Заявитель: ОАО «Кетон»,

362035, РСО-Алания, г. Владикавказ,

Архонское шоссе, 2

Ответчик: ОАО «Севкавказэнерго», 362040, РСО-Алания, г. Владикавказ, ул. Тамаева, 19

РЕШЕНИЕ

14 апреля 2011г.

г. Владикавказ

Резолютивная часть решения оглашена 01 апреля 2011 г.

В полном объеме решение изготовлено 14 апреля 2011 г.

Комиссия Северо-Осетинского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии Джиоева Б.М. – руководителя управления

Членов Комиссии: Келехсаевой А.Ш. – зам. руководителя управления

Дзарахохова А.Б. – начальника отдела

Дзеранова Ш.Г. – главного специалиста-эксперта,

рассмотрев дело № 01-04/50-10-10 по признакам нарушения открытым

акционерным обществом энергетики и электрификации «Севкавказэнерго» (РСО-Алания, г. Владикавказ, ул. Тамаева, 19) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

дело рассмотрено с перерывами: с 28.03.2011г. по 30.03.2011г. и с 30.03.2011г. по 01.04.2011г.

УСТАНОВИЛА:

ОАО «Кетон» (далее также – заявитель) обратилось с заявлением в Северо-Осетинское УФАС России, из которого следовало, что ОАО «Кетон» в непростых условиях рыночной экономики зарекомендовало себя как, предприятие, четко придерживающееся взятые на себя обязательства. Отличительной чертой предприятия является гарантированная своевременная выплата заработной платы, соблюдение объемов и сроков поставки продукции, своевременная оплата всех счетов за потребленные энергоресурсы. Для предприятия на сегодняшний день, как указал заявитель, огромным препятствием к стабильной работе являются высокие темпы роста цен на энергоресурсы. Одновременно с этим заявитель выделяет и условия предоставления энергоресурсов предприятию. Так в частности, в ОАО «Кетон» от ОАО «Севкавказэнерго» направлен договор энергоснабжения №1156 от 01.09.2010 г., в котором одним из условий коррекции объема потребления электроэнергии является оплата 20 процентной неустойки от стоимости объема электрической энергии, на который корректируется первоначально согласованный сторонами договорной объем потребления электрической энергии. Заявитель считает, что происходит подмена понятий ответственный поставщик, потребитель и т.д. По всем пунктам вышеуказанного договора нарушающими, по мнению заявителя, права (покупателя) электрической энергии, ОАО «Кетон» составило и направило в адрес ОАО «Севкавказэнерго» протокол разногласий.

При этом заявитель просил также антимонопольный орган обратить внимание на навязывание дискриминационных условий со стороны ОАО «Севкавказэнерго» при заключении договора энергоснабжения с ОАО «Кетон».

Далее заявитель сообщил о полном прекращении подачи электроэнергии ОАО «Кетон» и целому ряду предприятий 30.08.2010 г. с ф31 и ф8 п/ст «Янтарь» с 16 ч. 10 мин. до 17 ч. 10 мин. Указанное отключение, по утверждению заявителя, произошло в связи с отрицанием факта правомерности присланного раннее перерасчета связанного с отменой субботнего пика в тарифах дифференцированного по зонам суток на сумму 291 000 р. Как указал заявитель, попытки к урегулированию вопроса со стороны ОАО «Кетон», результата не дали.

На основании изложенного, заявитель просил Северо-Осетинское УФАС России оказать содействие в решении этих вопросов и ограничить ОАО «Севкавказэнерго» в использовании монопольных ресурсов против предприятия.

ОАО «Севкавказэнерго» представило следующие письменные пояснения по

данному делу.

Согласно пункту 176 «Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии» утвержденных постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530, при наличии акта согласования технологической и (или) аварийной брони сроки введения частичного (до уровня технологической и (или) аварийной брони) и полного ограничения режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств, а также сроки введения полного ограничения режима потребления в случае прекращения обязательств сторон по договору определяются сторонами в договоре энергоснабжения или договоре оказания услуг по передаче электрической энергии, за исключением случаев, установленных пунктом 177.

Приложением № 7 к договору № 1156 от 01.01.2008г. определен порядок ограничения подачи электроэнергии.

Пунктом 3 указанного приложения установлено, что при наличии акта согласования аварийной и технологической брони применяется специальный порядок ограничения режима потребления.

Таким образом, к ОАО «Кетон» применяется порядок ограничения, установленный пунктом 177 Основных положений розничных рынков, предусматривающий предварительное самоограничение режима потребления до уровня технологической и аварийной брони, перед тем как будет произведено полное ограничение.

В счет оплаты 70% стоимости договорного объема в августе 2010г. ОАО «Кетон» оплатило 200 тыс. руб., оплатами на общую сумму в 600 тыс. руб. была погашена задолженность за июль 2010г.

ОАО «Севкавказэнерго» также пояснило, что согласно абзацу 6 п. 70 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530, стоимость договорного объема потребления электрической энергии (мощности) для расчета размера платежей, которые должны быть произведены гарантирующему поставщику потребителем 10-го и 25-го числа месяца, в котором осуществляется потребление электрической энергии (мощности), определяется исходя из договорных объемов потребления электрической энергии (мощности) и средневзвешенной цены за единицу электрической энергии (мощности) за предшествующий расчетный период. Средневзвешенная цена определяется исходя из сложившегося соотношения объемов поставки электрической энергии (мощности) по регулируемым и нерегулируемым ценам, тарифов и нерегулируемой цены, определенной в порядке, установленном разделом VII Основных положений.

Для целей настоящего пункта договорные объемы потребления электрической энергии (мощности) определяются как равные максимальному значению из фактического объема потребления электрической энергии (мощности) за прошлый месяц и договорного объема потребления электрической энергии (мощности) для соответствующего месяца, заявленного покупателем в соответствии с пунктом 67 Основных положений.

Таким образом, 915,53 тыс. руб., указанные в уведомлении от 19.08.2010 №4398/02 составляют 70% от объемов потребления за предшествующий расчетный период.

Ответчик указал, что ограничение подачи электроэнергии ОАО «Кетон» 29.07.2010г. по заявке ОАО «Севкавказэнерго» не производилось. Ограничение подачи электроэнергии ОАО «Кетон» 30.08.2010г. было инициировано в связи с наличием задолженности по оплате электроэнергии, поставленной по договору энергоснабжения №1156.

Перерасчет стоимости электроэнергии потребленной ОАО «Кетон» в январе-мае 2010г. был произведен в связи с тем, что в силу положений ст. ст. 421, 424 ГК РФ, ст. 6 Федерального закона от 14.04.95 № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» при расчетах за электрическую энергию должны применяться тарифы, установленные органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов. Возможность применения при расчетах за потребленную электрическую энергию цен отличных от тарифов, утвержденных уполномоченным государственным органом, законом не предусмотрена.

Тарифы на электрическую энергию для потребителей ОАО «Севкавказэнерго» на 2010г. были утверждены постановлением Региональной службы по тарифам РСО-Алания от 31 декабря 2009г. №102.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 15 декабря 2009 г. №405-э/1 утверждены интервалы тарифных зон суток для энергозон (ОЭС) России по месяцам 20Юг, а именно утверждены интервалы для ночной, пиковой и полупиковой зон.

Правовой акт на 2010г., содержащий положения о том, что в воскресенье и праздничные дни пиковая зона равна полупиковой, полупиковая - ночной, пиковая зона субботних дней оплачивается по пиковой тарифной ставке рабочего дня, уменьшенной с учетом коэффициента К=0,7, но не ниже полупиковой тарифной ставки рабочего дня, ни ФСТ России, ни РСТ РСО-Алания, не принимался.

Таким образом, в результате перерасчета была исправлена, как на то указал ответчик, ошибка, допущенная ОАО «Севкавказэнерго» при расчете (по тарифным зонам, суток) стоимости электроэнергии потребленной ОАО «Кетон» в период с января по май 2010г.

В силу вышеизложенных обстоятельств, в целях приведения взаиморасчетов с ОАО «Кетон» в соответствие с действующим законодательством, и во избежание перерасчетов в будущем, ОАО «Севкавказэнерго» также был перепрограммирован прибор учета электроэнергии.

На заседании Комиссии представитель ОАО «Кетон» пояснил, что разногласия с ОАО «Севкавказэнерго», возникшие при заключении договора, урегулированы. Договор подписан ответчиком 01.12.2010г. с согласованными условиями. Пункты об ответственности за третьих лиц, применения необоснованных тарифов и повышающих коэффициентов, сняты. Представитель заявителя также пояснил, что в

настоящее время в Арбитражном суде РСО-А возбуждено дело №А61-134/2011, предметом которого является в т.ч. обоснованность и правомерность перерасчетов за январь-май 2010г. Представитель заявителя просил также проверить действия ОАО «Севкавказэнерго» по введению ограничения режима потребления предприятия.

Представители ОАО «Севкавказэнерго» поддержали свои доводы, изложенные в письменных пояснениях по настоящему делу.

Кроме того, представители сторон объяснили, что уровень аварийной брони на 2010г. не согласовывался.

Рассмотрев заявление ОАО «Кетон» и письменные пояснения ОАО «Севкавказэнерго», изучив материалы дела, выслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

I) *Нарушение ОАО «Севкавказэнерго» порядка введения ограничения режима потребления электрической энергии.*

Как следует из материалов дела, ОАО «Севкавказэнерго» 21.07.2010г. направило ОАО «Кетон» письмо № 2/1198 от 21.07.2010г., из которого следовало, что ответчик уведомляет заявителя о перерасчете объемов электроэнергии за январь-май 2010г. в связи с некорректным распределение объемов электроэнергии по тарифным зонам за январь-май 2010г. К данному письму ОАО «Севкавказэнерго» приложило счета-фактуры 1156-310110 от 31.01.2010г., 1156-280210 от 28.02.2010г., 1156-310310 от 31.03.2010г., 1156-300410 от 30.04.2010г., 1156-310510 от 31.05.2010г. с внесенными от руки изменениями.

В результате перерасчета объемов электрической энергии за период январь-май 2010г. у ОАО «Кетон» образовалась задолженность в размере 291 953 руб. 91 коп.

Ответчик направил в адрес заявителя уведомление от 03.08.2010г. № 4038/02 (об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику) в соответствии с которым ОАО «Севкавказэнерго» уведомляло ОАО «Кетон» о том, что потребителю (договор энергоснабжения № 1156) согласно пункту 70 «Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики» (в редакции постановления Правительства РФ от 17.10.2009г. № 816) необходимо до 10 августа 2010 г. оплатить 30% от договорного объема электроэнергии в августе 2010 г. в размере 148,69 тыс. руб.

Далее из уведомления следовало, что в случае не оплаты указанной задолженности на основании пунктов 78, 161 «Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики» в связи не неисполнением потребителем – ОАО «Кетон» – обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии и оказанных услуг и возникновения задолженности, соответствующей одному периоду между установленными сроками платежа – с 10 час. 00 мин. 12.07.2010 г. потребителю – ОАО «Кетон» необходимо произвести ограничение режима потребления электроэнергии до уровня технологической брони.

В уведомлении ОАО «Севкавказэнерго» сослалось на п. 166 «Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики», согласно которому потребитель несет ответственность за невыполнение действий по самостоятельному ограничению режима потребления.

04.08.2010г. ОАО «Севкавказэнерго» направило в сетевую организацию (ОАО «МРСК Северного Кавказа») заявку № 4078/02 в соответствии с которой ОАО «МРСК Северного Кавказа» 12.08.2010г. требовалось проконтролировать ограничение режима потребления электроэнергии до уровня технологической брони перечисленным потребителям, в числе которых и ОАО «Кетон».

На заседании Комиссии стороны пояснили, что ограничение режима потребления 12.08.2010г. не вводилось. ОАО «Кетон» самостоятельных действий по ограничению режима потребления не осуществляло.

Аналогичное уведомление об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику (№ 4138/02 от 10.08.2010г.) ответчик направил заявителю. Из данного уведомления следовало, что ОАО «Кетон» необходимо в срок до 18.08.2010г. оплатить задолженность за приобретенную электроэнергию по состоянию на 01.08.2010г. в размере 297,45 тыс. рублей. Также ОАО «Кетон» необходимо было до 10 августа 2010 г. оплатить 30% от договорного объема электроэнергии в августе 2010 г. в размере 148,69 тыс. руб. Всего необходимо было оплатить 446,14 тыс. рублей. В случае неоплаты указанной задолженности, ОАО «Кетон» с 10 час. 00 мин. 18.08.2010г. необходимо было произвести ограничение режима потребления электроэнергии до уровня аварийной брони.

10.08.2010г. ОАО «Севкавказэнерго» направило в сетевую организацию заявку № 4158/02 от 10.08.2010г., в соответствии с которой ОАО «МРСК Северного Кавказа» требовалось 18.08.2010г. проконтролировать до уровня аварийной брони ограничение режима потребления электроэнергии ОАО «Кетон».

Стороны пояснили, что планируемое на 18.08.2010г. ограничение не вводилось; ответчик также не производил самостоятельных действий по ограничению режима потребления.

Согласно пункту 1 статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Договор энергоснабжения № 1156 от 01.01.2008г. в силу статьи 426 ГК РФ относится к публичным, поэтому на него распространяются требования пункта 3 статьи 539 Кодекса, предусматривающего применение к отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным Кодексом, законов и иных правовых актов об энергоснабжении, а также обязательных правил, принятых в соответствии с ними.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Федерального закона от 26.03.2003г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» Правительством РФ утверждается порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии потребителями - участниками оптового и розничных рынков, в том числе его уровня, в случае нарушения своих обязательств потребителями.

Указанный порядок применяется в случае неисполнения обязательств по оплате электрической энергии и обеспечивает:

- обязательность введения предварительного частичного ограничения режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня, перед полным ограничением режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня;

- запрет на нарушение прав иных потребителей в связи с вводимым ограничением режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня.

Названный порядок определяет последовательность действий гарантирующего поставщика по прекращению или ограничению подачи электрической энергии. Утверждая порядок, законодатель обеспечивал публичные интересы и исходил из того, что экономически более слабой стороной в данных правоотношениях является потребитель ресурсов (контрагент гарантирующего поставщика, при том, что как правило, гарантирующий поставщик занимает доминирующее положение на соответствующем товарном рынке) интересы которого защищаются государством в приоритетном порядке.

Основания и порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электроэнергии в случае нарушения потребителями своих обязательств, а также в случае необходимости принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий предусмотрены Правилами розничных рынков. Согласно статье 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РФ в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» (в редакции Федерального закона от 04.11.2007 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в связи с осуществлением мер по реформированию Единой энергетической системы России») утверждаемые Правительством РФ основные положения функционирования розничных рынков и иные регулирующие функционирование (ценообразование) оптового и розничных рынков нормативные документы обязательны для сторон публичного договора со дня их вступления в силу и распространяются также на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, если указанными нормативными документами не установлен иной срок их вступления в силу.

Таким образом, Правила розничных рынков являются императивными и при исполнении договора энергоснабжения № 1156 от 01.01.2008г. стороны обязаны ими руководствоваться (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 4550/09 от 1 сентября 2009 г.).

В силу пункта 70 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии («Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики», в редакции постановления Правительства РФ от 09.06.2010г. № 416, действовавшей на момент введения ограничения режима потребления 30.08.2010г.), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530, покупатели оплачивают электрическую энергию (мощность) гарантирующему поставщику по тарифу, установленному органом исполнительной власти субъекта

РФ в области государственного регулирования тарифов для данной категории потребителей, и свободным (нерегулируемым) ценам за потребленный объем электрической энергии (мощности) 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.

Аналогичное условие ответчик и заявитель установили в договоре энергоснабжения № 1156 от 01.01.2008г.

Пунктом 78 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии предусмотрено, что гарантирующий поставщик вправе в порядке, установленном разделом XIII настоящих Правил, инициировать частичное (полное) ограничение режима потребления электрической энергии (приостановить исполнение обязательств по договору энергоснабжения (договору купли-продажи (поставки) электрической энергии) с покупателем) в случае неисполнения покупателем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии (мощности) и оказанных услуг и возникновения задолженности, соответствующей одному периоду между установленными договором сроками платежа.

Таким образом, возникновение у гарантирующего поставщика права на инициирование ограничения режима потребления в случае неисполнения покупателем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии (мощности), обусловлено наступлением юридического факта, которое выражается в неисполнении ОАО «Кетон» обязательств по оплате приобретенной электрической энергии в порядке и сроки, установленные пунктом 70 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, и возникновением задолженности у ОАО «Кетон», соответствующей, одному периоду между установленными сроками платежа.

Так, право инициировать ограничение режима потребления за август месяц за неоплату ОАО «Кетон» 30 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии (мощности) возникает у ОАО «Севкавказэнерго» только после 10 числа соответствующего месяца; за не оплату 40 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии – после 25-го числа текущего месяца.

Как следует из материалов дела, ОАО «Севкавказэнерго» до 10 августа 2010г. направило ОАО «Кетон» уведомление (об ограничении поставки электрической

энергии потребителю-неплательщику) № 4038/02 от 03.08.2010г. При этом ОАО «Севкавказэнерго» до наступления юридического факта, с наличием которого у ОАО «Севкавказэнерго» возникает право на инициирование ограничения режима потребления, направило в сетевую организацию заявку от 04.08.2010г. № 4078 для контроля ОАО «МРСК Северного Кавказа» ограничения режима потребления электроэнергии до уровня технологической брони, в котором в качестве причины ограничения подачи электроэнергии указало на задолженность за электроэнергию.

Комиссия, оценив в совокупности уведомление (об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику) № 4038/02 от 03.08.2010г. и заявку от 04.08.2010г. № 4078 в их взаимной связи, квалифицирует действие ОАО «Севкавказэнерго» по направлению 03.08.2010г. ОАО «Кетон» уведомления об ограничении поставки электрической энергии, как злоупотребление ОАО «Севкавказэнерго» своим доминирующим положением, поскольку, используя доминирующее положение на рынке энергоснабжения и вследствие этого зависимое положение контрагента, ОАО «Севкавказэнерго» ущемляет его интересы путем направления уведомления об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику при отсутствии у ОАО «Кетон», до наступления 10.08.2010г., задолженности по оплате 30 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии, а, следовательно, возникновения задолженности за август месяц, равной одному периоду между установленными сроками платежа.

Разделом XIII Правил функционирования розничных рынков электрической энергии установлен порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии.

Согласно подпункту «а» пункта 161 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии ограничение режима потребления может вводиться в случае неисполнение или ненадлежащее исполнение потребителем обязательств по оплате электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения электрической энергией потребителей, в том числе по предварительной оплате, если такое условие предусмотрено соответствующим договором с потребителем.

В соответствии с пунктом 165 частичное ограничение режима потребления производится:

- потребителем самостоятельно под контролем сетевой организации;

- сетевой организацией при наличии технической возможности снижения объема электрической энергии, подаваемой потребителю, в случае его отказа самостоятельно произвести ограничение режима потребления либо в случае введения аварийных ограничений.

Представитель ОАО «Кетон» пояснил, что действий по частичному самоограничению режима потребления не производил. Представителем ответчика данное обстоятельство не оспаривалось.

Пунктом 161 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии установлено, что ограничение режима потребления в случае неисполнения или

ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств или в случае прекращения обязательств сторон по договору вводится по инициативе лиц, перед которыми не исполнены обязательства по договору (инициаторы введения ограничения).

При невыполнении потребителем действий по самостоятельному ограничению режима потребления и отсутствии технической возможности введения частичного ограничения с питающих центров сетевой организации потребитель обязан обеспечить доступ к принадлежащим ему энергетическим установкам и энергопринимающим устройствам уполномоченных представителей сетевой организации для осуществления действий по ограничению режима потребления (пункт 166 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии).

В случае отсутствия технической возможности введения полного или частичного ограничения режима потребления и отказа потребителя самостоятельно произвести ограничение режима потребления сетевая организация (иной собственник (владелец) объектов электросетевого хозяйства) вправе произвести необходимые переключения в энергопринимающих устройствах такого потребителя в присутствии уполномоченного представителя гарантирующего поставщика (энергосбытовой организации) и потребителя (его представителя) (пункт 167 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии).

В соответствии с пунктом 172 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии фактические действия по ограничению режима потребления осуществляются потребителем или сетевой организацией, к электрической сети которой непосредственно технологически присоединено энергопринимающее устройство указанного потребителя.

Порядок введения ограничения режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств в отношении потребителей - юридических лиц определяется в договоре энергоснабжения (договоре купли-продажи (поставки) электрической энергии), договоре оказания услуг по передаче электрической энергии, а также иных договорах и предусматривает обязательное введение частичного ограничения режима потребления на указанный в уведомлении срок в случае неисполнения потребителем требования о погашении задолженности в установленный в уведомлении срок (подпункт «б» пункта 175 Правил).

Таким образом, нормативно-правовым актом Правительства РФ, регулирующим отношения в сфере розничного рынка электрической энергии, определен порядок, в т.ч. этапы и последовательность действий, при частичном и полном ограничении режима потребления электрической энергии.

Вопреки Правилам функционирования розничных рынков электрической энергии ОАО «Севкавказэнерго» уже 17.08.2010г. (дата получения сетевой организацией) инициировало прекращение режима потребления электроэнергии ответчика путем направления сетевой организации – ОАО «МРСК Северного Кавказа» – заявки № 4253/02 от 17.08.2010г. на введение с 10 ч. 00 мин. 30.08.2010г. полного ограничения режима потребления до получения заявки на снятие ограничения.

18.08.2010г. ОАО «Севкавказэнерго» через работника предприятия вручило уведомление № 4398/02 от 19.08.2010г. (об ограничении поставки электрической

энергии потребителю-неплательщику), в соответствии с которым ОАО «Кетон» необходимо было до 25.08.2010г. оплатить 70% от договорного объема электроэнергии в августе 2010 г. в размере 915,53 тыс. руб. В случае неоплаты указанной задолженности с 10 час. 00 мин. 30.08.2010г., как указало ОАО «Севкавказэнерго», ОАО «Кетон» будет произведено принудительно полное ограничение режима потребления электроэнергии до погашения указанной задолженности.

В целях недопущения 30.08.2010г. полного ограничения режима потребления электроэнергии, заявитель обратился к ответчику с письмом от 26.08.2010г. № 265 следующего содержания.

ОАО «Кетон» много лет является добросовестным плательщиком и партнером ОАО «Севкавказэнерго». Выпускаемая предприятием продукция поставляется, в том числе и на оборонные нужды страны. Поставки этой продукции являются обязательными и контролируются Правительством РФ. В соответствии с актом сверки от 25 августа 2010 г. задолженность ОАО «Кетон» по состоянию на 1 августа 2010 г. составляет 597449,31 р. В указанную сумму включены денежные средства в размере 291953,89 р., начисленные согласно перерасчету за январь-май 2010 г. Указанную сумму, ОАО «Кетон» посчитало начисленной необоснованно. В данном письме ОАО «Кетон» сообщило ОАО «Севкавказэнерго» о том, что материалы по данному вопросу собираются и будут передаваться в арбитражный суд в ближайшее время.

С учетом изложенного, генеральный директор ОАО «Кетон» просил ОАО «Севкавказэнерго» до урегулирования возникших разногласий в суде, не учитывать вышеуказанную сумму при формировании списка предприятий на ограничение подачи электроэнергии ввиду ее неоплаты, в связи с чем, планируемое 30.08.2010 г. ограничение подачи электроэнергии из-за вышеуказанной суммы, отменить.

30.08.2010г. в 16 ч. 00 мин. сетевая организация в соответствии с заявкой № 4253/02 от 17.08.2010г. ввела полное ограничение режима потребления ответчика путем отключения МВ-6 кВ Ф-31 ПС 110 кВ Янтарь, что подтверждается Актом ОАО «МРСК Северного Кавказа» от 30.08.2010г.

Отсутствие электроэнергии 30.08.2010г. с питающего центра Ф-31 ПС 110 кВ Янтарь, кроме того, зафиксировано Актом № 01/10 о прекращении подачи электроэнергии от 30.08.2010г., составленным потребителями, присоединенными к указанному фидеру.

В подтверждение введения частичного ограничения режима потребления заявителя, представитель ОАО «Севкавказэнерго» сослался на уведомления (об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику) от 03.08.2010г. № 4038/02 и № 4138/02 от 10.08.2010г.

Вместе с тем, Комиссия считает, что данные уведомления (об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику) подтверждают лишь, предусмотренное в абзаце 2 статьи 38 Закона об электроэнергетике и в подпункте «а» пункта 175 Правил функционирования розничных рынков, предварительное уведомление потребителя, но не свидетельствуют о введении частичного ограничения режима потребления, установленного абзацем 3 статьи 38

Закона об электроэнергетике и подпунктом «б» пункта 175 Правил.

Из заявок № 4078/02 от 04.08.2010г. и № 4158/02 от 10.08.2010г., направленных ОАО «Севкавказэнерго» в сетевую организацию (ОАО «МРСК Северного Кавказа»), следует всего лишь необходимость проконтролировать сетевой организацией ограничения режима потребления до уровня технологической и аварийной брони, которые должно было произвести ОАО «Кетон» самостоятельно, а не ввести частичное ограничение режима потребления. В связи с указанными обстоятельствами и принимая во внимание то, что ОАО «Кетон» не производило самоограничение режима потребления, ссылки представителя ответчика на указанные документы, в подтверждение введения частичного ограничения, Комиссией отклоняются.

Установленный разделом XIII Правил функционирования розничных рынков электрической энергии порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, обуславливает совершение каждого последующего действия обязательностью выполнения предыдущих действий, а потому ОАО «Севкавказэнерго», располагая сведениями о том, что ОАО «Кетон» не производило самостоятельных действий по частичному ограничению, не имело право инициировать полное ограничение режима потребления ОАО «Кетон», без введения обязательного предварительного частичного ограничения режима потребления.

При указанных обстоятельствах, у Комиссии отсутствуют основания полагать, что ОАО «Севкавказэнерго» был соблюден порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, установленный разделом XIII Правил функционирования розничных рынков электрической энергии.

Таким образом, ОАО «Севкавказэнерго» в нарушение абзаца 3 статьи 38 Закона об электроэнергетике и подпункта «б» пункта 175 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии, располагая информацией о том, что ОАО «Кетон» не производило частичного самоограничения режима потребления, инициировало (ввело) полное ограничение режима потребления ОАО «Кетон».

В соответствии с гарантией оплаты ОАО «Кетон» ОАО «Севкавказэнерго» 30.08.2010г. сняло ограничение режима потребления электрической энергии (заявка на возобновление/продление поставки электроэнергии № 4607/02 от 30.08.2010г.). В 17 ч. 18 мин. согласно заявке № 4607/02 от 30.08.2010г сетевой организацией произведено возобновление поставки электроэнергии путем включения МВ-6 кВ Ф-31 ПС 110 кВ Янтарь, о чем ОАО «МРСК Северного Кавказа» составлен Акт.

При таких обстоятельствах Комиссия считает, что действия ответчика, выраженные в инициировании отключения заявителя 30.08.2010г. от электроснабжения, были направлены и совершены в целях обеспечения оплаты выставленной задолженности. Отключение ОАО «Кетон» от электроснабжения подтверждает намерение ответчика на достижение результата – взыскание образовавшейся задолженности путем осуществления вышеуказанных противоправных действий, направленных на ущемление интересов заявителя.

По существу ОАО «Севкавказэнерго» своими неправомерными действиями вынудило ОАО «Кетон» уплатить сумму, образовавшуюся в результате

перерасчета ОАО «Севкавказэнерго» объемов электроэнергии за январь-май 2010г.

Комиссия принимает во внимание то обстоятельство, что в результате инициированного отключения 30.08.2010г. была прекращена подача электрической энергии третьим лицам – хозяйствующим субъектам (ООО «Поликом», ООО НПФ «Сатурн», ООО ПФ «Блистер»), энергопринимающие устройства которых присоединены к электрическим сетям ОАО «МРСК Северного Кавказа». Указанные лица являются абонентами другой энергосбытовой организации – ООО «Жилкомэнерго», которая в свою очередь приобретает электрическую энергию для своих абонентов в точке поставки Ф-31 ПС 110 кВ Янтарь.

Кроме того, Комиссией также учтено и следующее обстоятельство.

Задолженность в размере 291 953, 91 руб. сложилась в результате бездействия самого ОАО «Севкавказэнерго» по несвоевременному перепрограммированию приборов учета, которые находятся на балансе ответчика, и в результате неправильного применения норм права, регламентирующих тарифообразование электрической энергии. Исходя из условий договора энергоснабжения № 1156 от 01.01.2008г. (пункты и 8.3) гарантирующий поставщик не позднее, чем за 5 дней до начала расчетного периода, определяет и доводит до сведения покупателя прогнозные значения свободных (нерегулируемых) цен, используемые для осуществления авансовых расчетов за соответствующий расчетный период, путем указания в счетах на оплату планового объема электроэнергии. Такие значения могут дифференцироваться по часам суток, по времени суток (день, ночь), по дням недели (рабочий, выходной) и по иным критериям (пункт 7.3). Гарантирующий поставщик не позднее чем через 10 дней после окончания расчетного периода рассчитывает и доводит до сведения покупателя рассчитанные на прошедший расчетный период предельные уровни свободных (нерегулируемых) цен путем указания в счетах на оплату фактического объема электроэнергии (пункт 7.4). Окончательный расчет за истекший расчетный месяц производится по сумме выставленной гарантирующим поставщиком счета-фактуры за вычетом оплаченных сумм…(пункт 8.2). Оплата по договору осуществляется на основании данных, полученных с помощью приборов учета… (пункт 8.2).

Таким образом, именно ОАО «Севкавказэнерго» выставляло счета на оплату электрической энергии с применением зон тарификации праздничных и выходных дней (с учетом коэффициента 0,7), которые оплачивались ОАО «Кетон» своевременно. Счета на оплату формировались ОАО «Севкавказэнерго» на основании данных, поученных с помощью приборов учета, находящихся на балансе ОАО «Севкавказэнерго» (пункт 4 примечания к Приложению №2 договор энергоснабжения от 01.01.2007г. № 1156 «Акт разграничения балансовой принадлежности электросетей и эксплуатационной ответственности сторон»).

В силу статьи 38 Закона об электроэнергетике запрещается ограничение режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня, в отношении потребителей электрической энергии, не имеющих задолженности по оплате электрической энергии и исполняющих иные предусмотренные законодательством РФ и соглашением сторон обязательства. Кроме того, при рассмотрении дела представители ОАО «Севкавказэнерго» пояснили, что сумма в размере 915 530 рублей, указанная в уведомлении об ограничении режима потребления № 4398/02 от 19.08.2010г., некорректна ввиду того что, в нее в результате арифметической

ошибки была включена сумма в размере 100 000 рублей.

Пунктом 7 статьи 38 Закона об электроэнергетике предусмотрено, что Правительством РФ утверждается порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии потребителями - участниками оптового и розничных рынков, в том числе его уровня, в случае нарушения своих обязательств потребителями, а также в случае необходимости принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварийных ситуаций. Указанный порядок применяется в случае неисполнения обязательств по оплате электрической энергии и обеспечивает, в т.ч. запрет на нарушение прав иных потребителей в связи с вводимым ограничением режима потребления электрической энергии, в том числе его уровня.

Ограничение режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств или в случае прекращения обязательств сторон по договору, согласно пункту 170 Правил функционирования розничных рынках, должно применяться индивидуально в отношении каждого потребителя при условии соблюдения прав и законных интересов иных потребителей, энергопринимающие устройства которых технологически присоединены к одним и тем же распределительным устройствам соответствующей сетевой организации.

Таким образом, в результате инициированного ОАО «Севкавказэнерго» полного ограничения режима потребления ОАО «Кетон» 30.08.2010г., в нарушение пункта 7 статьи 38 Закона об электроэнергетике и пункта 170 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии, были ущемлены интересы иных лиц.

Согласно Постановлению Комитета топлива и энергетики РСО-Алания № 1 от 17.10.2006г. ОАО «Севкавказэнерго» присвоен статус гарантирующего поставщика с зоной деятельности территория РСО-Алания; границы зоны деятельности – административная граница РСО-Алания.

Доля ОАО «Севкавказэнерго» на розничном рынке электрической энергии (мощности) превышает пятьдесят процентов, в связи с чем, его положение на соответствующем товарном рынке признано доминирующим.

Пунктом 1 статьи 10 ГК РФ установлены пределы осуществления гражданских прав, в соответствии с которыми не допускаются действия юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Частью 1 статьи 10 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.

Исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК РФ и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы

наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Также надлежит иметь в виду, что антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

При таких обстоятельствах, Комиссия расценивает действия ОАО «Севкавказэнерго» по нарушению порядка ограничения режима потребления электрической энергии путем инициирования 30.08.2010г. полного ограничения режима потребления электрической энергии ОАО «Кетон» без предварительного обязательного введения частичного ограничения режима потребления, как злоупотребление ОАО «Севкавказэнерго» своим доминирующим положением, результатом которого явилось ущемление интересов заявителя и иных потребителей.

II) *Нарушение ОАО «Севкавказэнерго» сроков рассмотрения протокола разногласия к договору энергоснабжения.*

Из материалов дела следует, что ОАО «Севкавказэнерго» направило ОАО «Кетон» для заключения проект договора энергоснабжения № 1156 от 01.09.2010г. с условием о планировании почасового объема потребления электрической энергии.

Посчитав невыгодными условия договора, ОАО «Кетон» не согласилось с ними, и направило 08.09.2010г. в адрес ОАО «Севкавказэнерго» протокол разногласий к проекту договора.

Протокол разногласий получен ответчиком 08.09.2010г., о чем свидетельствует оттиск штампа ОАО «Севкавказэнерго».

Не получив от ОАО «Севкавказэнерго» уведомлений о принятии договора в редакции, предложенной заявителем (согласование протокола разногласий) либо об отклонении протокола разногласий, ОАО «Кетон» 17.09.2010г. обратилось с заявлением в Северо-Осетинское УФАС России.

По общему правилу в силу пункта 2 статьи 445 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо

об отклонении протокола разногласий.

Правила о сроках, предусмотренные пунктами 1 и 2 настоящей статьи, применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами (пункт 3 статьи 445 ГК РФ).

В силу пункта 2 статьи 37 Закона об электроэнергетике и пункта 5 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии договор энергоснабжения является публичным и обязательным для заключения ОАО «Севкавказэнерго».

Согласно пункту 4 статьи 37 Закона об электроэнергетике отношения по договору энергоснабжения регулируются утверждаемыми Правительством РФ основными положениями функционирования розничных рынков в той части, в которой Гражданский кодекс РФ допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения.

Разделом IV Правил функционирования розничных рынков электрической энергии (Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии) определены правила деятельности гарантирующих поставщиков на розничных рынках и правила заключения публичных договоров с гарантирующими поставщиками и их исполнения.

В соответствии с пунктом 63 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии заявитель, получивший от гарантирующего поставщика проект договора и не имеющий возражений по его условиям, заполняет договор в части, относящейся к включаемым в договор сведениям о покупателе электрической энергии, и направляет один подписанный экземпляр договора гарантирующему поставщику.

В случае несогласия с условиями, содержащимися в проекте договора или протоколе разногласий, заявитель вправе в свою очередь направить гарантирующему поставщику протокол разногласий.

Гарантирующий поставщик обязан в течение 7 дней со дня получения от заявителя указанного 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.

Поскольку действующим законодательством установлен приоритет норм Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии перед нормами ГК РФ, то, стало быть, при заключении договора № 1156 от 01.09.2010г. ответчику надлежало руководствоваться сроками рассмотрения протокола разногласий, предусмотренными пунктом 63 Правил функционирования розничных рынков электрической.

Ни на момент обращения ОАО «Кетон» в антимонопольный орган (17.09.2010г.), ни на момент (18.10.2010г.) возбуждения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «Севкавказэнерго» не предприняло мер по урегулированию разногласий и не известило ОАО «Кетон» о принятии договора в редакции заявителя либо об отклонении его протокола разногласий.

Как усматривается из материалов дела, договор энергоснабжения № 1156 от 01.09.2010г. с условием о планировании почасового объема потребления электрической энергии подписан ОАО «Севкавказэнерго» с учетом протокола разногласий ОАО «Кетон» только 01.12.2010г.

Представители ОАО «Севкавказэнерго» не объяснили Комиссии причины и не привели обстоятельства, которые объективно препятствовали рассмотрению протокола разногласий ОАО «Кетон» к договору энергоснабжения № 1156 от 01.09.2010г. в течение 7 дней со дня получения (08.09.2010г.) указанного протокола разногласий.

Комиссией принято во внимание и учтено то обстоятельство, что протокол разногласий к договору энергоснабжения № 1156 от 01.09.2010г. был подписан ответчиком после возбуждения Северо-Осетинским УФАС России настоящего дела о нарушении ОАО «Севкавказэнерго» антимонопольного законодательства.

Таким образом, Комиссия считает, что гарантирующий поставщик, получивший протокол разногласий, но не принявший в установленный срок мер по урегулированию указанных разногласий и не направивший заявителю мотивированный отказ в учете разногласий в проекте договора, злоупотребил своим доминирующим положением на соответствующем товарном рынке, чем нарушил часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку результатом указанного бездействия ОАО «Севкавказэнерго» явилось ущемление интересов ОАО «Кетон».

При указанных обстоятельствах, Комиссия расценивает вышеуказанные действия (бездействия) ОАО «Севкавказэнерго» нарушающими требования положений части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку указанные действия противоречат и не соответствуют положениям Федерального закона от 26.03.2003г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» и Правилам функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530, в результате которых были ущемлены интересы ОАО «Кетон» и иных лиц.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49, частью 1 статьи 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «Севкавказэнерго» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Нарушение выразилось:

- в направлении уведомления об ограничении поставки электрической энергии потребителю-неплательщику № 4038/02 от 03.08.2010г. по уплате 30 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии (мощности) за август месяц, при отсутствии у ОАО «Кетон» задолженности по оплате указанной части объема электрической энергии до наступления 10-го числа соответствующего месяца;

- в злоупотреблении доминирующим положением путем инициирования на 30.08.2010г. полного ограничения режима потребления электрической энергии ОАО «Кетон» без инициирования предварительного обязательного введения частичного ограничения режима потребления, результатом которого явилось ущемление интересов ОАО «Кетон»;

- в злоупотреблении доминирующим положением путем инициирования отключения на 30.08.2010г. от электроснабжения ОАО «Кетон» в результате, которого была прекращена подача электрической энергии третьим лицам – хозяйствующим субъектам, энергопринимающие устройства которых присоединены к электрическим сетям ОАО «МРСК Северного Кавказа» (Ф-31 ПС 110 кВ Янтарь) и которые являются абонентами другой энергосбытовой организации – ООО «Жилкомэнерго», приобретающим электрическую энергию в указанной точке поставки для своих абонентов.

- в бездействии ОАО «Севкавказэнерго» по не принятию в срок, установленный пунктом 63 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии, мер по урегулированию разногласий ОАО «Кетон» к договору энергоснабжения № 1156 от 01.09.2010г и в не направлении заявителю мотивированного отказа в учете разногласий в проекте договора.

2. Поскольку инициированное полное ограничение режима потребления снято и протокол разногласий к договору энергоснабжения № 1156 от 01.09.2010г. подписан ОАО «Севкавказэнерго», основания для выдачи предписания ответчику отсутствуют.

Председатель Комиссии **Джиоев Б.М.**

Члены Комиссии: **Келехсаева А.Ш.**

Дзарахохов А.Б.

Дзеранов Ш.Г.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 КоАП РФ установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством РФ, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.