

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении

№1262-ФАС52-03/14

12 ноября 2014 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть постановления объявлена 11.11.2014.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области Ю.Н. Гребнев, рассмотрев материалы дела №1262-ФАС52-03/14 об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, возбужденного в отношении открытого акционерного общества «Нижегородская сбытовая компания» (г. Нижний Новгород, ул. Бекетова, д.3 «В»; ИНН 5260148520),

руководствуясь статьями 23.48, 26.11, 29.9-29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

### **УСТАНОВИЛ:**

В соответствии с протоколом об административном правонарушении от 07.10.2014 №1262-ФАС52-03/14 открытому акционерному обществу «Нижегородская сбытовая компания» (далее – ОАО «НСК», гарантирующий поставщик) вменяется совершение административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс), а именно: *совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса.*

По правилам части 1.1 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению настоящего

административного дела явилось принятие комиссией Нижегородского УФАС России решения от 15.05.2014 по делу №174-ФАС52-03/14, которым ОАО «Нижегородская сбытовая компания» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в части выставления закрытому акционерному обществу «Центрэнергосбыт» (далее – ЗАО «Центрэнергосбыт») компенсации за расторжение договора энергоснабжения №1665000 от 23.07.2013.

ЗАО «Центрэнергосбыт» привлечено к производству по настоящему административному делу в качестве потерпевшего.

Протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие представителей общества (надлежащим образом извещено о времени и месте составления протокола, что подтверждается уведомлением о вручении 60300078801328). При составлении протокола присутствовал представитель ЗАО «Центрэнергосбыт» <...> (по доверенности от 06.10.2014 №18).

Определением Нижегородского УФАС России от 13.10.2014 №ЮГ-03/3115 рассмотрение административного дела назначено на 21 октября 2014 года в 16-00 в помещении Управления; определением от 21.10.2014 №ЮГ-03/3260 рассмотрение дела отложено до 11 ноября 2014 года в 16-00.

Определение от 21.10.2014 получено ОАО «Нижегородская сбытовая компания» 27.10.2014 (о чем свидетельствует почтовое уведомление о вручении №60300079624469), однако представитель для участия в рассмотрении дела Нижегородское УФАС России не направлен.

Административное дело №1262-ФАС52-03/14 рассмотрено с участием представителя потерпевшего <...>, который сообщил, что согласен с вменяемым ОАО «Нижегородская сбытовая компания» административным правонарушением, предусмотренным частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

**Изучив материалы дела, заслушав позицию представителя ЗАО «Центрэнергосбыт», оценив имеющиеся доказательства в их совокупности, достаточности и взаимосвязи, должностное лицо Нижегородского УФАС России, рассматривающее дело, приходит к следующим выводам.**

Согласно части 1 статьи 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении выяснению подлежат: 1) наличие события административного правонарушения; 2) лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые настоящим Кодексом или законом субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность; 3) виновность лица в совершении административного правонарушения; 4) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность; 5) характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением; 6) обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении; 7) иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

Доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное

лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела (часть 1 статьи 26.2 Кодекса).

В соответствии со статьей 26.11 КоАП РФ судья, члены коллегиального органа, должностное лицо, осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности. Никакие доказательства не могут иметь заранее установленную силу.

При рассмотрении настоящего дела об административном правонарушении установлено следующее.

Частью 1 статьи 10 Федерального 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.

ОАО «Нижегородская сбытовая компания» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35 процентов, по позиции «электрическая энергия» с долей более 50 процентов в географических границах, определенных зоной деятельности ОАО «Нижегородская сбытовая компания» как гарантирующего поставщика электрической энергии на территории Нижегородской области (приказ Нижегородского УФАС России от 13.10.2005 № 133 (с учетом изменений, внесенных приказом от 20.09.2007 № 193).

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» доминирующим признается, в том числе, положение хозяйствующего субъекта, занимающего на рынке определенного товара долю более 50 процентов.

В силу пункта 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке, если не доказано иное, признается равной доле, указанной в Реестре.

В ходе рассмотрения заявления ЗАО «Центрэнергосбыт» каких-либо обстоятельств, свидетельствующих об изменении доли ОАО «Нижегородская сбытовая компания» на розничном рынке реализации электрической энергии в границе зоны деятельности общества как гарантирующего поставщика электрической энергии в Нижегородской области, не установлено.

Таким образом, действия открытого акционерного общества «Нижегородская сбытовая компания» могут быть предметом оценки на соответствие требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

23.07.2013 ОАО «Нижегородская сбытовая компания» (гарантирующий поставщик)

и ЗАО «Центрэнергосбыт» (покупатель) заключили договор энергоснабжения №1665000 (далее – договор №1665000), согласно которому гарантирующий поставщик обязуется продавать электрическую энергию (мощность) в пределах определенной максимальной величины мощности. По информации ОАО «Нижегородская сбытовая компания» (письмо в адрес Нижегородского УФАС России от 17.01.2014 №НСК-09/114-01), ЗАО «Центрэнергосбыт» относится к категории потребителей, имеющих энергопринимающие устройства максимальной мощностью не менее 1,8 МВт.

Пунктом 5.1 договора №1665000 определено, что он заключен на срок до 31 декабря 2013 года и вступает в силу со дня его подписания сторонами и распространяет свое действие на отношения сторон, возникшие с 01.07.2013. Договор считается ежегодно продленным на тех же условиях, если за 30 дней до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении, либо о заключении нового договора.

23.07.2013 ЗАО «Центрэнергосбыт» в письме №13-07-11 (получено ОАО «Нижегородская сбытовая компания» в ту же дату) заявило о прекращении действия договора №1665000 с 00 часов 00 минут 01 октября 2013 года. В ответ на указанное заявление ОАО «Нижегородская сбытовая компания» письмом от 30.07.2013 №08/1-129/1 направило ЗАО «Центрэнергосбыт» счет №1665000 от 29.07.2013, в котором отражена стоимость электроэнергии за июль-сентябрь 2013 года (прогнозная), а также сумма компенсации гарантирующему поставщику в связи с расторжением искомого договора (2 319 669 рубля 38 копеек).

30.08.2013 ОАО «Нижегородская сбытовая компания» направило заявителю счет от 29.08.2013 №1665000, скорректированный по отношению к счету от 29.07.2013 на стоимость электроэнергии, фактически поставленной и оплаченной ЗАО «Центрэнергосбыт» в июле 2013 года; в поименованный счет также включена компенсация за расторжение договора энергоснабжения (в том же размере).

Счет от 29.08.2013 №1665000 оплачен заявителем в полном объеме платежными документами от 12.08.2013 №11, от 26.08.2013 №12, от 26.08.2013 №14, от 27.08.2013 №17; по состоянию на 28.08.2013 задолженность у ЗАО «Центрэнергосбыт» перед ОАО «Нижегородская сбытовая компания» отсутствовала.

Между тем электрическая энергия (мощность) реализуется на розничных рынках на основании договоров энергоснабжения и договоров купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности). Договоры, заключаемые потребителем с гарантирующим поставщиком, являются публичными. При этом потребитель вправе изменить или расторгнуть договор энергоснабжения (купи-продажи (поставки) электрической энергией) по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством Российской Федерации и Основными положениями.

В частности, согласно пункту 49 Основных положений в договоре энергоснабжения с гарантирующим поставщиком должно быть предусмотрено право потребителя в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью, что влечет расторжение такого договора, при условии оплаты гарантирующему поставщику не позднее чем за 10 рабочих дней до заявляемой им даты расторжения договора

стоимости потребленной электрической энергии (мощности), а также в случаях, предусмотренных в пункте 85 данного документа, начисленной ему гарантирующим поставщиком суммы компенсации в связи с полным отказом от исполнения договора, что должно быть подтверждено оплатой счета, выставяемого гарантирующим поставщиком в соответствии с пунктом 85 настоящего документа.

Указанная компенсация гарантирующему поставщику в связи с расторжением или изменением договора подлежит определению в случаях, когда в отношении соответствующих точек поставки после расторжения или изменения договора прекращается покупка электрической энергии у гарантирующего поставщика. Величина компенсации определяется как произведение сбытовой надбавки и объема электроэнергии, которую мог бы получить потребитель от гарантирующего поставщика с даты расторжения (изменения) договора до даты окончания текущего периода регулирования.

Таким образом, при расторжении договора энергоснабжения в текущем периоде регулирования гарантирующему поставщику компенсируется выпадающий доход по сбытовой надбавке.

Пунктом 85 Основных положений регламентирована процедура, порядок расчета и условия, при которых гарантирующий поставщик имеет право на выставление потребителю в составе счета, выставяемого при получении им уведомления потребителя о намерении отказаться от исполнения договора энергоснабжения, компенсации в связи с расторжением договора энергоснабжения (абзац 4).

При этом в абзацах 5-7 пункта 85 Основных положений приведены исключения, при которых такая компенсация не предъявляется потребителю при получении уведомления о расторжении договора.

Так, гарантирующий поставщик не включает выплаты, предусмотренные абзацем четвертым пункта 85 Основных положений, в счет, выставяемый:

потребителю (покупателю), приобретающему электрическую энергию (мощность) в отношении энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых менее 1,8 МВт и (или) присоединенная мощность которых менее 2 МВА;

потребителю (покупателю), приобретающему электрическую энергию (мощность) в отношении энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых не менее 1,8 МВт и (или) присоединенная мощность которых не менее 2 МВА, если таким потребителем (покупателем) в уведомлении заявлено о расторжении или изменении договора с даты начала следующего периода регулирования (расчетного периода регулирования в пределах долгосрочного периода регулирования в соответствии с Основами ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике) или с 1 апреля 2013 года.

Таким образом, в случае, если максимальная мощность энергопринимающих устройств потребителя не менее 1,8 МВт (или их присоединенная мощность не менее 2 МВА) потребитель возмещает гарантирующему поставщику выпадающие доходы по сбытовой надбавке (выплачивает компенсацию) в случае расторжения им договора энергоснабжения до 1 апреля 2013 года в текущем периоде регулирования (до его окончания). Однако в случае прекращения поставки

электрической энергии после указанной даты (01.04.2013) выплата искомой компенсации гарантирующему поставщику не предусмотрена.

Аналогичной позиции по вопросу применения абзаца 7 пункта 85 Основных положений придерживается и федеральный антимонопольный орган. Так, в письме от 12.11.2013 (исх. № АГ/44937/13) ФАС России в ответ на обращение ЗАО «Центрэнергосбыт» разъяснило, что «в случае, если потребителем, приобретающим электрическую энергию (мощность) в отношении энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых не менее 1,8 МВт и (или) присоединенная мощность которых не менее 2 МВА, направлено уведомление о расторжении (изменении договора) после 01.04.2013, компенсация гарантирующему поставщику в связи с расторжением договора не выплачивается».

При указанных обстоятельствах, применительно к правоотношениям, сложившимся между ОАО «Нижегородская сбытовая компания» и ЗАО «Центрэнергосбыт», направившим в адрес гарантирующего поставщика уведомление о расторжении с 01 октября 2013 года (после 1 апреля 2013 года) договора энергоснабжения, у последнего отсутствовали правовые основания для включения в счет компенсации в связи с расторжением договора.

Таким образом, рассматриваемые действия открытого акционерного общества «Нижегородская сбытовая компания», доминирующего на товарном рынке, совершены с превышением допустимых пределов осуществления гражданских прав и возлагают на контрагента неразумные условия реализации своих прав, в связи с чем квалифицируются как нарушающие часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Согласно статье 37 Федерального закона «О защите конкуренции» за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса влечет административную ответственность по части 1 статьи 14.31 КоАП РФ

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых данным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В рассматриваемой ситуации должностное лицо Нижегородского УФАС России приходит к выводу, что у ОАО «Нижегородская сбытовая компания» имелась возможность для соблюдения норм действующего законодательства Российской

Федерации, однако им в полной мере не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Таким образом, в указанных выше действиях ОАО «Нижегородская сбытовая компания» имеется состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

Статья 2.9 КоАП РФ предусматривает возможность освобождения лица, совершившего административное правонарушение, от административной ответственности в случае его малозначительности. Между тем, исследовав характер совершенного ОАО «Нижегородская сбытовая компания» правонарушения, степень общественной опасности и его последствия, должностное лицо антимонопольного органа не усматривает оснований для квалификации его в качестве малозначительного. В рассматриваемой ситуации действия гарантирующего поставщика привели к ущемлению интересов ЗАО «Центрэнергосбыт» в части предъявления последнему для оплаты необоснованных сумм в качестве компенсации за расторжение договора энергоснабжения в одностороннем порядке.

Проверяя соблюдение гарантий прав лица, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, должностное лицо, рассматривающее дело, приходит к выводу о том, что протокол об административном правонарушении и иные документы составлены в соответствии с процессуальными требованиями КоАП РФ; срок привлечения ОАО «Нижегородская сбытовая компания» к административной ответственности не истек, других обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, также не установлено.

В соответствии с примечанием к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в *размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.* При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа,

налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

В соответствии с санкцией части 1 статьи 14.31 КоАП РФ совершение указанного правонарушения влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере *от трехсот тысяч до одного миллиона рублей*.

Учитывая приведенные положения, размер базового административного штрафа, определяется следующим образом:

*300 000 рублей + 1/2(1 000 000 рублей + 300 000 рублей) = 650 000 рублей.*

При этом учитывая наличие смягчающего административную ответственность обстоятельства, а именно: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор), размер административного штрафа подлежит уменьшению на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ОАО «Нижегородская сбытовая компания», не установлено.

Таким образом, административный штраф на ОАО «Нижегородская сбытовая компания», определенный по правилам части 4 статьи 3.2, части 1 статьи 14.31 КоАП РФ, примечания к данной статье Кодекса, составляет **562 500 рублей** (*650 000 рублей – 1/8 (1 000 000 рублей – 300 000 рублей)*).

Обстоятельств, свидетельствующих о тяжелом финансовом положении ОАО «Нижегородская сбытовая компания», должностное лицо Нижегородского УФАС России не установило. В частности, согласно бухгалтерской отчетности выручка ОАО «Нижегородская сбытовая компания» за 2012 год составила 28 163 152 000 рублей, за 2013 год – 31 336 553 000 рублей, за период с января по март 2014 года – 9 256 517 000 рублей.

С учетом изложенного, должностное лицо Нижегородского УФАС России назначает открытому акционерному обществу «Нижегородская сбытовая компания» административный штраф в размере 562 500 (Пятьсот шестьдесят две тысячи пятьсот) рублей.

На основании вышеизложенного, руководствуясь 23.48, 26.11, 29.9-29.11 КоАП РФ,

**ПОСТАНОВИЛ:**



**Признать** открытое акционерное общество «Нижегородская сбытовая компания» (г. Нижний Новгород, ул. Бекетова, д.3 «В»; ИНН 5260148520) **ВИНОВНЫМ** в совершении административного правонарушения, ответственность за совершение которого установлена частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

**Назначить** ОАО «Нижегородская сбытовая компания» административное наказание в виде административного штрафа **в размере 562500** (Пятьсот шестьдесят две тысячи пятьсот) **рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1, частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях настоящее постановление может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти дней со дня вручения или получения копии постановления.

Предупредить ОАО «Нижегородская сбытовая компания» о том, что в соответствии с частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный данным Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

*Сумма административного штрафа должна быть перечислена по следующим реквизитам:*

*Банк получателя – ГРКЦ ГУ Банка России по Нижегородской области;*

*БИК – 042202001; расчетный счет – 40101810400000010002;*

*Получатель – УФК по Нижегородской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области, лицевой счет – 04321510030);*

*Код налога – 16111602010016000140;*

*ИНН – 5260041262; КПП – 526001001; ОКАТО – 22401000000.*

*Назначение платежа – денежное взыскание (штраф) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, налагаемое федеральным органом государственной власти.*

**Заместитель**

**руководителя управления**

**Ю.Н.**

**Гребнев**