым организациям, имеющим намерение заключить договор купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком.

Заслушав объяснения и доводы лиц, участвующих в деле, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства в их взаимосвязи и достаточности для принятия решения, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

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.

Порядок установления доминирующего положения определен административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 345 (далее – Административный регламент № 345).

Согласно пунктам 3.11, 3.20 Административного регламента № 345 определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) не требуется, в случае если соблюдаются в совокупности следующие условия:

- хозяйствующий субъект включен в реестр хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов (далее - Реестр);

- хозяйствующий субъект включен в Реестр с долей более пятидесяти процентов;

- доминирующее положение включенного в Реестр хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого он был включен в Реестр.

ООО «ЭСК Гарант» включено в реестр хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять 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 (далее – Реестр), по товару «Купля-продажа электрической энергии» в географических границах «Зона деятельности гарантирующего поставщика ООО «ЭСК Гарант» в административных границах Ивановской области, за исключением зоны деятельности гарантирующих поставщиков электрической энергии ООО «Ивановоэнергосбыт», ОАО «Оборонэнергосбыт»» с долей более 50%.

Исходя из системного толкования положений статьи 5 Закона о защите конкуренции, а именно условий признания лица занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в Реестре (пункт 13 Постановления Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о доминирующем положении ООО «ЭСК Гарант» на товарном рынке «Купля-продажа электрической энергии» в географических границах «Зона деятельности гарантирующего поставщика ООО «ЭСК Гарант» в административных границах Ивановской области, за исключением зоны деятельности гарантирующих поставщиков электрической энергии ООО «Ивановоэнергосбыт», ОАО «Оборонэнергосбыт»».

ООО «ЭСК Гарант», в ходе рассмотрения дела № 02-10/2015-008, не представлено доказательств того, что его положение не может быть признано доминирующим.

Пунктом 33 Основных положений № 442 предусмотрено, что гарантирующий поставщик обязан разработать формы договора энергоснабжения (купли-

продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) для обслуживаемых им потребителей, дифференцированные по ценовым категориям и (или) по категориям потребителей, по которым осуществляется дифференциация тарифов, для исполнителей коммунальных услуг и для граждан, для энергосбытовых (энергоснабжающих) организаций, для гарантирующих поставщиков, которые вправе приобретать электрическую энергию (мощность) у другого гарантирующего поставщика на розничном рынке. В случае внесения изменений в настоящий документ, влекущих необходимость внесения изменений в ранее разработанные формы договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), гарантирующий поставщик обязан не позднее 1 месяца с даты вступления в силу изменений в настоящий документ внести соответствующие изменения в ранее разработанные формы договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)).

Гарантирующий поставщик обязан разместить разработанные (измененные) им формы договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) в центрах очного обслуживания, на своем сайте в сети «Интернет» и представить их в территориальный орган федерального антимонопольного органа.

Федеральная антимонопольная служба (ее территориальные органы) осуществляют контроль за соответствием разработанных гарантирующими поставщиками форм договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) настоящему документу.

Размещенные и опубликованные таким образом формы договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) являются проектом договора, предлагаемого гарантирующим поставщиком к заключению с потребителями (покупателями), и могут быть использованы потребителем (покупателем), имеющим намерение заключить с гарантирующим поставщиком соответствующий договор или внести изменения в ранее заключенный договор, при подаче гарантирующему поставщику документов, необходимых в соответствии с настоящим документом, для заключения договора или внесения изменений в ранее заключенный договор.

ООО «ЭСК Гарант» приказом Министерства энергетики РФ от 20.06.2014 года № 357 с 01.07.2014 был присвоен статус гарантирующего поставщика на территории Ивановской области.

На сайте ООО «ЭСК Гарант» в сети «Интернет» по адресу: http://garant-ivanovo.ru/legal/conclude-an-agreement/ размещены типовые формы договоров купли-продажи и энергоснабжения с энергосбытовой организацией.

Пункт 4.2. договора купли-продажи с энергосбытовой организацией предусматривает следующие сроки оплаты электроэнергии:

- **до 01-го числа текущего месяца в размере 50% стоимости** электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата;

- **до 15-го числа текущего месяца в размере 50% стоимости** электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который

осуществляется оплата;

- до 18-го числа месяца, следующего за расчетным, в размере стоимости электрической энергии (мощности) фактически потребленной в истекшем месяце, с учетом средств, ранее внесенных Покупателем в качестве оплаты за электрическую энергию (мощность) в расчетном периоде.

Пункт 4.2. договора энергоснабжения с энергосбытовой организацией предусматривает следующие сроки оплаты электроэнергии:

- **до 01-го числа текущего месяца в размере 50% стоимости** электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата;

- **до 15-го числа текущего месяца в размере 50% стоимости** электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата;

- до 18-го числа месяца, следующего за расчетным, в размере стоимости электрической энергии (мощности) фактически потребленной в истекшем месяце, с учетом средств, ранее внесенных Покупателем в качестве оплаты за электрическую энергию (мощность) в расчетном периоде. В случае если размер предварительной оплаты превысит стоимость объема покупки электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, излишне уплаченная сумма зачитывается в счет платежа за месяц, следующий за месяцем, в котором была осуществлена такая оплата.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, что проекты договоров, разработанных и размещенных на официальном сайте в сети «Интернет» ООО «ЭСК Гарант», предусматривают предоплату энергосбытовыми (энергоснабжающими) организациями более 50% стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяц.

В свою очередь, нормативное урегулирование порядка и сроков оплаты за электрическую энергию, по договорам, заключаемым гарантирующим поставщиком с энергосбытовыми (энергоснабжающими) организациями, установлено Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442, а именно, абзацем пять пункта 82 Основных положений: **в случае если договор энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) заключается гарантирующим поставщиком с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией, в нем предусматривается условие о предварительной оплате 50% стоимости** электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата, до 1-го числа этого месяца, если иное не установлено договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)).

Указанная норма Основных положений № 442 является диспозитивной и учитывает интересы, как Потребителя электрической энергии, так и её Поставщика.

В силу пункта 4 статьи 421 ГК РФ в случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не

установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, что установление иного порядка оплаты может быть осуществлено лишь по соглашению сторон. При отсутствии соглашения сторон о неприменении абзаца пять пункта 82 Основных положений № 442 относительно порядка оплаты электрической энергии должен применяться пункт 82 Основных положений № 442.

Следовательно, порядок и срок оплаты стоимости электрической энергии с учетом наличия у Покупателя по договору статуса энергосбытовой организации должен быть установлен в соответствии с абзацем 5 пункта 82 Основных положений № 442, а также абзаца 4 данного пункта, так как особый порядок оплаты оставшейся части стоимости объема приобретаемой электрической энергии для энергосбытовой организации Основными положениями № 442 не предусмотрен.

Относительно пункта 33 Основных положений № 442 Комиссия считает целесообразным отметить следующее.

Согласно пункту 33 Основных положений № 442 Потребитель (Покупатель) в части тех условий договора, **которые включены в форму договора** в виде описания исчерпывающего перечня вариантов их применения, вправе выбрать тот вариант, из числа относящихся к этому Потребителю (Покупателю), который он считает для себя наиболее приемлемым.

Данные условия, как полагает Комиссия, не могут быть сформулированы гарантирующим поставщиком произвольно, а должны соответствовать Основным положениям № 442 (в данном случае, абзацу пять пункта 82).

В рассматриваемом случае ООО «Ивановоэнергосбыт», а также иные энергосбытовые организации (ОАО «Мосгорэнерго», ООО «Энергосбыт», копии договоров купли-продажи электрической энергии с которыми приставлены Ответчиком на заседании Комиссии) лишены возможности выбора порядка оплаты ввиду наличия лишь одного варианта поведения, несоответствующего абзацу пять пункта 82 Основных положений №442.

На заседании комиссии ООО «ЭСК Гарант» представлены копии договоров купли-продажи электрической энергии № 1194-КП от 01.10.2014 и № 1898-КП от 01.04.2015 с ООО «Ивановоэнергосбыт».

Указанные договоры заключены между сторонами с протоколами разногласий, в том числе, по пункту 4.2. об оплате за электрическую энергию.

При этом, условие об оплате принято Ответчиком в обоих случаях в редакции Заявителя, которая соответствует пункту 82 Основных положений № 442.

Комиссия также обращает внимание на то, что согласно пункту 8.1. проектов договоров купли-продажи (энергоснабжения) электрической энергии с энергосбытовой организацией, размещенных Ответчиком на своем сайте в сети «Интернет», указанные договоры вступают в силу с момента их заключения.

Таким образом, в случаях заключения договоров № 1194-КП от 01.10.2014 и № 1898-КП от 01.04.2015 с ООО «Ивановоэнергосбыт» момент вступления в силу договоров с последним откладывался до урегулирования разногласий.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, что предложенный ООО «ЭСК Гарант» пункт 4.2. договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) с энергосбытовыми (энергоснабжающими) организациями не соответствует Основным положениям № 442.

Позиция ООО «Ивановоэнергосбыт» о несоответствии пункта 4.2. типовых договоров купли-продажи (энергоснабжения) Основным положениям № 442 доводилась до сведения ООО «ЭСК Гарант» при урегулировании разногласий по пункту 4.2. договора. Однако, ООО «ЭСК Гарант» не изменило условие пункта 4.2. договора купли-продажи электрической энергии (мощности) в соответствии с действующим законодательством.

Таким образом, действия ООО «ЭСК Гарант» привели к ущемлению интересов ООО «Ивановоэнергосбыт» путем разработки и применения форм договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией не соответствующих пункту 82 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442, что является нарушением запрета, установленного части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства № 02-10/2015-008 в силу статьи 48 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

Иных обстоятельств, свидетельствующих о нарушении Ответчиком антимонопольного законодательства, Комиссией не установлено.

Оснований для переквалификации нарушения антимонопольного законодательства у Комиссии нет.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «ЭСК Гарант», выразившиеся в разработке и применении форм договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией не соответствующих пункту 82 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442, в части условия о расчетах за электрическую энергию (мощность), нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Основания для прекращения дела № 02-10/2015-008 в соответствии со статьей 48

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.

3. Выдать ООО «ЭСК Гарант» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, для чего: **в срок до 05.10.2015** осуществить приведение типовых форм договоров (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) с энергосбытовыми организациями, в соответствие с пунктом 82 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442, с последующим размещением на официальном сайте ООО «ЭСК Гарант» в сети «Интернет».

4. Передать уполномоченному должностному лицу Ивановского УФАС России материалы настоящего дела для принятия решения в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Подписи членов Комиссии

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 02-10/2015-008

04 сентября 2015 года г. Иваново

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя комиссии – <...>; руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от «04» сентября 2015 года по делу № 02-10/2015-008 о нарушении обществом с ограниченной ответственностью «Энергосбытовая компания Гарант», далее – ООО «ЭСК Гарант» <...> части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135–ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «ЭСК Гарант» прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135–ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в разработке и применении форм договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией не соответствующих пункту 82 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442, для чего **в срок до 05.10.2015** осуществить приведение типовых форм договоров (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) с энергосбытовыми организациями, в соответствие с пунктом 82 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от

04.05.2012 № 442, с последующим размещением на официальном сайте ООО «ЭСК Гарант» в сети Интернет.

2. ООО «ЭСК Гарант» о выполнении настоящего предписания сообщить в Ивановское УФАС России не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Подписи членов Комиссии

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.