

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ № 04/53-12

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

29 октября 2012 года
г. Омск

Отделом защиты конкуренции Омского УФАС России рассмотрено заявление МПЭП г. Омска «Омскэлектро» от 26.07.2012 № 25-01-09/4561 (вх. № 8730 от 27.07.2012) в отношении ОАО «Омскэнергосбыт» о нарушении антимонопольного законодательства, выразившегося в отказе от внесения изменений в договор энергоснабжения от 03.03.2008 № 92-0865, заключенного между МУПЭП «Омскэлектро» г. Омска (ныне МПЭП г. Омска «Омскэлектро») и ОАО «Омская энергосбытовая компания» (ныне ОАО «Омскэнергосбыт»).

Как следует из материалов проверки, между МПЭП г. Омска «Омскэлектро» и ОАО «Омскэнергосбыт» заключен договор энергоснабжения от 03.03.2012 № 92-0865.

Данный договор содержит невыгодные для МПЭП г. Омска «Омскэлектро» условия, в связи с чем последнее обратилось в ОАО «Омскэнергосбыт» с предложением о заключении приложенного к письму дополнительного соглашения, содержащим вносимые изменения в договор энергоснабжения (письмом от 04.04.2011 № 25-03-04/158, вх. № 4801 от 05.04.2011).

В частности Заявитель просил внести в договор энергоснабжения изменения, касающиеся замены наименования договора энергоснабжения на «договор купли-продажи электроэнергии», а также изменения пунктов договора, содержащих указание на урегулирование гарантирующим поставщиком отношений по оказанию услуг по передаче электрической энергии.

Письмом от 08.04.2011 № 13/1279 ОАО «Омскэнергосбыт» отказало в его заключении.

03.02.2012 Заявитель вновь обратился к ОАО «Омскэнергосбыт» с повторным предложением о заключении дополнительного соглашения, проект которого приложил к письму № 25-03-03/608 (вх. № 1929 от 06.02.2012). Ответ на данное предложение МПЭП г. Омска «Омскэлектро», на момент обращения в Омское УФАС России, не получило.

ОАО «Омскэнергосбыт» свой отказ от заключения дополнительного соглашения мотивирует тем, что в соответствии со статьей 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон. Действующее законодательство в области электроэнергетики не содержит никаких исключений из этого правила, кроме случаев перехода потребителя на обслуживание к другой энергосбытовой

организации.

В остальных случаях, по мнению ОАО «Омскэнергосбыт», действует общий принцип невозможности одностороннего отказа от исполнения или изменения обязательств.

Отказ от изменения или расторжения действующего договора до окончания срока в иных случаях, по его мнению, не является действием (бездействием), направленным на недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, поскольку в данном случае не имеет места уклонение от заключения договора (договор заключен и действует).

ОАО «Омскэнергосбыт» указывает на невозможность навязывания кому-либо каких-либо условий уже заключенного и действующего договора, поскольку эти условия были акцептованы при заключении договора и о навязывании их в момент заключения договора не заявлялось.

Данная позиция основана на неверном толковании действующего законодательства.

Пунктом 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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, в частности запрещено 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 части 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. В соответствии с частью 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Статьей 426 ГК РФ устанавливается понятие публичного договора и обязательные требования к ним, в частности:

1. Публичным 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.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

2. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда [законом](#) и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

3. 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.

4. В случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать [правила](#), обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.)

5. Условия публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным [пунктами 2 и 4](#) указанной статьи, ничтожны.

Согласно статье 3 [Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ \(ред. от 29.06.2012\) "Об электроэнергетике"](#) гарантирующий поставщик электрической энергии (далее - гарантирующий поставщик) - коммерческая организация, обязанная в соответствии с данным 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.

Таким образом, договор энергоснабжения в соответствии с пунктом 1 статьи 426 ГК РФ является публичным договором, содержание условий которого предписано законом. Следовательно, цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей (пункт 2 статьи 426 ГК РФ), и регулируются правилами, установленными частью второй ГК РФ (статьями 539-548 ГК РФ).

Также пункт 3 статьи 539 ГК РФ предусматривает применение к отношениям по энергоснабжению, не урегулированным ГК РФ, законов и иных правовых актов об энергоснабжении, а также обязательных правил, принятых в соответствии с ними, а пункт 4 статьи 426 ГК РФ наделяет Правительство РФ полномочиями в случаях, предусмотренных законом, по изданию правил, обязательных для сторон при заключении и исполнении публичных договоров.

Следовательно, содержание условий публичных договоров энергоснабжения

прямо регулируется и ГК РФ, и рядом законов, в частности [Федеральным законом от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»](#), Федеральным законом от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации», Федеральным законом от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» и иными правовыми актами, принятыми в соответствии с этими законами.

В этой связи именно законодательно предписанное требование о том, что условия публичного договора должны быть одинаковыми для всех потребителей, которые, в свою очередь, для договоров энергоснабжения должны соответствовать обязательным для таких договоров правилам, исключает включение в текст публичного договора энергоснабжения условий, не урегулированных в нормативных актах и требующих, в этой связи, достижения согласия сторон, кроме случаев, прямо установленных законом и иными правовыми актами.

Договор считается заключенным, если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (пункт 1 статьи 432 ГК РФ). Существенными являются условия о предмете договора, условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (пункт статьи 432 ГК РФ).

Таким образом, если определенные условия договора для одной из сторон являются существенными и она просит внести изменения в данные условия, то для другой стороны этого договора (публичного договора в рассматриваемом случае) являются обязательными. В этой связи, действия (бездействие) энергоснабжающей организации, направленные на создание ситуации в которой заключенный договор не может быть изменен в соответствии с главами 28 и 29 ГК РФ, прямо предусматривающими такую возможность, нарушают пункт 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Акцептование сторонами, при заключении договора, всех содержащихся в нем на момент заключения условий не может являться основанием для отказа от внесения в него изменений в будущем и основанием для действия договора в неизменном виде в его первоначальной редакции. Тем более, если это публичный договор энергоснабжения.

Более того, в заявлении МПЭП г. Омска «Омскэлектро» указывается на согласование ОАО «Омскэнергосбыт» таких же условий договоров энергоснабжения, заключенных с другими хозяйствующими субъектами, в частности с ООО «ПиТ», ИП (Н...), ИП (Г...), о чем Заявителем представлены соответствующие документы и материалы. Из представленных Заявителем документов и материалов следует, что между ОАО «Омскэнергосбыт» и вышеуказанными хозяйствующими субъектами заключены договоры энергоснабжения.

Сторонами этих договоров заключены дополнительные соглашения, в соответствии с которыми в эти договоры энергоснабжения внесены изменения, в частности наименование договоров изменены с договоров энергоснабжения на договоры купли-продажи электрической энергии, в пункты договоров, которые содержали указание на урегулирование гарантирующим поставщиком отношений по оказанию услуг по передаче электрической энергии.

Данные дополнительные соглашения к договорам энергоснабжения по тексту соответствуют редакции дополнительного соглашения, предлагаемого Заявителем к заключению ОАО «Омскэнергосбыт».

Пунктом 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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, в том числе создание дискриминационных условий.

Таким образом, заключение дополнительных соглашений с ООО «ПиТ», ИП (Н...), ИП (Г...), и отказ Заявителю в заключении дополнительного соглашения также содержат в себе признаки создания ОАО «Омскэнергосбыт» дискриминационных условий для Заявителя и ущемление его интересов.

Пунктом 3.6.5. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 17.01.2007 № 5, предусмотрено, что определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов (далее Реестр), с долей более пятидесяти процентов и доминирующее положение хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они были включены в Реестр.

ОАО «Омскэнергосбыт» приказами Омского УФАС России от 21.03.2006 № 16-ОД (с изм. от 10.08.2011 № 206/55) включено в региональный раздел Реестра на товарном рынке электрической энергии (розничный рынок) с долей более пятидесяти процентов в географических границах Омской области.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 39.1 Закона о защите конкуренции, в целях пресечения действий, которые могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц, Омское УФАС России предупреждает ОАО «Омскэнергосбыт» о необходимости совершения действий, направленных на прекращение нарушения пункта 3 части 1 статьи Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении МПЭП г. Омска «Омскэлектро» и рассмотрения оферты данного хозяйствующего субъекта о внесении изменений в договор энергоснабжения от 03.03.2012 № 92-0865 в соответствии с требованиями глав 28 и 29 Гражданского кодекса Российской Федерации в срок до 30 ноября 2012 года.

О выполнении настоящего предупреждения сообщить в Омское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.