**Решение**
**по делу №275-ФАС52-ТР-10-03/05-09**
**о нарушении антимонопольного законодательства**

Резолютивная часть решения оглашена 14.07.2009
Решение изготовлено в полном объеме 24.07.2009

**24 июля 2009 го да** **г. Ниж ний Нов го род**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

- Гребнев Ю.Н. - председатель комиссии, заместитель руководителя управления;
- Довгаль Р.Ю. - член комиссии, главный специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий;
- Дитятьев А.В. - член комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий,

с участием:

- Большакова А.В. - законного представителя МУП "Жилищник Володарского района;
- Табаковой М.А. - представителя ОАО "Нижегородская сбытовая компания" (доверенность от 31.12.2009 №225),

рассмотрев дело **№275-ФАС52-ТР-10-03/05-09** по признакам нарушения ОАО «Нижегородская сбытовая компания» (603950, г. Нижний Новгород, ул. Бекетова, дом 3 "В", ИНН5260148520) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

**установила:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило заявление МУП «Жилищник» Володарского районана действия ОАО «Нижегородская сбытовая компания», выразившиеся в нарушении порядка ценообразования на электрическую энергию.

В ходе рассмотрения документов и материалов, поступивших в Управление, в действиях ОАО «Нижегородская сбытовая компания» Управлением Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области обнаружены признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь пунктом 2 части 2 статьи 39 Федерального закона «О защите конкуренции», антимонопольный орган принял решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «Нижегородская сбытовая компания», о чем на основании части 4 статьи 44 поименованного закона Управлением издан приказ от 13.05.2009 №137 «О возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства».

Как следует из представленных документов, между ОАО "Нижегородская сбытовая компания" и МУП "Жилищник" Володарского района заключен договор энергоснабжения №1238000 от 11.02.2002.

В соответствии с пунктом 2.1 данного договора ОАО "Нижегородская сбытовая компания" обязуется "подавать через присоединенную сеть электрическую энергию в пределах разрешенной к использованию мощности в соответствии с установленными настоящим договором условиями и величинами электропотребления". Согласно пункту 2.6. данного договора МУП "Жилищник" Володарского района "обязуется оплачивать электрическую энергию и мощность в соответствии с условиями, режимами и сроками, установленными настоящим договором и действующими тарифами, утвержденными Федеральной и Региональной энергетическими комиссиями. Изменение тарифов в период действия договора не требует его переоформления и вводится в действие со дня, указанного в нормативных правовых актах".

Решением Правления региональной службы по тарифам Нижегородской области от 28.12.2007 №69/1 установлены и введены в действие (в период с 01.01.2008 по 31.12.2008) тарифы на электрическую энергию, реализуемую ОАО "Нижегородская сбытовая компания", потребителям 3 группы (прочие потребители), в следующих размерах:

| N п/п | Группы потребителей | Единица измерений | Диапазоны напряжения | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | ВН | СН 1 | СН 2 | НН |
| | 3 группа (прочие потребители) | | | | | |
| 1. | Одноставочный тариф (при годовом числе часов использования заявленной мощности): | | | | | |
| | от 7000 часов и выше | руб./кВт.ч | 1,78 | 2,00 | 2,32 | 2,70 |
| | от 6000 до 7000 часов | руб./кВт.ч | 1,83 | 2,05 | 2,34 | 2,82 |
| | от 5000 до 6000 часов | руб./кВт.ч | 1,94 | 2,20 | 2,43 | 2,94 |
| | от 4000 до 5000 часов | руб./кВт.ч | 2,05 | 2,30 | 2,79 | 3,14 |
| | от 3000 до 4000 часов | руб./кВт.ч | 2,33 | 2,48 | 3,10 | 3,46 |
| | от 2000 до 3000 часов | руб./кВт.ч | 2,66 | 3,00 | 3,35 | 3,98 |
| | до 2000 часов | руб./кВт.ч | 2,91 | 3,28 | 3,58 | 4,22 |
| 2. | Двухставочный тариф: | | | | | |
| | - плата за мощность | руб./кВт в месяц | 598,95 | 604,82 | 640,84 | - |
| | - плата за энергию | руб./МВт.ч | 940,00 | 940,00 | 1 140,00 | - |
| | - плата за энергию (генераторное напряжение) | руб./МВт.ч | 870,00 | - | - | - |
| 3. | Одноставочные тарифы, дифференцированные по зонам суток: | | | | | |
| | - ночная зона | руб./кВт.ч | 0,98 | - | 1,59 | - |
| | - полупиковая зона | руб./кВт.ч | 1,82 | - | 2,42 | - |
| | - пиковая зона | руб./кВт.ч | 3,17 | - | 3,90 | - |

Письмом (исх. от 16.10.2008 №901) МУП "Жилищник" Володарского района обратилось в адрес ОАО "Нижегородская сбытовая компания" с просьбой рассмотреть вопрос об отнесении данного предприятия к группе потребителей свыше 7000 часов (предусматривающей более низкий тариф на энергоресурс), в частности по следующим объектам:
- газовая котельная (пос. Центральный), очистные канализационные сооружения (пос. Центральный), скважина (пос. Центральный), КНС (пос. Центральный) - функционирование указанных объектов осуществляется 365 дней в году, суммарное потребление электрической энергии в месяц 55440кВт/час; котельная (пос. Фролищи, станции 1-го и 2-го подъема) функционирование объекта происходит 365 дней в году, суммарное потребление в месяц - 30330 кВт/час); скважина (пос. Ильино), скважина (с. Мячково), скважины (д. Ильина Гора), КНС (с. Мячково) - суммарное потребление в месяц 243 кВт/час.

Письмом (исх. от 04.02.2009 №901), направленным в адрес МУП "Жилищник" Володарского района, ОАО "Нижегородская сбытовая компания" сообщило о том, "что диапазон числа часов использования максимума нагрузки по договору энергоснабжения на подачу электрической энергии №2138000 от 11.02.2002 на 2008 год остается без изменений".

На заседании комиссии МУП "Жилищник" Володарского района указывало на то, что на производстве данного предприятия имеются объекты, функционирующие 365 дней в году, и число часов использования заявленной мощности данными объектами превышает 7000 часов. Вместе с тем данное общество вынуждено оплачивать ОАО "Нижегородская сбытовая компания" объем потребленной электрической энергии по более высокому тарифу, поскольку общество отнесено к группе потребителей до 3000 часов.

ОАО "Нижегородская сбытовая компания" факт нарушения антимонопольного законодательства не признало, производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства просило прекратить.

**Проверив обоснованность доводов, содержащихся в заявлении, письменном объяснении и устных выступлениях присутствующих на заседании комиссии представителей лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, комиссия приходит к следующему.**

**I.** Частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 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.

ОАО «Нижегородская сбытовая компания» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере 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 изменениями, внесенными приказом от 20.09.2007 №193).

Как следует из разъяснений Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (пункт 13 постановления от 30.06.2008 №30), установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

Таким образом, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Федерального закона "О защите конкуренции" ОАО "Нижегородская сбытовая компания" занимает доминирующее положение на рынке электрической энергии в географических границах, определенных зоной деятельности ОАО «Нижегородская сбытовая компания» как гарантирующего поставщика электрической энергии на территории Нижегородской области.

С учетом изложенного действия ОАО "Нижегородская сбытовая компания" могут быть предметом оценки антимонопольного органа на соответствие требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

**II.** В соответствии с пунктом 64 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных приказом ФСТ РФ от 06.08.2004 N20-э/2 (далее - Методические указания), одноставочный тариф (цена) покупки электрической энергии (мощности), поставляемой потребителям и покупателям - субъектам розничного рынка (кроме населения), рассчитывается исходя из ставок за электрическую энергию и мощность и дифференцируется в зависимости от числа часов использования заявленной мощности.

Дифференциация устанавливается для следующих диапазонов годового числа часов использования заявленной мощности:

от 7000 и выше; от 600 ч0 до 7000 часов; от 5000 до 6000 часов; от 4000 до 5000 часов; от 3000 до 4000 часов; от 2000 до 3000 часов; менее 2000 часов.

Как следует из Информационного письма ФСТ РФ от 12.08.2005 №ДС-4928/14, под заявленной (договорной) мощностью в Методических указаниях ФСТ России рассматривает наибольшую получасовую электрическую мощность, которую потребитель обязуется ежедневно не превышать в часы максимальной нагрузки энергосистемы. Величина заявленной (договорной) мощности, как правило, устанавливается на год с помесячной разбивкой и отражается в договоре. Под присоединенной мощностью потребителя ФСТ России рассматривает суммарную мощность присоединенных к электрической сети трансформаторов потребителя, преобразующих энергию на рабочее (непосредственно питающее токоприемники) напряжение, и электродвигателей напряжением выше 1000 В. Число часов использования заявленной мощности при отнесении потребителей к тарифной группе "Базовые потребители" - отношение фактического годового объема потребления электроэнергии к фактической мощности в часы максимальных нагрузок, определенной в соответствии с замерами в зимний режимный день по данному потребителю. Максимум нагрузки энергоустановки (группы энергоустановок) или максимум нагрузки в Методических указаниях рассматривается в соответствии с ГОСТом 19431-84 как наибольшее значение нагрузки энергоустановки потребителя (группы энергоустановок) за установленный интервал времени (сутки, неделя, месяц, год). Годовой совмещенный максимум графика электрической нагрузки ОЭС рассматривается как совокупность данных, полученных при замерах, произведенных в режимный день в декабре.

Как следует из содержания письма ОАО "Нижегородская сбытовая компания" (исх. от 05.05.2009 №412), данным обществом не производились контрольные измерения значений фактической максимальной мощности в вышеуказанный временной период при определении годового числа часов использования заявленной мощности для МУП "Жилищник" Володарского района.

По результатам анализа расчета, представленного ОАО "Нижегородская сбытовая компания" и используемого данным обществом при определении годового числа часов использования заявленной мощности объектами МУП «Жилищник» Володарского района, установлено следующее. ОАО "Нижегородская сбытовая компания" производит деление фактического годового объема потребления электрической энергии на величину присоединенной мощности энергопринимающих устройств объектов МУП "Жилищник" Володарского района, указанную в технических актах и являющихся приложением к договору энергоснабжения №2138000 от 11.02.2002.

Вышеуказанная методика расчета противоречит вышеприведенным Методическим указаниям, устанавливающим, что деление суммарного годового электропотребления производится на максимум нагрузки в отчетные часы утреннего и вечернего пика в день годового максимума совмещенного графика ОЭС, учитывая режим работы конкретного предприятия.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, контрольные замеры в соответствии с приведенными разъяснениями ФСТ РФ в 2007 и 2008 г.г. не проводились также и муниципальным унитарным предприятием "Жилищник" Володарского района.

Как установлено в ходе анализа нормативных правовых актов, действующее законодательство не возлагает обязанности по проведению контрольных измерений на энергосбытовую организацию (гарантирующего поставщика электрической энергии). Следовательно, рассчитать диапазон числа часов использования заявленной мощности по вышеприведенным Методическим рекомендациям в рассматриваемом случае невозможно.

С другой стороны, из приложения №3 к договору энергоснабжения на подачу электрической энергии №2138000 от 11.02.2002, подписанного заявителем с ОАО «Нижегородская сбытовая компания», определяющего согласованные сторонами договорные величины потребления электрической энергии на 2009 год следует, что договорная разрешенная мощность составляет (123,9 кВт+1125,1 кВт=1249 кВт), а общий объем потребления электрической энергии с учетом потерь – 1701,364 тыс. кВт*час.

Таким образом, отношение общего объема к договорной разрешенной мощности составляет 1362 часа, что соответствует диапазону числа часов использования заявленной мощности до 2000 часов.

Именно вышеуказанная величина в рассматриваемом случае при отсутствии контрольных измерений может быть использована для определения диапазона числа часов использования заявленной мощности для МУП «Жилищник» Володарского района.

По смыслу пункта 4.1. постановления Конституционного суда Российской Федерации от 24.06.2009 №11-П в качестве необходимого элемента общего понятия состава правонарушения выступает вина, наличие которой является во всех отраслях права предпосылкой возложения юридической ответственности.

Поскольку в действующем законодательстве отсутствует императивная норма, возлагающая обязанности на энергосбытовую организацию (гарантирующего поставщика электрической энергии) по проведению указанных ранее контрольных замеров, комиссия не имеет оснований для квалификации действий «бездействия» ОАО

«Нижегородская сбытовая компания» как нарушающих требования антимонопольного законодательства.

С учетом изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия

**решила:**

**производство по делу №275-ФАС52-ТР-10-03/05-09** о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ОАО «Нижегородская сбытовая компания» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) данного общества.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Нижегородской области в течение трех месяцев со дня его принятия.

**Председатель комиссии** **Ю.Н. Гребнев**

**Члены комиссии:** **Р.Ю. Довгаль**

**А.В. Дитятьев**