

## РЕШЕНИЕ

### о прекращении рассмотрении дела № 03-47/20 о нарушении антимонопольного законодательства

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, Пегашевой В.С. – специалиста-эксперта отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, Садовиной О.А. – специалиста-эксперта отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, рассмотрев дело № 04-47/20, 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 предусмотрены 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 ИП «М...»

#### у с т а н о в и л а:

**Заявитель: Индивидуальный предприниматель М** (далее - ИП «М...», заявитель).

В единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей ИП «М...» внесен 20.04.2000 г. Инспекцией Министерства Российской Федерации по налогам и сборам службы по г. Йошкар-Оле Республики Марий Эл, идентификационный номер налогоплательщика (ОГРН) 304121525700322.

Согласно Выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 23.10.2008 ИП «М...» осуществляет следующие виды деятельности: производство деревянных строительных конструкций и столярных изделий (20.30.1 ОКВЭД), производство прочих отделочных и завершающих работ (45.45 ОКВЭД), прочая оптовая торговля (51.70 ОКВЭД) и др.

**Ответчик по делу: Открытое акционерное общество «М...»** (далее – ОАО «М...», ответчик, гарантирующий поставщик).

ОАО «М...» создано в соответствии с действующим законодательством, в единый государственный реестр юридических лиц внесено 01.01.2005 ИФНС по г. Йошкар-Оле, ОГРН 1051200000015. Свидетельство о государственной регистрации юридического лица серия <...> А

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

Основным видом деятельности является распределение электроэнергии (ОКВЭД 40.10.3), дополнительными – деятельность агентов по оптовой торговле электроэнергией и тепловой энергией ОКВЭД 51.18.26).

**Лицо, содействующее рассмотрению дела: Республиканская служба по тарифам Республики Марий Эл** (далее – 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 функциями, возложенными на Республиканскую службу по тарифам (подпункт 7).

В Марийское УФАС России поступило заявление ИП «М...» от 27.01.2010 вх. № 249 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «М...».

Как следует из заявления, ИП «М...» является потребителем электрической энергии. В 2009 году отношения между ИП «М...» и ОАО «М...» регулировались договорами энергоснабжения от 01.01.2009 № 6182 и № 10094.

В целях энергоснабжения объектов, имеющих технологическое присоединение к сетям ОАО «МРСК Центра и Приволжья» (точка поставки ПС «ОКБ» по высокому напряжению) и МУП «Йошкар-Олинская ТЭЦ-1» (точка поставки ТП-54 по среднему напряжению второго уровня СН2), ИП «М...» обратился к ОАО «М...» с предложением о заключении договора купли-продажи электрической энергии (исх. № 100 от 30.11.2009). Гарантирующий поставщик направил ИП «М...» соглашение о расторжении договора энергоснабжения № 6182 и проект договора купли-продажи электрической энергии № 10389 от 01.01.2010.

Получив оферту (договор купли-продажи электрической энергии № 10389 от 01.01.2010), ИП «М...» в соответствии с действующим законодательством направило гарантирующему поставщику протокол разногласий от 01.01.2010.

Письмом от 26.01.2010 № 252 ОАО «М...» сообщило ИП «М...» о возвращении протокола разногласий к договору № 10389 от 01.01.2010 без рассмотрения. В качестве основания оставления протокола разногласий без рассмотрения и подписания, ОАО «М...» указало об отсутствии заключенного между ИП «М...» и сетевой организацией 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, ИП «М...» полагает, что указанные действия гарантирующего поставщика совершены с нарушением пункта 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 - Правила 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 № 10389 от 01.01.2010 с учетом протокола разногласий от 01.01.2010.

В письменном объяснении по делу от 16.03.2010 № 1025 и на заседании Комиссии ОАО «М...» в обоснование 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 ИП «М...» предложение о расторжении действующего договора энергоснабжения № 6182 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 № 6182, а также проект договора купли-продажи электрической энергии № 10389. Указанный проект договора купли-продажи электрической энергии содержал два отлагательных условия вступления его в силу с 01.01.2010 г.: предоставление покупателем не позднее 30.12.2009 г. договора с сетевой

организацией на оказание услуг по передаче электрической энергии и утверждение 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 (п. 7.1. договора).

Договор купли-продажи электрической энергии от 01.01.2010 № 10389 не вступил в силу, так как сторонами не согласованы все существенные условия указанного договора, в связи с чем, протокол разногласий к договору купли-продажи электрической энергии от 01.01.2010 № 10389 возвращен ИП «М...» без рассмотрения и подписания.

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

ОАО «М...» считает, что условия договора купли-продажи от 01.01.2010 № 10389 соответствуют действующему законодательству, что гарантирующий поставщик не уклонялся от заключения договора купли-продажи от 01.01.2010 № 10389 и не совершал действий по его навязыванию.

На основании статьи 48 Закона о защите конкуренции ОАО «М...» просит прекратить рассмотрение дела № 03-47/20.

В письменном пояснении от 11.03.2010 № РСТ-366 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.

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 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 материалов дела следует, что с 01.01.2009 ИП «М...» приобретает у ОАО «М...» электрическую энергию по договорам энергоснабжения № 6182 и 10094., предметом которых является продажа электрической энергии гарантирующим поставщиком и оказание через привлеченных третьих лиц услуг по передаче электрической энергии и иных услуг, неразрывно связанных с процессом снабжения электроэнергией потребителя, и оплата потребителем приобретаемой электрической энергии и оказанных услуг. Указанные договоры дополнительным соглашением от 31.08.2009 объединены в один договор энергоснабжения от 01.01.2009 № 6182.

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 ИП «М...» обратился к ОАО «М...» с заявкой на заключение договора купли-продажи (поставки) электрической энергии с 00 часов 00 минут 01.01.2010, в которой также просил расторгнуть действующий договор энергоснабжения № 6182 от 01.01.2009 с 24 часов 00 минут.

Получив проект договора купли-продажи электрической энергии от 01.01.2010 № 10389, ИП «М...» направил ОАО «М...» протокол разногласий.

Письмом от 26.01.2010 № 252 ОАО «М...» сообщило ИП «М...» о возвращении протокола разногласий к договору купли-продажи электрической энергии от 01.01.2010 № 10389 без рассмотрения и подписания.

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, действия ОАО «М...» по оставлению протокола разногласий к договору купли-продажи электрической энергии от 01.01.2010 № 10389 без рассмотрения, т.е. без принятия каких-либо мер по урегулированию возникших разногласий и без направления ИП «М...» 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 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 отношения ИП «М...» и ОАО «М...» регулировались договором энергоснабжения, вышеуказанные основания для отказа (уклонения) от заключения договора купли-продажи электрической энергии отсутствуют.

Таким образом, уклонение гарантирующим поставщиком от заключения договора купли-продажи электрической энергии с ИП «М...» в силу пункта 61 Правил функционирования розничных рынков является технологически необоснованным.

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 куплю-продажу электрической энергии, Комиссия Марийского УФАС России находит обоснованным.

30.04.2009 г. ОАО «М...» направило в РСТ Республики Марий Эл исх. № 1275 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 – 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 являться 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 от 01.01.2010 № 10389 с ИП «М...» 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 № 03-47/20 в связи с отсутствием в бездействии ОАО «М...» по не рассмотрению и подписанию протокола разногласий к договору купли-продажи электрической энергии от 01.01.2010 № 10389 нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

В.В. Зубарев

Члены Комиссии

О.А. Куканова

В.С. Пегашева

О.А. Садовина