

## РЕШЕНИЕ

### по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-47/21

3 июня 2010 года

г. Йошкар-Ола

В соответствии с частью 2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) резолютивная часть решения объявлена на заседании Комиссии Марийского УФАС России 19.05.2010, решение в полном объеме изготовлено 03.06.2010.

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии Зубарева В.В. – и.о. руководителя управления, членов Комиссии Кукановой О.А. – начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, Садовиной О.А. – специалиста-эксперта отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, Пегашевой В.С. – специалиста-эксперта отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, рассмотрев дело № 04-47/21, по признакам нарушения ОАО «М...» пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части экономически или технологически необоснованного уклонения от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае, если такое уклонение прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов или судебными актами, что может иметь своим результатом ущемление интересов ООО «Б...»,

#### У С Т А Н О В И Л А:

**Заявитель:** ООО «Б...» (далее – ООО «Б...»).

Устав ООО «Б...» утвержден Общим собранием учредителей 18.03.1999. В Единый государственный реестр юридических лиц внесено 25.11.2002 Инспекцией МНС России по г. Йошкар-Оле Республики Марий Эл. Идентификационный номер налогоплательщика (ИНН) ....., основной государственный регистрационный номер (ОГРН) ....

ООО «Б...» является юридическим лицом, коммерческой организацией, созданной для хозяйственной деятельности в целях получения прибыли (п. 2.1. Устава). Основными видами деятельности являются: производство строительных металлических конструкций (ОКВЭД 28.11), оптовая и розничная торговля продовольственными и непродовольственными товарами (ОКВЭД 51.70, 52.12) и иные, не запрещенные законодательством Российской Федерации виды деятельности (п.п. 2.2., 2.3. Устава).

**Ответчик по делу:** ОАО «М...» (далее по тексту – ОАО «М...», ответчик).

ОАО «М...» создано в соответствии с действующим законодательством, в единый государственный реестр юридических лиц внесено 01.01.2005 ИФНС по г. Йошкар-Оле, ОГРН , ИНН , КПП . Свидетельство о государственной регистрации юридического лица серия <...>

ОАО «М...» является юридическим лицом, коммерческой организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность с целью извлечения прибыли (п.п. 2.2., 3.1. Устава).

Основными видами деятельности являются покупка электрической энергии на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности), реализация (продажа) электрической энергии на оптовом и розничном рынках электрической энергии (мощности) потребителям, выполнение функций гарантирующего поставщика на основании решений уполномоченных органов и иные, не запрещенные законом, виды деятельности (п. 3.2. Устава).

**Лицо, содействующее рассмотрению дела:** Республиканская служба по тарифам Республики Марий Эл (далее по тексту – РСТ Республики Марий Эл).

РСТ Республики Марий Эл (ОГРН 1051200135502, ИНН 1215107267) действует на основании Положения о Республиканской службе по тарифам Республики Марий Эл, утвержденного постановлением Правительства Республики Марий Эл от 19.08.2005 № 200 (далее - Положение).

Республиканская служба по тарифам Республики Марий Эл является органом исполнительной власти Республики Марий Эл, уполномоченным осуществлять правовое регулирование в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги) в соответствии с законодательством Российской Федерации и Республики Марий Эл и контроль за их применением, за исключением регулирования цен и тарифов, относящегося к полномочиям других органов исполнительной власти.

Одной из основных задач РСТ Республики Марий Эл является государственное регулирование цен (тарифов) на товары (работы, услуги), подлежащие государственному регулированию в соответствии с законодательством Российской Федерации (пункт 9 Положения).

С целью реализации возложенных на нее функций в установленной сфере деятельности Республиканская служба по тарифам имеет право (п. 11 Положения):

- издавать правовые акты по вопросам, относящимся к компетенции Республиканской службы по тарифам (подпункт 6);

- запрашивать и получать сведения для установления, изменения, введения или отмены тарифов в соответствии с требованиями нормативных правовых актов, задачами и функциям, возложенными на Республиканскую службу по тарифам (подпункт 7).

В Марийское УФАС России поступило заявление № 316 от 04.02.2010 ООО «Б...» о нарушении ОАО «М...» антимонопольного законодательства.

Из заявления следует, что ООО «Б...» является потребителем электрической энергии. В 2009 году отношения между ООО «Б...» и ОАО «М...» регулировались договором энергоснабжения № 6118 от 01.01.2009 года.

В целях энергоснабжения объектов, имеющих технологическое присоединение к сетям ОАО «МРСК Центра и Приволжья» (точки поставки ПС «Даниловское» и, опосредованно через сети ООО «Премьер-Пласт», ПС «Чигашево») ООО «Б...» обратилось к ОАО «М...» с предложением о заключении договора купли-продажи электрической энергии (исх. № 63 от 30.11.2009). Гарантирующий поставщик направил ООО «Б...» соглашение о расторжении договора энергоснабжения № 6118 и проект договора купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010.

Получив оферту (договор купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010), ООО «Б...» в соответствии с

действующим законодательством направило гарантирующему поставщику протокол разногласий от 01.01.2010.

Письмом от 27.01.2010 № 280 ОАО «М...» сообщило ООО «Б...» о возвращении протокола разногласий к договору № 10384 от 01.01.2010 без рассмотрения. В качестве основания оставления протокола разногласий без рассмотрения и подписания, ОАО «М...» сообщило об отсутствии заключенного между ООО «Б...» и сетевой организацией ОАО «МРСК Центра и Приволжья» договора на оказание услуг по передаче электрической энергии и отсутствия утвержденных Республиканской службой по тарифам Республики Марий Эл тарифов для договоров купли-продажи электроэнергии.

Письмами от 27.01.2010 № 280 и от 02.02.2010 № 381 ОАО «М...» уведомило ООО «Б...» о возможном введении полного ограничения режима потребления электроэнергии в случае не предоставления в срок до 29.01.2010 заключенного с ОАО «МРСК Центра и Приволжья» договора на оказание услуг по передаче электрической энергии.

В связи с тем, что ОАО «М...» является единственным продавцом электрической энергии на розничном рынке и занимает на нем доминирующее положение, ООО «Б...» считает, что указанные действия гарантирующего поставщика совершены с нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и могут быть квалифицированы как экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства и поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены 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 (пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

Также заявитель считает, что условия договора купли-продажи электрической энергии, нашедшие отражение в протоколе разногласий от 01.01.2010, противоречат действующему законодательству и являются невыгодными, не соответствующими постановлению Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 «Об утверждении Правил функционирования розничных рынков в переходный период реформирования электроэнергетики» (далее по тексту - Правилам функционирования розничных рынков), либо регулирующие отношения с сетевой организацией.

На основании вышеизложенного заявитель просит признать факт нарушения ОАО «М...» пунктов 3, 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции и выдать ОАО «М...» предписание об изменении условий договора купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010 с учетом протокола разногласий от 01.01.2010.

В письменном объяснении по делу № 1113 от 22.03.2010 и на заседании Комиссии 15.04.2010 г. ОАО «М...» в обосновании своей позиции ссылаются на статьи 424 ГК РФ, пункты 7, 69 Правил функционирования розничных рынков, пункт 42 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 681, письмо Федеральной службы по тарифам Республики Марий Эл от 31.12.2009 № ЕЛ-9649/12.

При этом пояснили следующее:

Получив от ООО «Б...» предложение о расторжении действующего договора энергоснабжения № 6118 с 24 часов 00 минут 31.12.2009 и заключении договора купли-продажи (поставки) электрической энергии с 00 часов 00 минут 01.01.2010, 21.12.2009 ОАО «М...» направило потребителю соглашение о расторжении договора энергоснабжения № 6118, а также проект договора купли-продажи электрической энергии № 10384.

Проект договора купли-продажи электрической энергии № 10384 содержал два отлагательных условия, так в соответствии с п. 7.1. договора купли-продажи электрической энергии № 10389 он вступает в силу с 01.01.2010 при условии предоставления покупателем не позднее 30.12.2009 г. договора с сетевой организацией на оказание услуг по передаче электрической энергии и утверждения Республиканской службой по тарифам Республики Марий Эл соответствующих тарифов (при условии вступления их в законную силу): на куплю-продажу электрической энергии, на услуги по передаче электрической энергии для конечных потребителей на розничном рынке электроэнергии.

Договор купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010 г. не вступил в силу, так как сторонами не согласованы все существенные условия указанного договора.

Протокол разногласий к договору купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010 возвращен ООО «Б...» без рассмотрения и подписания.

Надлежащее исполнение договоров купли-продажи со стороны ОАО «М...» возможно только:

- при наличии заключенных договоров на услуги по передаче электроэнергии между потребителями и сетевой организацией (котлодержателем) – ОАО «МРСК Центра и Приволжья» (филиал Мариэнерго);
- при наличии соответствующих тарифов на куплю-продажу, утвержденных Республиканской службой по тарифам Республики Марий Эл (при условии вступления их в законную силу).

Доказательства заключения договора на оказание услуг по передаче электрической энергии с сетевой организацией – ОАО «МРСК Центра и Приволжья» в ОАО «М...» ООО «Б...» не представлены.

По мнению ОАО «М...», условия договора купли-продажи № 10384 от 01.01.2010 соответствуют действующему законодательству. ОАО «М...» не уклонялось от заключения договора купли-продажи № 10384 от 01.01.2010 г. и не совершало действий по его навязыванию.

ОАО «М...» полагает, что в его действиях отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, в связи с чем, на основании статьи 48 Закона о защите конкуренции, просит прекратить рассмотрение дела № 03-47/21.

В письменном пояснении № РСТ-366 от 11.03.2010 РСТ Республики Марий Эл и её представитель на заседании Комиссии пояснили следующее.

ОАО «М...» письмами от 30.04.2009 № 1275 и № 1276 представило в РСТ Республики Марий Эл расчетные материалы для установления на 2010 год регулируемых тарифов и сбытовой надбавки гарантирующего поставщика. Обращение об установлении тарифов на куплю-продажу электрической энергии ОАО «М...» в адрес РСТ Республики Марий Эл не направлялось. Расчетные материалы представлены ОАО «М...» в соответствии с действующими методическими указаниями, которыми не предусмотрено установление тарифов на куплю-продажу электрической энергии.

Все тарифы в части электрической энергии на 2010 год установлены РСТ Республики Марий Эл в строгом соответствии с Регламентом рассмотрения дел об установлении тарифов и (или) их предельных уровней на электрическую (тепловую) энергию (мощность) и на услуги, оказываемые на оптовом и розничном рынках электрической (тепловой) энергии (мощности), утвержденным приказом Федеральной службы по тарифам от 08.04.2005 г. № 130-э.

РСТ РМЭ полагает, что на сегодняшний день отсутствует механизм установления тарифов (для конечного потребителя, переходящего на договор купли-продажи, и на услуги по передаче электрической энергии) в случае заключения договоров купли-продажи электрической энергии по следующим причинам:

Во-первых, ни на момент расчета тарифов, ни в настоящее время не известен состав и полезный отпуск потребителей, перешедших либо планирующих переход на договор купли-продажи электрической энергии.

Во-вторых, получение тарифа по договорам купли-продажи электрической энергии простым вычитанием из конечных тарифов единых котловых тарифов на услуги по передаче электрической энергии приведет к недополучению сетевой организацией – «котлодержателем» необходимой валовой выручки, поскольку единые тарифы включают в себя все затраты сетевых организаций. Недополучит свою выручку и ОАО «ФСК ЕЭС», так как средства на его содержание, полностью включенные в НВВ сетевой организации котлодержателя, будет получать не котлодержатель, а территориальные сетевые организации, не имеющие договоров с ОАО «ФСК ЕЭС».

Письмом от 05.04.2010 № РСТ-526 РСТ Республики Марий Эл направлен запрос в Федеральную службу по тарифам запрос о разъяснении механизма установления тарифов (для конечного потребителя, переходящего на договор купли-продажи, и на услуги по передаче электрической энергии) в случае заключения договоров купли-продажи электрической энергии. Однако никаких разъяснений от Федеральной службы по тарифам Российской Федерации в адрес РСТ Республики Марий Эл не поступало.

Заслушав объяснения сторон, исследовав представленные в материалы дела доказательства (документы), оценив их в совокупности и взаимосвязи, Комиссия Марийского УФАС России приходит к следующим выводам.

1. Приказом Марийского УФАС России № 46 от 30.06.2005 (с изм. № 101 от 07.12.2007 и № 55 от 08.06.2009) ОАО «М...» внесено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов по позиции «купля-продажа (поставка) электрической энергии» с долей более 50 % на территории Республики Марий Эл.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции такое положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке **признается доминирующим**.

Согласно статье 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является или может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе **экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставки соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или уклонение прямо не предусмотрены 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.**

2. Из материалов дела следует, что с 01.01.2009 ООО «Б...» приобретает у ОАО «М...» электрическую энергию по договору энергоснабжения № 6118 от 01.01.2009 г., предметом которого является продажа электрической энергии гарантирующим поставщиком и оказание услуг неразрывно связанных с процессом снабжения электроэнергией потребителя, через привлеченных третьих лиц, и оплата потребителем приобретаемой электрической энергии и оказанных услуг.

В соответствии с пунктом 5 Правил функционирования розничных рынков гарантирующие поставщики осуществляют поставку электрической энергии покупателям электрической энергии на территории своей зоны деятельности по публичным договорам энергоснабжения или купли-продажи (поставки) электрической энергии.

Согласно статье 37 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» потребитель электрической энергии свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи, договору поставки электрической энергии.

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.

ОАО «М...» на территории Республики Марий Эл является единственным гарантирующим поставщиком. Постановлениями Республиканской службы по тарифам Республики Марий Эл от 12.03.2007 № 36 «О согласовании границы зон деятельности гарантирующих поставщиков на территории Республики Марий Эл», от 20.12.2007 № 96 «О лишении статуса гарантирующего поставщика Филиала ОАО «Роскоммунэнерго»- «Йошкар-Ола Энергосбыт» и изменении зоны деятельности гарантирующих поставщиков», определены границы зоны деятельности ОАО «М...»

30.11.2009 ООО «Б...» обратилось к ОАО «М...» с заявкой на заключение договора купли-продажи (поставки) электрической энергии с 00 часов 00 минут 01.01.2010, в которой также просило расторгнуть действующий договор энергоснабжения № 6118 от 01.01.2009 с 24 часов 00 минут.

Получив проект договора купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010, ОАО «Б...» направило ОАО «М...» протокол разногласий.

Письмом от 27.01.2010 ОАО «М...» сообщило ООО «Б...» о возвращении протокола разногласий к договору купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010 без рассмотрения и подписания.

3. Согласно пункту 63 Правил функционирования розничных рынков гарантирующий поставщик обязан в течение 7 дней со дня получения от заявителя 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.

Следовательно бездействие ОАО «М...» по оставлению протокола разногласий к договору купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010 без рассмотрения, т.е. без принятия каких-либо мер по урегулированию возникших разногласий и без направления ООО «Б...» мотивированного отказа в учете их в проекте договора купли-продажи электрической энергии, свидетельствует об уклонении ОАО «М...» от заключения указанного договора.

По смыслу пунктов 61, 62 Правил функционирования розничных рынков предусмотрено, что гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии) лишь в двух случаях:

1) при отсутствии технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям;

2) нахождения точек поставки на розничном рынке, в отношении которых заявитель намеревался заключить договор, вне зоны деятельности гарантирующего поставщика.

Поскольку до принятия заявителем решения о заключении договора купли-продажи электрической энергии ООО «Б...» и ОАО «М...» регулировались договором энергоснабжения, вышеуказанные основания для отказа (уклонения) от заключения

договора купли-продажи электрической энергии отсутствуют.

Таким образом, уклонение гарантирующего поставщика от заключения договора купли-продажи электрической энергии с ООО «Б...» в силу пункта 61 Правил функционирования розничных рынков является технологически необоснованным.

4. Вместе с тем довод ОАО «М...» о законности его действий по оставлению протокола разногласий к договору купли-продажи электрической энергии без рассмотрения и подписания по причине отсутствия утвержденного Республиканской службой по тарифам Республики Марий Эл тарифа на покупку-продажу электрической энергии, Комиссия Марийского УФАС России находит обоснованным.

30.04.2009 г. ОАО «М...» (исх. № 1275) направило РСТ Республики Марий Эл заявку и материалы по расчету тарифов на 2010 год, рассчитанных согласно «Методическим указаниям по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) уровне», утвержденных приказом ФСТ РФ от 06.02.2004 № 2-э/2 (далее по тексту – Методические указания по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) уровне) и постановления Правительства Российской Федерации от 26.02.2004 № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации». Расчетные материалы представлены ОАО «М...» в соответствии с Методическими указаниями по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) уровне. Тем не менее, приказом от 24.12.2009 № 62 «Об утверждении тарифов на электрическую энергию, поставляемую гарантирующим поставщиком ОАО «М...» прочим потребителям Республики Марий Эл (за исключением населения) установлен тариф на электрическую энергию, который подлежит применению при приобретении электрической энергии по договору энергоснабжения, т.е. с учетом услуг по передаче электрической энергии. Самостоятельное выделение ОАО «М...» из утвержденного РСТ Республики Марий Эл тарифа на электрическую энергию такой составляющей как «услуги по передаче электрической энергии» с целью ее вычитания из утвержденного тарифа на электрическую энергию и последующего применения при расчетах с потребителями по договору купли-продажи, будет нарушением порядка ценообразования.

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, находит пояснения Республиканской службы по тарифам Республики Марий Эл (органа исполнительной власти Республики Марий Эл в сфере государственного регулирования цен (тарифов) и контроля за ценообразованием, а также органом исполнительной власти Республики Марий Эл, уполномоченным на осуществление функций по регулированию деятельности гарантирующих поставщиков, осуществляющим функции по государственному регулированию тарифов на электрическую (тепловую) энергию) относительно невозможности утверждения тарифа на электрическую энергию в случае заключения потребителем договора купли-продажи электрической энергии обоснованными.

Уклонение ОАО «М...» от заключения договора купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010 с ООО «Б...» по причине отсутствия тарифа для договоров купли-продажи электрической энергии в данном случае является экономически обоснованным.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является или может являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе **экономически или технологически не обоснованные** отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или уклонение прямо не предусмотрены 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.

Из изложенного следует, что наличие одного из оснований, препятствующих заключению договора при отсутствии законных (нормативных) оснований для отказа либо уклонения от заключения договора не может являться нарушением антимонопольного законодательства.

Поскольку отсутствие тарифа на электрическую энергию для договоров купли-продажи электрической энергии является экономическим препятствием к заключению договора, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в бездействии ОАО «М...» нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

**р е ш и л а:**

Прекратить рассмотрение дела № 03-47/21 в связи с отсутствием в бездействии ОАО «М...» по не рассмотрению и подписанию протокола разногласий к договору купли-продажи электрической энергии № 10384 от 01.01.2010 нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

В.В.Зубарев

Члены Комиссии

О.А.Куканова

О.А.Садовина

В.С.Пегашева