

## РЕШЕНИЕ

по делу № 127-05-981-А/11

г. Санкт-Петербург

Дата оглашения резолютивной части решения – 13.07.2011

Дата изготовления решения в полном объеме – 22.07.2011

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- <...> – заместителя руководителя-начальника отдела  
естественных монополий, председателя Комиссии;
- <...> – старшего государственного инспектора отдела естественных  
монополий, члена Комиссии;
- <...>. – государственного инспектора отдела естественных  
монополий, члена Комиссии,

в присутствии представителей:

**ответчика** – <...>., начальника юридического управления ОАО «ПСК» (по доверенности), <...>., ведущего юрисконсульта ОАО «ПСК» (по доверенности);

**заявителя** – <...>, инженера по охране труда и экологии ООО «Петербургское стекло» (по доверенности),

**заинтересованного лица** – <...>., представителя ООО «Комацо» (по доверенности),

рассмотрев дело № 127-05-981-А/11, возбуждённое по заявлению ООО «Петербургское стекло» по признакам ОАО «Петербургская сбытовая компания» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

## УСТАНОВИЛА:

1. В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области из Лужской городской прокуратуры передано на рассмотрение заявление ООО «Петербургское стекло» (вх. № 981 от 01.03.2011) с жалобой на действия энергосбытовой организации ОАО «Петербургская сбытовая компания» (далее – ОАО «ПСК») при оказании заявителю услуг энергоснабжения, выразившиеся в отказе от внесения изменений в порядок расчетов в рамках заключенного договора энергоснабжения.

Согласно информации заявителя, ООО «Петербургское стекло» дважды письмами от 08.02.2010 исх. № 17 и от 07.12.2010 исх. № 226 обращалось в ОАО «ПСК» с просьбой внести изменения в действующий договор энергоснабжения № 78119 от 01.01.2007 (далее – Договор), в части изменения установленного в нем порядка оплаты электрической энергии, пункт 4.1. которого предусматривает оплату потребленной энергии и мощности с применением ежемесячных авансовых платежей в порядке, установленном п. 4.3., в котором указано, что ежемесячный авансовый платеж соответствует ежемесячной договорной (заявленной) стоимости электрической энергии. Однако в ответ заявитель получал письма ОАО «ПСК» исх. № 331/026/7 от 02.06.2010, и № 22195/09 от 22.12.2010 с отказами от внесения изменений в действующий Договор энергоснабжения.

По мнению заявителя, предусмотренный Договором порядок расчетов не соответствует порядку, установленному регулирующими данную сферу отношений нормативными правовыми актами (в действующей редакции) и ущемляет интересы заявителя, поскольку является для него экономически невыгодным, а отказ ОАО «ПСК» от внесения изменений является актом навязывания невыгодных условий договора, и, таким образом, нарушает антимонопольное законодательство.

ОАО «ПСК» является сбытовой организацией, на территории Ленинградской области осуществляет деятельность по купле-продаже электрической энергии. Приказом Санкт-Петербургского УФАС России от 12.09.2007 № 05-РР включено в «Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю определенного товара на рынке более 35%» с долей более 50%, по виду деятельности: *купля-продажа (поставка) электрической энергии, в административных границах Ленинградской области, за исключением территорий, соответствующих зонам деятельности гарантирующих поставщиков ООО «Русэнергосбыт» и ООО «РКС-энерго».*

Приказом ЛенРТК от 13.10.2006 № 102-п ОАО «ПСК» присвоен статус гарантирующего поставщика электрической энергии на территории Ленинградской области.

Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на 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 (п.3), навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Приказом Ленинградского УФАС России от 04.05.2011 № 110 в отношении ОАО «ПСК» возбуждено дело по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 10

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

Кроме того, в Ленинградское УФАС России из ФАС России передано на рассмотрение (вх. от 20.04.2011 № 1806) обращение ООО «Комацо» в Правительство Российской Федерации с жалобой на действия ОАО «ПСК» при оказании услуг энергоснабжения, выразившихся в увеличении в 2011 году стоимости отпускаемой электрической энергии, а также невыгодности условия договора энергоснабжения, согласно которому оплата потребляемой электрической энергии производится авансовыми платежами. Обстоятельства заявления ООО «Комацо» схожи с обстоятельствами рассматриваемого Комиссией дела № 127-05-981-А/11, в части утверждения о навязывании невыгодных условий договора энергоснабжения о предварительной оплате электрической энергии (авансовых платежах).

Комиссией Ленинградского УФАС России указанное заявление приобщено к материалам дела № 127-05-981-А/11. Определением от 22.06.2011 ООО «Комацо» привлечено к рассмотрению дела в качестве заинтересованного лица.

**2.** В ходе рассмотрения дела № 127-05-981-А/11 Комиссией Ленинградского УФАС России установлено следующее.

Договор энергоснабжения, заключаемый гарантирующим поставщиком электрической энергии с потребителями, является договором публичным. Порядок заключения, расторжения, изменения договоров энергоснабжения регулируется Гражданским Кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ) и законодательством об электроэнергетике, в частности Основными положениями розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утв. Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530 (до 01.01.2011 года наименовались «Правила функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики»), далее по тексту решения - Правила розничных рынков.

Порядок расчетов с условием авансовых платежей, применяемый в договорах энергоснабжения с потребителями, устанавливался гарантирующим поставщиком на основании пункта 70 Правил розничных рынков, в редакции которых (действовавшей на момент заключения с заявителем Договора энергоснабжения-01.01.2007) «если иное не установлено договором энергоснабжения (договором купли-продажи (поставки) электрической энергии), покупателя (за исключением граждан-потребителей и организаций, приобретающих электрическую энергию для целей оказания коммунальных услуг) оплачивают гарантирующему поставщику по тарифу, установленному органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации для данной категории потребителей, половину договорного объема потребления электрической энергии и мощности в срок до 15-го числа месяца, в котором осуществляется потребление электрической энергии». В то же время, согласно Постановлению Правительства РФ от 04.04.2000 № 294 (ред. от 23.05.2006) "Об утверждении Порядка расчетов за электрическую, тепловую энергию и природный газ" оплата потребителями поставщикам коммунальных услуг, в том числе электрической энергии, осуществляется с применением авансовых платежей, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

В договорах, направляемых в 2007 году гарантирующим поставщиком электрической энергии потребителям, было установлено (пункт 4.3 типового

договора), что оплата электрической энергии производится потребителями на условиях аванса, который составляет 100% месячного объема потребленной электрической энергии, что не противоречило вышеприведенным нормам законодательства.

В соответствии с п. 4 ст. 421 Гражданского Кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. 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, которой в момент заключения сторонами Договора энергоснабжения являлся п. 70 Правил.

Согласно представленным в материалах дела документам, ООО «Петербургское стекло» заключало с ОАО «ПСК» договор энергоснабжения с протоколом разногласий, однако, как установлено комиссией разногласий в части порядка расчетов с гарантирующим поставщиком у потребителя при заключении договора не было.

Из п. 70 Правил розничных рынков, п. 4 ст. 421 ГК РФ, п. 4.3 договора, а также при учете отсутствия при заключении сторонами Договора энергоснабжения разногласий по его условиям, следует, что стороны (ОАО «Петербургская сбытовая компания» и ООО «Петербургское стекло») при заключении Договора энергоснабжения пришли к соглашению в части порядка расчетов за электрическую энергию (мощность).

Постановлением Правительства РФ от 17.10.2009 № 816 «О внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации в части совершенствования порядка расчетов за электрическую энергию (мощность), тепловую энергию и природный газ» п. 70 Правил розничных рынков был изложен в иной редакции, предусматривающей поэтапную оплату за потребленную электрическую энергию в течение месяца, в котором осуществлялась поставка электрической энергии, вследствие чего указанная норма стала носить императивный характер, и явилась обязательной для ее применения при расчетах по договорам энергоснабжения, что соответствует ст. 422 ГК РФ.

Согласно разъяснениям ФАС России, навязыванием невыгодных условий договора является, в том числе направление занимающей доминирующее положение организацией договора с невыгодными для контрагента условиями, которые правомерно контрагентом оспариваются, однако доводы не принимаются и организация уклоняется от их согласования, протоколы разногласий так же отклоняются.

Суды указывают на то, что о навязывании невыгодных условий договора может свидетельствовать уклонение хозяйствующего субъекта от согласования спорных положений проекта договора под угрозой незаключения договора или прекращения действующего договора, или прекращения исполнения обязательств по договору, а также продолжение действия заключенного договора в прежней редакции (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.01.2010 по делу № А13-4020/2009).

Таким образом, комиссия Ленинградского УФАС России не может квалифицировать

действия ОАО «ПСК», выразившееся в направлении заявителю писем от 02.06.2010 исх. № 331/026/7, и от 22.12.2010 исх. № 22195/09 с отказами от внесения изменений в действующий договор энергоснабжения, как навязывание невыгодных условий договора, запрет на которое установлен пунктом 3 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

**3.** По мнению заявителя, а также заинтересованного лица, условие договора о внесении оплаты потребленной энергии и мощности с применением ежемесячных авансовых платежей на фоне резкого увеличения с начала 2011 года стоимости электрической энергии, отпускаемой энергосбытовыми организациями на розничном рынке, в том числе ОАО «ПСК», негативно отражается на производственной деятельности и экономических показателях предприятий, что подтверждается предоставленными в материалах дела расчетами финансовых показателей.

Заявитель, а также заинтересованное лицо, подтвердили на заседаниях комиссии информацию о том, что компании обращались в суд за защитой своих интересов в связи с отказами ОАО «ПСК» от изменения условий договора.

Согласно позиции ОАО «ПСК» (письмо от № 07.04.2011 исх. № 5930/011/5):

1) Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными нормативными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действия распространяются на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. По общему правилу нормативно правовые акты не имеют обратной силы и не распространяются на условия ранее заключенных договоров, а всякое исключение из данного правила должно быть прямо предусмотрено в законе.

2) В соответствии с абз. 11 ст.2 Федерального закона от 14.04.1995 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» (действовавшем на момент направления потребителем ответа ОАО «ПСК» от 26.02.2010 с отказом), в случае, если иное не установлено соглашением сторон, оплата электрической энергии производится потребителям до 15-го числа текущего месяца, следовательно, порядок расчетов устанавливается по соглашению сторон, а при его отсутствии, оплата должна производиться до 15 числа текущего месяца.

3) Толкование п. 70 Правил розничных рынков в редакции Постановления Правительства РФ от 17.10.2009 № 816 в противоречии с абз. 11 ст. 2 Закона о госрегулировании тарифов не допустимо, что подтверждается сложившейся судебной практикой. Порядок расчетов, предусмотренный п. 70 Правил розничных рынков в редакции от 17.10.2009 мог быть установлен как условие конкретного договора только при согласовании его в качестве договорного условия сторонами данного договора, что соответствует норме ст. 450 ГК РФ.

4) Пункт 70 Правил розничных рынков в редакции Постановления Правительства РФ от 31.12.2010 № 1242 был изменен и стал носить диспозитивный характер, поскольку

прямо предусматривал, что стороны вправе определять порядок расчетов по договору энергоснабжения по взаимному соглашению.

5) Реализация порядка расчетов в договорах энергоснабжения в редакции п. 70 Правил розничных рынков от 17.10.2009 не возможна в рамках складывающейся на оптовом и розничном рынках электрической энергии (мощности) отношений, поскольку являлся заведомо невыполнимым, в связи с тем, что поставки электроэнергии (мощности) по регулируемым ценам и свободные цены могли быть сформированы не раньше 7-го числа месяца, следующего за расчетным, а счета и платежные требования для оплаты потребителям 30% договорного объема до 10-го числа текущего месяца должны быть направлены до 3-го числа месяца, т.е. в срок, когда еще не известна нерегулируемая цена и объем поставки по регулируемой цене за предшествующий месяц.

6) Положения п. 70 Правил розничных рынков в редакции Постановления Правительства РФ № 816 от 17.10.2009 не явились обязательными для сторон договора энергоснабжения № 78119 от 01.01.2007, заключенного между ОАО «ПСК» и ООО «Петербургское стекло».

Кроме того, по мнению ОАО «ПСК» (письмо от 14.06.2011 исх. № 10509/011/5), отказав заявителю от внесения изменений в договор энергоснабжения, сбытовая компания не ограничила право потребителя руководствоваться нормой, которая, по мнению заявителя, является императивной, а, следовательно, не требует внесения изменений в договор для того, чтобы такая норма стала обязательной для сторон договорных отношений.

На запрос Ленинградского УФАС России о предоставлении экономических обоснований необходимости применения авансовых платежей в расчетах с потребителями, ОАО «ПСК» сообщило Комиссии (письмо от 17.06.2011 исх. № 10801/011/5) о том, что применение положений пункта 70 Правил розничных рынков, приведет к необходимости привлечения заемных средств в целях покрытия кассовых разрывов, возникающих вследствие исполнения гарантирующим поставщиком своих денежных обязательств на оптовом и розничном рынках электрической энергии.

В частности, возникновение кассовых разрывов обусловлено различными сроками платежей на оптовом и розничном рынке (в том числе в части оплаты услуг по передаче электрической энергии). Так, согласно п. 70 Правил розничных рынков, если иное не установлено договором энергоснабжения, покупатели оплачивают электрическую энергию (мощность) 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, по сведениям ОАО «ПСК», денежные средства поступают

гарантирующему поставщику не ранее 10 и 25 числа расчетного (текущего) месяца.

Вместе с тем, электроэнергия и мощность, необходимые гарантирующему поставщику для надлежащего исполнения обязательств приобретается гарантирующим поставщиком на оптовом рынке, порядок расчетов на котором регулируется Договором о присоединении к торговой системе оптового рынка, согласно которому покупатель оплачивает электрическую энергию по договорам купли-продажи, заключенным по результатам конкурентного отбора заявок для балансирования системы, 21 числа каждого месяца, в размере, определяемом в соответствии с Регламентом финансовых расчетов на оптовом рынке электрической энергии.

В соответствии с п. 13.3 указанного Регламента расчеты за предоставление мощности на оптовом рынке производятся авансовыми платежами 14, 28 числа текущего месяца, датой итогового платежа является 21 число месяца, следующего за расчетным.

В соответствии с п. 7.7. Договора оказания услуг по передаче электрической энергии оплата услуг по передаче объема электрической энергии производится в порядке, предусматривающем оплату до 10, 20, 28 чисел текущего месяца.

По мнению ОАО «ПСК», плохая платежная дисциплина на розничном рынке не позволяет гарантирующему поставщику получить от потребителей весь объем денежных средств, требуемых для оплаты услуг на оптовом рынке, что приводит к необходимости привлечения заемных средств.

При этом привлечение ОАО «ПСК» заемных денежных средств для покрытия кассовых разрывов приводит к увеличению стоимости поставляемой гарантирующим поставщиком электрической энергии, поскольку при расчете регулирующим органом сбытовой надбавки гарантирующего поставщика учитываются экономически обоснованные расходы организаций, в том числе расходы на обслуживание кредитов, необходимых для поддержания достаточного размера оборотного капитала при просрочке платежей со стороны покупателей электрической энергии (мощности). Согласно представленным ОАО «ПСК» экономическим обоснованиям, переход гарантирующего поставщика на порядок расчетов, установленный п. 70 Правил розничных рынков, приведет к возникновению у гарантирующего поставщика дополнительных расходов по обслуживанию кредитов для поддержания необходимого оборотного капитала. Например, за 2010 года размер дополнительных расходов, включенных в расчет сбытовой надбавки, составил порядка 50 миллионов рублей, только в результате просрочки платежей со стороны покупателей электрической энергии региона.

**4.** На основании положений ст. 25 Федерального закона от 26.03.2003

№ 35-ФЗ «Об электроэнергетике» в рамках своих полномочий антимонопольные органы осуществляют контроль и надзор за соблюдением законодательства в сфере защиты конкуренции применительно к субъектам оптового и розничного рынков электрической энергии и мощности, с целью своевременного предупреждения, выявления, ограничения и (или) пресечения 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 действий, предусмотренных частью 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Действия ОАО «Петербургская сбытовая компания», отказавшего по обращению ООО «Петербургское стекло» внести в действующий договор энергоснабжения изменения в порядок расчетов за электрическую энергию, что не лишило потребителя права на обжалование действий (бездействия) гарантирующего поставщика на судебный порядок защиты своих интересов, не противоречат действующему законодательству.

В то же время, по мнению Комиссии Ленинградского УФАС России, порядок и объем оплачиваемой ОАО «ПСК» электрической энергии на оптовом рынке по Договору о присоединении к торговой системе, является более льготным по срокам оплаты, а порядок оплаты по договору на оказание услуг по передаче электрической энергии, заключенному с сетевой организацией, является более льготным по объему оплачиваемой в режиме предварительной оплаты электрической энергии, по сравнению с порядком, предусмотренным п. 70 Правил розничных рынков для оплаты потребителями на розничном рынке услуг гарантирующего поставщика.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

1

#### РЕШИЛА:

1. Производство по делу № 194-05-А/11 прекратить в связи с отсутствием нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рассматриваемых Комиссией действиях ОАО «Петербургская сбытовая компания».

2. Рекомендовать ОАО «Петербургская сбытовая компания» в целях соблюдения баланса интересов потребителей и поставщиков электрической энергии, снижения возникшей в связи резким ростом с начала 2011 года стоимости электрической энергии дополнительной финансовой нагрузки на потребителей, в случае поступления обращений в ОАО «ПСК» от таких потребителей об исключении либо снижении ежемесячных авансовых платежей по договорам энергоснабжений, не отказывать таким потребителям и снижать ежемесячный авансовый платеж до согласованного сторонами уровня.

< /a s / ` | align=center style='text-align:center;text-indent:35.4pt'>

## ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 173-05-А/11

«07» июня 2011 г.

г. Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, в составе:

- <...> – заместителя руководителя-начальника отдела естественных монополий, члена Комиссии;
- <...> – старшего государственного инспектора отдела естественных монополий и рекламы, члена Комиссии,
- <...> – государственного инспектора отдела естественных монополий, члена Комиссии,

в присутствии представителей ответчика – <...>.- генерального директора ОАО «Выборгтеплоэнерго», <...> - юриста ОАО «Выборгтеплоэнерго» (по доверенности),

рассмотрев материалы дела № 173-05-А/11, возбужденного по признакам нарушения ОАО «Выборгтеплоэнерго» части 1 статьи 10 и части 1 статьи 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

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 07 июня 2011 года по делу № 173-05-А/11 о нарушении ОАО «Выборгтеплоэнерго» положений части 1 статьи 10 и части 1 статьи 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «Выборгтеплоэнерго» прекратить нарушение положений части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» и части 1 статьи 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», для чего совершить следующие действия:

- 1.** С момента получения настоящего предписания при заключении договоров теплоснабжения с потребителями, относящимися к группе население (в том числе управляющими компаниями, товариществами собственников жилья, жилищно-строительными, жилищными, иными специализированными потребительскими кооперативами, индивидуальными предпринимателями, осуществляющими управление многоквартирными домами, являющимися исполнителями коммунальных услуг по отоплению и горячему водоснабжению для граждан) руководствоваться действующим законодательством, и при осуществлении расчетов по договорам теплоснабжения с потребителями, в случае отсутствия узлов учета тепловой энергии, применять установленные нормативы потребления.
- 2.** В срок до 28 июня 2011 года потребителями, относящимися к группе население и приравненным к ней группам потребителей, и с которыми заключены договоры теплоснабжения, направить уведомления (дополнительные соглашения к договору) о применении при расчетах установленных нормативов потребления коммунальных услуг.
- 3.** С момента получения настоящего предписания при заключении договоров с финансовыми организациями, в том числе со страховыми организациями, руководствоваться положениями части 1 статьи 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и порядком отбора финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положением Федерального закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.
- 4.** Объявить открытые конкурсы или открытые аукционы на право заключения с организациями договоров на оказание для ОАО «Выборгтеплоэнерго» финансовых услуг (в частности услуг страхования имущества, медицинского страхования, страхования ответственности) в случае, если срок ранее действовавших договоров истек, а необходимость в получении указанных услуг осталась.
- 5.** В срок до 30 июня 2011 года предоставить в Ленинградское УФАС России доказательства исполнения пунктов 1,2,3,4 настоящего Предписания.