

РЕШЕНИЕ
по делу № 130/2008-М/Т

05 декабря 2008 г.

Резолютивная часть решения оглашена 24 ноября 2008 года.

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее Комиссия) в составе: Кудинкина Н.Н., руководителя управления, председателя Комиссии; членов Комиссии: Сальникова А.Д., начальника отдела, Мордвинова Ю.И., главного специалиста-эксперта, при участии от ООО «Рязаньрегионгаз» начальника юридического отдела Некрасова В.О. (доверенность от 09.01.2008 б/н), юриста Покшиной Ю.А. (доверенность от 09.01.2008 б/н), ООО ДПМК «Кораблинская» прораба АБЗ Епифанова К.С. (доверенность от 30.09.2008 № 221), рассмотрев дело № 130/2008-М/Т о нарушении ООО «Рязаньрегионгаз» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон № 135-ФЗ),

у с т а н

Общество с ограниченной ответственностью «Рязанская региональная компания по реализации газа» (далее – ООО «Рязаньрегионгаз») является региональным поставщиком газа природного и в соответствии с нормами пункта 1 части 1 статьи 5 Закона № 135-ФЗ, занимает доминирующее положение на рынке. Приказом Рязанского УФАС России от 16.04.2003 № 8/ОД общество включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, с долей, превышающей 50 %.

Общество с ограниченной ответственностью «Дорожная передвижная механизированная колонна «Кораблинская» (далее – ООО ДПМК «Кораблинская») является потребителем газа. Между ООО ДПМК «Кораблинская» и ООО «Рязаньрегионгаз» заключены договоры поставки газа № 03-4-0081/08 от 20.07.2007 и № 03-4-0081/08/333 от 01.11.2007. Договор № 03-4-0081/08 регулирует отношения сторон по поставке газа по регулируемым оптовым ценам (далее – основной договор); договор № 03-4-0081/08/333 регулирует отношения сторон по поставке газа сверх объемов, установленных основным договором, по оптовым ценам, определяемым соглашением сторон (далее – дополнительный договор).

Исходящим от 28.05.2008 № 128 ООО ДПМК «Кораблинская» направило ООО «Рязаньрегионгаз» предложение по изменению действующих договоров, а именно предложило исключить второй абзац пункта 2.2., устанавливающий право поставщика газа в одностороннем порядке изменять условия договора о количестве подлежащего поставке газа в зависимости от суммы поступившего авансового платежа, а также исключить пункт 3.5. о штрафных санкциях за перерасход газа сверх суточных договорных объемов. ООО «Рязаньрегионгаз» исходящим от 10.06.2008 № ВК-03/2685 отклонило предложение ООО ДПМК «Кораблинская».

Исходящим от 19.08.2008 № 194 ООО ДПМК «Кораблинская» повторно предложило изменить действующие договоры, а именно исключить второй абзац пункта 2.2. и пункт 3.5., а также изменить редакцию пункта 5.5.1.1. – уменьшить сумму авансового платежа со 100 % до 50 % договорного месячного объема газа, подлежащего поставке.

В обоснование своих предложений ООО ДПМК «Кораблинская» указало, что в нарушение части 2 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договоры поставки газа заключены ООО «Рязаньрегионгаз» на разных условиях, в том числе и на условиях, предлагаемых обществом, что условия пунктов 2.2., 3.3., 3.5., 5.5.1.1 действующих договоров с ООО ДПМК «Кораблинская» не отражают баланс интересов сторон и ущемляют его интересы.

В установленные сроки ответ на предложение ООО ДПМК «Кораблинская» изменить условия действующих договоров от ООО «Рязаньрегионгаз» не получен.

Исходящими от 05.08.2008 № 182 и от 05.09.2008 № 205 ООО ДПМК «Кораблинская» обратилось в Рязанское УФАС России с заявлениями о неправомерных действиях ООО «Рязаньрегионгаз». Приказом Рязанского УФАС России от 15.09.2008 № 74 в отношении ООО «Рязаньрегионгаз» было

возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

Договоры поставки газа относятся к категории публичных договоров. Цена товара, а также иные условия публичного договора согласно статье 426 ГК РФ устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, установленных законом и иными правовыми актами.

Анализ материалов, представленных Комиссии, показал, что ООО «Рязаньрегионгаз» заключены договоры поставки газа на различных условиях, в том числе и на условиях, предлагаемых ООО ДПМК «Кораблинская», в частности, по пункту 5.5.1.1. – договор № 17-4-0472/08/333 с ЗАО «Рязанский завод силикатных изделий», договор № 15-4-0328/08 с ООО «Шиловский хлебокомбинат»; по пункту 3.5. – договор № 17-4-5944/08/333 с ИП Майоровым А.Н., договор № 02-4-4201/08 с ООО «Дом отдыха «Емельяновский привал»; по пункту 2.2. – договор № 17-4-5944/08/333 с ИП Майоровым А.Н., договор № 10-4-0235/08 со Старожиловским МУП ЖКХ и другие, всего свыше 700 договоров.

Сопоставление условий действующих договоров ООО ДПМК «Кораблинская» с условиями, направленными исходящими от 28.05.2008 № 128 и от 19.08.2008 № 194, позволяет сделать следующие выводы:

1. По условиям пункта 5.5.1.1. договоров.

Предлагаемое условие 50 % авансового платежа отражает баланс экономических интересов сторон по договору. При таком способе оплаты покупатель кредитует поставщика первую половину месяца, а поставщик кредитует покупателя вторую половину месяца. То есть при недостатке собственных оборотных средств покупатель и продавец несут равные потери, связанные с привлечением заемных средств для оплаты.

Действующее условие 100 % авансового платежа выгодно для поставщика и не выгодно покупателю. В этом случае покупатель постоянно кредитует поставщика и, в случае нехватки собственных оборотных средств, несет потери, связанные с привлечением для оплаты аванса заемных средств. Поставщик, напротив, получает возможность бесплатного пользования деньгами, поступившими в виде аванса.

При договорных объемах поставки на 2008 год, без населения и бюджетных организаций, свыше 4 500 млн. куб.м. в год от покупателей на счета ООО «Рязаньрегионгаз» ежемесячно может поступить в виде аванса до 670 млн. руб., которыми общество в течение года пользуется бесплатно. Стоимость такого кредита при процентной ставке 12 % составляет около 80 млн. рублей в год.

Действующими договорами ООО «Рязаньрегионгаз» с поставщиком газа ООО «Межрегионгаз» авансовые платежи не предусмотрены, оплата по договорам № К-5-Б5-44-0511/08 и № К-5-Д5-44-0604/08 осуществляется до 15 числа месяца, следующего за расчетным; оплата по договорам № К-5-Б1-44-0563/08 и № К-5-Д1-44-0624/08 осуществляется тремя платежами в течение расчетного месяца в размерах, близких к плановому потреблению, то есть практически за фактически потребленный газ.

Комиссия согласилась с доводами ООО «Рязаньрегионгаз» о том, что авансовые платежи предусмотрены действующим законодательством. Но, в рассматриваемом деле, спор идет не о законности авансовых платежей, а о размере таких платежей.

Авансовые платежи в размере 100% договорного объема выгодны для поставщика и, в той же мере, невыгодны для покупателей. Авансовые платежи в размере 50% договорного объема отражают баланс интересов сторон. Такой вывод подтверждается и сложившейся судебной практикой, в частности Постановлением Пленума ВАС РФ от 1 июля 2008 года № 3431/08.

Таким образом, предложения ООО ДПМК «Кораблинская» по изменению пункта 5.5.1.1. договоров с ООО «Рязаньрегионгаз» являются обоснованными, отражающими баланс интересов сторон. Условия пункта 5.5.1.1. действующих договоров ущемляют интересы ООО ДПМК «Кораблинская» и являются для него дискриминационными по сравнению с условиями 50 % авансовых платежей договоров, заключенных между ООО «Рязаньрегионгаз» и другими хозяйствующими субъектами.

2. По условиям пункта 2.2. договоров.

Пункты 2.2. действующих договоров между ООО ДПМК «Кораблинская» и ООО «Рязаньрегионгаз» содержат условия, дающие право поставщику в одностороннем порядке менять условия договора о количестве подлежащего поставке газа пропорционально отношению суммы

поступившего авансового платежа к сумме авансового платежа, подлежащего уплате в соответствии с пунктом 5.5.1.1. договора. Подобные условия в договорах ООО «Рязаньрегионгаз» с его поставщиком ООО «Межрегионгаз» отсутствуют.

ООО «Рязаньрегионгаз» отмечает, что условия пункта 2.2. договоров вытекают из норм статьи 328 ГК РФ и не направлены на ущемление интересов потребителей газа. Напротив, принятие предложений ООО ДПМК «Кораблинская» по исключению этих условий существенно нарушит баланс интересов сторон и приведет к ущемлению законных прав и интересов ООО «Рязаньрегионгаз».

Комиссия отклонила доводы ООО «Рязаньрегионгаз» по следующим основаниям.

Обязательства покупателя по оплате аванса и обязательства продавца поставить определенное количество товара, в самом общем случае, не являются встречными в смысле статьи 328 ГК РФ. Встречными их делают условия, сформулированные ООО «Рязаньрегионгаз» в пунктах 2.2. договоров поставки газа.

Эти условия не направлены на обеспечение обязательств ООО «Рязаньрегионгаз», связанных с поставкой газа, служат средством получения дополнительного дохода и ущемляют интересы потребителей газа.

Применение условий п. 2.2. действующих договоров может иметь следующие последствия.

Для потребителя газа. При неоплате им аванса, предусмотренного пунктом 5.5.1.1. договора, поставщик в одностороннем порядке меняет условия договора, а именно устанавливает суточные договорные объемы газа равные нулю. В такой ситуации потребитель должен либо прекратить свою деятельность, связанную с потреблением газа самостоятельно, либо поставщик в соответствии с пунктом 15 Правил поставки газа в Российской Федерации (далее – Правила) принудительно ограничит потребление газа до установленной договором суточной нормы, то есть до нуля, либо потребитель может продолжать потреблять газ, оплачивая его по повышенной цене, установленной пунктом 17 Правил и уплачивая при этом штраф, установленный пунктом 3.5. договора. Таким образом, потребитель газа вынужден либо прекратить свою деятельность, либо нести убытки, на каждый рубль стоимости газа равные 2 рубля 19 копеек с 15 апреля по 15 сентября, а с 16 сентября по 14 апреля – 2 рубля 75 копеек.

Для поставщика газа. При непоступлении средств, предусмотренных пунктом 5.5.1.1. договора, и продолжении отбора газа потребителем в пределах объемов, установленных договором, поставщик получает выгоду, вытекающую из повышенной оплаты за газ и штрафных санкций. Размер этой выгоды равен потерям потребителя, то есть 2 рубля 19 копеек или 2 рубля 75 копеек на каждый рубль стоимости газа. При этом поставщик не приобретает каких-либо дополнительных обязательств перед третьими лицами.

Таким образом, условия пункта 2.2. действующих договоров ООО ДПМК «Кораблинская» и ООО «Рязаньрегионгаз» в части одностороннего изменения суточных договорных объемов газа не отражают баланс интересов сторон, эти условия выгодны поставщику, являются средством получения дополнительного дохода и ущемляют интересы потребителя. Также эти условия являются дискриминационными для ООО ДПМК «Кораблинская» по сравнению с хозяйствующими субъектами, в договорах которых с ООО «Рязаньрегионгаз» такие условия отсутствуют. Предложения ООО ДПМК «Кораблинская» по исключению из пункта 2.2. договоров условий, позволяющих поставщику в одностороннем порядке изменять условия договора о количестве подлежащего поставке газа, являются обоснованными и не нарушают баланса интересов сторон.

3. По условиям пункта 3.5. договоров.

Пунктом 3.5. действующих договоров с ООО ДПМК «Кораблинская» установлены штрафные санкции за суммарный объем газа, выбранный покупателем сверх суточного договорного объема за все сутки месяца.

ООО «Рязаньрегионгаз» заявило, что применение штрафных санкций предусмотрено ГК РФ и не может быть квалифицировано как нарушение антимонопольного законодательства.

Комиссия, не подвергая сомнению законность штрафных санкций, отмечает несоразмерность размера штрафов (в период с 15 апреля по 15 сентября – 2.09 стоимости перерасходованного газа, а в период с 16 сентября по 14 апреля – 2.25 указанной стоимости) последствиям нарушения потребителями газа условий договоров о суточных объемах поставки

газа. Такой вывод вытекает из следующего.

Во-первых, ООО «Рязаньрегионгаз» несет подобную ответственность перед своим поставщиком ООО «Межрегионгаз» только по двум договорам № К-5-Б5-44-0511/08 и № К-5-Д5-44-0604/08, по которым подлежат поставке 52 % объема газа. В двух других договорах № К-5-Б1-44-0563/08 и № К-5-Д1-44-0624/08, по которым поставляется 48 % газа, штрафные санкции не предусмотрены.

Поставка газа обществом «Межрегионгаз» обществу «Рязаньрегионгаз» по всем договорам осуществляется по одним и тем же газопроводам с использованием одних и тех же приборов учета, в силу чего отдельный приборный учет по каждому договору отсутствует. Соответственно отсутствует и отдельный по договорам приборный учет перерасходованного газа.

Распределение общего суточного перерасхода по договорам ООО «Рязаньрегионгаз» с ООО «Межрегионгаз» расчетными методами показывает, что на договоры, которыми штрафные санкции не предусмотрены, приходится примерно 48 % общего перерасхода. Таким образом, 48 % суммы штрафов, подлежащих взысканию с потребителей газа, поступает в доход ООО «Рязаньрегионгаз» и остается у него в виде прибыли.

Во-вторых, суммарный перерасход газа по договорам ООО «Рязаньрегионгаз» с потребителями всегда больше перерасхода газа по договорам ООО «Рязаньрегионгаз» с ООО «Межрегионгаз». Это обусловлено тем, что происходит частичная компенсация перерасхода невыборкой газа рядом потребителей. Такой вывод подтверждается фактическими данными 2008 года.

Суммарный суточный перерасход газа по договорам, млн. куб. м.

	январь	февраль	март	апрель	май	июнь	Полугодие
Договоры ООО «Рязаньрегионгаз» с потребителями	28,4	18,02	7,17	7,83	5,62	3,14	70,25
Договоры ООО «Рязаньрегионгаз» с ООО «Межрегионгаз»	23,86	2,54	0	0	4,87	0	31,27

В силу того, что суммарный перерасход газа конечными потребителями более чем в два раза превышает перерасход газа ООО «Рязаньрегионгаз» по договорам с ООО «Межрегионгаз», и что штрафные санкции к ООО «Рязаньрегионгаз» могут применяться только к 52 % планового объема поставки, в распоряжении ООО «Рязаньрегионгаз» может оставаться в виде прибыли до 75 % штрафных начислений потребителям, то есть сумма, превышающая 30 млн. руб. в месяц.

В-третьих, ООО «Рязаньрегионгаз» является дочерней организацией ООО «Межрегионгаз», и все штрафы поступают в доход одной группы лиц. В первом полугодии 2008 года штрафные санкции в отношении ООО «Рязаньрегионгаз» со стороны ООО «Межрегионгаз» не применялись.

Штрафные санкции, предусмотренные пунктом 3.5. договоров ООО ДПМК «Кораблинская» и ООО «Рязаньрегионгаз», экономически не обоснованы, несоразмерны последствиям нарушения потребителем газа условий договоров о суточных объемах газа, только частично служат целям обеспечения обязательств общества перед ООО «Межрегионгаз» и являются средством получения ООО «Рязаньрегионгаз» дополнительных доходов. Условия пункта 3.5. указанных договоров являются для ООО ДПМК «Кораблинская» дискриминационными по сравнению с потребителями газа, в договорах которых штрафные санкции не предусмотрены. Предложения ООО ДПМК «Кораблинская» об исключении пункта 3.5. договоров обоснованы частично, а именно в части несоразмерности штрафных санкций последствиям нарушения условий договоров.

Таким образом, условия пунктов 2.2., 3.5., 5.5.1.1. действующих договоров ООО «Рязаньрегионгаз» и ООО ДПМК «Кораблинская» экономически и технологически не обоснованы, не отражают баланс интересов сторон, ущемляют интересы потребителей газа и являются средством получения поставщиком газа дополнительных доходов. Кроме этого, указанные условия являются

для ООО ДПМК «Кораблинская» дискриминационными по сравнению с хозяйствующими субъектами, заключившими договоры с ООО «Рязаньрегионгаз» на иных условиях.

Предложения ООО ДПМК «Кораблинская» по изменению пунктов 2.2., и 5.5.1.1. обоснованы и отражают баланс интересов сторон. Предложения по изменению пункта 3.5 обоснованы частично.

Свой отказ от изменения договоров ООО «Рязаньрегионгаз» считает обоснованным и законным в силу того, что ООО ДПМК «Кораблинская» заключило эти договоры, действуя по своей воле в своем интересе, добросовестно и разумно, и что законные основания для их изменения отсутствуют.

Представитель ООО ДПМК «Кораблинская» заявил, что при рассмотрении оферт ООО «Рязаньрегионгаз» общество исходило из презумпции добросовестности поставщика газа. Общество считало, что условия договоров в силу части 2 статьи 426 ГК РФ являются одинаковыми для всех потребителей и акцептовало предложения поставщика. О том, что ООО «Рязаньрегионгаз» заключает договоры и на иных условиях, обществу стало известно уже после подписания договоров. В связи с тем, что ряд условий заключенных ООО ДПМК «Кораблинская» договоров являются для него дискриминационными по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, общество предложило поставщику газа изменить эти условия.

Комиссия отклонила доводы ООО «Рязаньрегионгаз» о незаконности требований ООО ДПМК «Кораблинская» по следующим основаниям.

Возможность изменения договоров предусмотрена действующим законодательством, в том числе и на основании предписаний антимонопольных органов. Указанные предписания в соответствии с подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона № 135-ФЗ могут выдаваться антимонопольными органами хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение и злоупотребляющим этим положением.

Статьей 10 Закона № 135-ФЗ запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которого являются или могут являться ущемление интересов других лиц, в том числе создание дискриминационных условий (пункт 8 части 1 статьи 10).

Действиями, совершенными ООО «Рязаньрегионгаз» в нарушение части 2 статьи 426 ГК РФ, обществу ДПМК «Кораблинская» были созданы дискриминационные, по сравнению с другими хозяйствующими субъектами, условия поставки газа.

Предложения ООО ДПМК «Кораблинская» по изменению дискриминационных условий договоров были необоснованно отклонены, то есть обществом «Рязаньрегионгаз» были нарушены также требования пункта 3 части 1 статьи 10 Закона № 135-ФЗ.

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

р е ш е н и я

1. Признать ООО «Рязаньрегионгаз» нарушившим нормы пунктов 3, 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Рязаньрегионгаз» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела должностному лицу Рязанского УФАС России для принятия решения о возбуждении в отношении ООО «Рязаньрегионгаз» дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии

Н.Н.Кудинкин

Члены Комиссии:

А.Д.Сальников

Ю.И.Мордвинов

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.