

РЕШЕНИЕ № 11-10АМЗ/09

18.03.2009 г.

г. Вологда

Комиссия Управления ФАС по Вологодской области по рассмотрению дела № 11-10АМЗ/09 по заявлению ООО «Сосны» в отношении ОАО «Вологодская сбытовая компания» о нарушении пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. в составе:

Щепелин В.П. – заместитель руководителя Управления ФАС по Вологодской области – председатель Комиссии;

Власов А.А. – начальник отдела по антимонопольному и рекламному контролю Управления ФАС по Вологодской области – член Комиссии;

Смышляева И.А. – ведущий специалист-эксперт Управления ФАС по Вологодской области – член Комиссии;

Ласкин М.В. – государственный инспектор Управления ФАС по Вологодской области – член Комиссии,

при участии от ООО «Сосны» - Коровушкиной Н.А. (доверенность от 13.03.2009г.); ОАО «Вологодская сбытовая компания» -

Ефимовой Е.В. (доверенность от 22.12.2008 г. действительна до 31.12.2009 г.), Кондрашиной Н.Ю. (доверенность от 22.12.2008 г. действительна до 31.12.2009 г.),

рассмотрев материалы дела № 11-10АМЗ/09,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Вологодского УФАС России поступило заявление от ООО «Сосны» (далее – Общество, Заявитель) о злоупотреблении ОАО «Вологодская сбытовая компания» (далее – Компания, Ответчик) доминирующим положением, выразившемся в навязывании Заявителю, невыгодных для него условий договора № 504 на поставку электрической энергии и мощности для Покупателя с присоединённой мощностью 750 кВА и выше, в частности, пункта 3.2.2 договора, в котором предусмотрено право Поставщика по введению Покупателю ограничения режима потребления электроэнергии в случае неоднократного нарушения им сроков оплаты электрической энергии.

Общество просит обязать Ответчика заключить договор на поставку электрической энергии с учётом включения в пункт 3.2.2 данного договора положения о праве Поставщика приостановить подачу электрической энергии в случае неисполнения Покупателем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии суммарно за два и более расчётных периода.

Ответчик с доводами и требованиями Заявителя не согласен и полагает, что поскольку в договоре на поставку электрической энергии могут быть предусмотрены иные условия введение режима ограничения электрической энергии, то установление в соглашении права Поставщика по введению в отношении Покупателя ограничения режима потребления электрической энергии в случае неоднократного нарушения им сроков оплаты электроэнергии правомерно и без согласия контрагента с такой формулировкой в договоре.

Комиссия, заслушав представителей сторон, изучив материалы дела, считает ОАО «Вологодская сбытовая компания» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. (далее – Закон о защите конкуренции), по следующим основаниям.

Антимонопольное законодательство Российской Федерации, в соответствии со статьёй 2 Закона о защите конкуренции, основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В соответствии с частью 1 статьи 421 ГК граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Частью 4 статьи 421 ГК установлено, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422). 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.

В соответствии с частью 1 статьи 426 ГК публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Часть 3 статьи 426 ГК предусмотрено, что отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса, а именно, если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.

Ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» установлено, что потребители электрической и тепловой энергии – это лица, приобретающие электрическую и тепловую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд. Гарантирующий поставщик электрической энергии – коммерческая организация, обязанная в соответствии с настоящим Федеральным законом или добровольно принятыми обязательствами заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию.

В соответствии с частью 2 статьи 37 Закона об электроэнергетики в случае, если поставщиком электрической энергии по договору купли-продажи электрической энергии выступает гарантирующий поставщик, заключение такого договора с обратившимся к нему физическим или юридическим лицом в отношении энергопринимающих устройств, расположенных в зоне деятельности гарантирующего поставщика, является обязательным для гарантирующего поставщика. При необоснованном уклонении гарантирующего поставщика от заключения договора купли-продажи электрической энергии обратившееся к нему лицо вправе обратиться в суд с требованием о понуждении гарантирующего поставщика заключить указанный договор. Частью 5 статьи 38 Закона об электроэнергетики установлено, что договор, заключаемый гарантирующим поставщиком с потребителем электрической энергии, является публичным.

Частью 4 статьи 37 Закона об электроэнергетики предусмотрено, что отношения по договору энергоснабжения регулируются утверждаемыми Правительством Российской Федерации основными положениями функционирования розничных рынков в той части, в которой Гражданский кодекс Российской Федерации допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 утверждены Правила функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики (далее – Правила). Согласно пункту 61 Правил гарантирующий поставщик обязан заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с любым обратившимся к нему лицом (далее - заявитель) в отношении точек поставки лиц, чьи энергопринимающие устройства находятся в границах зоны его деятельности. Пунктом 63 Правил предусмотрено следующее.

В течение 30 дней со дня получения заявки о заключении договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) гарантирующий поставщик обязан ее рассмотреть и направить (передать) заявителю подписанный со своей стороны проект соответствующего договора, а в случае если заявителем представлен проект договора - подписать его или направить ему протокол разногласий.

Заявитель, получивший от гарантирующего поставщика проект договора и не имеющий возражений по его условиям, заполняет договор в части, относящейся к включаемым в договор сведениям о покупателе электрической энергии, и направляет один подписанный экземпляр договора гарантирующему поставщику.

В случае несогласия с условиями, содержащимися в проекте договора или протоколе разногласий, заявитель вправе в свою очередь направить гарантирующему поставщику протокол разногласий.

Гарантирующий поставщик обязан в течение 7 дней со дня получения от заявителя указанного протокола разногласий принять меры по урегулированию разногласий либо в письменной форме уведомить заявителя об отказе во внесении полученных предложений в проект договора с указанием причин отказа, которые могут быть обжалованы заявителем в суде.

Гарантирующий поставщик, получивший протокол разногласий, но не принявший мер по урегулированию указанных разногласий и не направивший заявителю мотивированный отказ в учете их в проекте договора в установленный срок, обязан возместить понесенные заявителем убытки, вызванные уклонением от заключения договора в соответствии с законодательством Российской Федерации, что не освобождает его от обязанности заключить договор. В таком случае заявитель вправе обратиться в суд с требованием об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора, или с требованием о понуждении гарантирующего поставщика заключить договор.

В соответствии с частью 3 статьи 540 ГК, а также пунктом 75 Правил, если одной из сторон до окончания срока действия договора внесено предложение о заключении нового договора, то отношения сторон до заключения нового договора регулируются ранее заключенным договором.

В соответствии со статьёй 4 Закона о защите конкуренции товар – объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Товарный рынок – сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В рассматриваемом Комиссией деле товаром является электрическая энергия, которая не имеет взаимозаменяемых товаров. Географические границы розничного рынка купли-продажи (поставки) электрической энергии определяются месторасположением группы точек поставки электрической энергии, расположенных на границе балансовой принадлежности между сетевой организацией (ОАО «МРСК Северо-Запад») и Обществом, через которые Компания фактически осуществляет поставку электрической энергии на соответствующей территории Вологодского района.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 22.01.2007 № 9-э. Рег. № 35/01 Компания включена в Федеральный информационный реестр гарантирующих поставщиков и зон их деятельности на территории Вологодской области.

В соответствии с Постановлением Региональной энергетической комиссии от 20.10.2006 № 164 «О согласовании статуса и границ зон деятельности гарантирующих поставщиков» до определения победителя первого конкурса Компания является гарантирующим поставщиком в административных границах Вологодской области, за исключением зон деятельности, согласованных для гарантирующих поставщиков: границ балансовой принадлежности электрических сетей ГЭП «Вологдаоблкоммунэнерго», МУП города Череповца «Электросеть», ГП Вологодской области «Череповецкая ЭТС».

Компания, наряду со статусом гарантирующего поставщика, также является энергосбытовой организацией, имеющей право и фактически осуществляющей поставку электрической энергии на всей территории Вологодской области, в том числе на территории Вологодского района, без исключения каких либо географических зон деятельности (ее доля в границах Вологодской области составляет: в 2006 г. – 86,9 %, в 2007 г. – 86,6 %).

В настоящее время Общество имеет технологическую возможность приобретать электрическую энергию только у Компании.

Таким образом, Компания в географических границах поставляемой Обществу электрической энергии, определяемых территориальным расположением соответствующих точек поставки электроэнергии, занимает по отношению к Заявителю доминирующее положение со 100 % долей.

В соответствии со статьёй 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов.

Между Заявителем и Ответчиком заключён договор № 504 от 01.01.2008 г. на поставку электрической энергии для Покупателя, с присоединённой мощностью менее 750 кВт.

Согласно пункту 3.2.1.1 действующего договора на поставку электрической энергии Поставщик имеет право вводить Покупателю полное или частичное ограничение режима потребления электрической энергии после предупреждения в случае

неоднократного нарушения Покупателем сроков оплаты договорённой и фактически потреблённой электрической энергии, в соответствии с условиями настоящего договора и требованиями действующего законодательства. В соответствии с пунктом 4.2.1 договора Стороны договорились расчётным периодом считать календарный месяц, платёжными периодами (сроками платежа) считать 10, 17, 25 числа расчётного месяца и 8 число месяца, следующего за расчётным.

На основании существующей договорённости в связи с нарушением со стороны Общества сроков оплаты электрической энергии Компания неоднократно приостанавливала подачу электрической энергии.

В соответствии с пунктом 9.1 договора поставки, предусматривающего право любой из Сторон заявить о прекращении или изменении либо заключении нового договора за месяц до предполагаемой даты прекращения настоящего договора, Общество письмом от 12.11.2008 г. № 1473 сообщило контрагенту о прекращении действия данного договора с 31.12.2008 г. и предложило заключить новый договор на поставку электрической энергии на 2009 год.

Общество в данном письме обратило внимание Компании на пункт 78 Правил, в соответствии с которым гарантирующий поставщик вправе в порядке, установленном разделом XIII настоящих Правил, приостановить исполнение обязательств по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии) с покупателем в случае неисполнения покупателем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии и оказанных услуг суммарно за два и более расчётных периода, а если покупателем выступает энергосбытовая организация – в случае нарушения ею двух и более сроков платежа подряд, если соответствующим договором не установлено иное.

Компания согласно сопроводительному письму от 28.11.2008 г. № 07/13474 направила в адрес Общества проект договора № 504 от 01.01.2009 г. на поставку электрической энергии для Покупателя, с присоединённой мощностью 750 кВт и выше.

Согласно предмету данного договора Компания – Поставщик обязуется осуществлять поставку электрической энергии и мощности Обществу – Покупателю через электрические сети ТСО, к которым присоединены энергопринимающие устройства Покупателя, а Покупатель обязуется принимать и оплачивать электрическую энергию и мощность.

В соответствии с пунктом 3.2.2 проекта договора «Поставщик имеет право приостановить исполнение обязательств по договору путём введения ограничения режима потребления Покупателю электрической энергии после предупреждения в случае неоднократного нарушения Покупателем сроков оплаты электрической энергии в соответствии с условиями договора и требованиями действующего законодательства». Согласно пункту 4.2.1 проекта договора «Стороны договорились расчётным периодом считать календарный месяц, платёжными периодами (сроками платежа) считать 5, 10, 17, 25 числа расчётного месяца».

Договор был подписан Обществом 29.12.2008 г. с протоколом разногласий, согласно которому пункт 3.2.2 было предложено принять в следующей редакции: «Поставщик имеет право приостановить исполнение обязательств по договору путём введения ограничения режима потребления Покупателю электрической энергии после предупреждения в случае неоднократного нарушения Покупателем обязательств по оплате приобретённой им электрической энергии и оказанных услуг суммарно за два и более расчётных периода».

Со стороны Компании Обществу был направлен протокол согласования разногласий к протоколу разногласий № 1 к протоколу разногласий от 29.12.2008 к договору на поставку электрической энергии для Покупателя, с присоединённой мощностью 750 кВт и выше № 504 от 01.01.2009 с ООО «Сосны» от 11.01.2009 г., в котором пункт 3.2.2 договора принимается «в редакции договора». Причины отказа учесть в проекте договора разногласия Общества по условию введения Потребителю режима ограничения электрической энергии Компания не обосновывала и Заявителю не направляла. Протокол согласования разногласий № 1 от 11.01.2009 г. Обществом не подписан, поскольку условие договора, предлагаемое Ответчиком и которое неоднократно приводило к отключению электрической энергии, Заявитель считает для себя невыгодным.

Согласно части 2 статьи 34 Конституции не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса запрещается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с частью 2 статьи 11 ГК защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 25 Закона об электроэнергетике антимонопольное регулирование и контроль на оптовом и розничных рынках осуществляются антимонопольным органом в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации с учетом особенностей, установленных настоящим Федеральным законом, и принятыми в соответствии с нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации актами федерального антимонопольного органа.

На оптовом и розничных рынках действует система регуляторного контроля за их функционированием, имеющая целью своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в том числе:

необоснованного отказа от заключения договора купли-продажи электрической энергии;
злоупотребления доминирующим и (или) исключительным положением на оптовом и розничных рынках.

Объектами антимонопольного регулирования и контроля являются:

действия субъектов оптового или розничных рынков, занимающих доминирующее и (или) исключительное положение на указанных рынках.

Пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещает 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 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).

Согласно пункту 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса РФ, статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Антимонопольный орган в ходе контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, установив факт злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (в том числе навязывание цены при заключении

договора, неверное применение регулируемых цен (тарифов)), принимает меры по прекращению соответствующего нарушения и обеспечению условий конкуренции, а также по привлечению нарушителей к административной ответственности.

Подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что антимонопольный орган выдаёт в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией.

На заседании Комиссии до вынесения решения по делу Заявителем было в устной форме заявлено соответствующее ходатайство, занесённое в протокол заседания Комиссии, о заключении Ответчиком договора на поставку электрической энергии с учётом диспозитивной нормы пункта 78 Правил.

На основании изложенного, руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, статьями 41, 49 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления ФАС по Вологодской области по рассмотрению дела № 11-10АМЗ/09 в отношении ОАО «Вологодская сбытовая компания» о нарушении пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «Вологодская сбытовая компания» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.
2. Выдать ОАО «Вологодская сбытовая компания» предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечении конкуренции, заключении с ООО «Сосны» договора на поставку электрической энергии с учётом определения условия о праве Поставщика приостановить подачу электрической энергии Покупателю диспозитивной нормой, установленной в пункте 78 Правил.
3. Передать материалы дела № 11-10АМЗ/09 уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении в отношении ОАО «Вологодская сбытовая компания» дела об административном правонарушении.

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

Председатель Комиссии

В.П. Щепелин

Члены Комиссии:

А.А. Власов

И.А. Смышляева

М.В. Ласкин