

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу № 03-47/14 о нарушении антимонопольного законодательства**

23 марта 2010 года

г. Йошкар-Ола

В соответствии с частью 2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» резолютивная часть решения объявлена на заседании Комиссии Марийского УФАС России 16.03.2010, решение в полном объеме изготовлено 23.03.2010.

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии Салихова И.А. – руководителя управления, членов Комиссии Кукановой О.А. – начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, Мингазова Р.Ш. – специалиста-эксперта 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 № 03-47/14 о нарушении ОАО «М...» пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части злоупотребления доминирующим положением, имеющего своим результатом ущемление интересов ПО «П...»,

**установила:**

**Заявитель:** ПО «П...» (далее – ПО «П...», заявитель).

ПО «П...» действует на основании Устава, утвержденного общим собранием пайщиков ПО «П...» (протокол № 1 от 26.01.2006) с изменениями, зарегистрированными ИФНС по г. Йошкар-Ола от 20.07.2007.

ПО «П...» является юридическим лицом, некоммерческой организацией, учрежденной с целью удовлетворения материальных и иных потребностей пайщиков (п.п. 1.3, 2.1 Устава).

Основным видом деятельности ПО «П...» является сдача внаем собственного недвижимого (ОКВЭД 70.20), дополнительными – предоставление услуг по ремонту, техническому обслуживанию приборов, инструментов для измерений, контроля и пр. (ОКВЭД 33.20.9), розничная торговля пищевыми продуктами, включая напитки и табачные изделия в специализированных магазинах (ОКВЭД 52.2) и др.

**Ответчик по делу:** ОАО «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 <...> .

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).

В Марийское УФАС России поступило заявление ПО «П...» вх. № 3494 от 20.11.2009 с дополнением вх. № 74 от 14.01.2010 о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «М...».

Как следует из заявления, между ОАО «М...» и ПО «П...» заключен договор энергоснабжения от 01.01.2009 № 10102 (далее – договор энергоснабжения).

Согласно пункту 4.1 договора энергоснабжения расчеты за электрическую энергию, потребленную по договору, осуществляются на основании показаний приборов учета согласно приложению № 2, по одноставочному тарифу, установленному для СН2 уровня напряжения (в редакции протоколов разногласий и урегулирования разногласий).

Приказом Федеральной службы по тарифам от 26.02.2009 № 38-к Постановление Республиканской службы по тарифам Республики Марий Эл от 30.12.2008 № 122, содержащее одноставочный недифференцированный тариф, с 16 марта 2009 года отменено.

В связи с этим, ПО «П...» направило в адрес ОАО «М...» дополнительное соглашение к договору энергоснабжения от 19.03.2009 (исх. № 22 от 03.04.2009) о внесении изменения в пункт 4.1 договора, которым предлагало установить одноставочный тариф, дифференцированный по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности от 6000 до 7000 часов для СН2 уровня напряжения.

ОАО «М...» также направило в адрес ПО «П...» дополнительное соглашение о внесении изменений и дополнений в договор энергоснабжения от 01.04.2009, которым предлагало потребителю осуществлять расчеты за электрическую энергию по одноставочному тарифу, дифференцированному по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности менее 5000 часов, установленному для СН2 уровня напряжения.

Указанные дополнительные соглашения сторонами не подписаны.

С марта 2009 года в расчетах с ПО «П...» ОАО «М...» применяет ни чем не обоснованный одноставочный тариф, дифференцированный по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности менее 5000 часов, установленный для СН2 уровня напряжения.

Свою позицию заявитель обосновывает ссылками на пункты 7.3, 8.1 договора энергоснабжения, а также пункт 1 статьи 452 ГК РФ.

Заявитель полагает, что действия ОАО «М...», выразившиеся в навязывании потребителю максимального тарифа и, как следствие, необоснованной задолженности за потребленную электрическую энергию, совершены с нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и имеют своим результатом ущемление интересов ПО «П...».

Также заявитель считает, что применение ОАО «М...» в расчетах с ПО «П...» максимального тарифа без внесения соответствующих изменений в договор, является нарушением пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

На заседании Комиссии представители ПО «П...» поддержали позицию, изложенную в заявлении и дополнении к заявлению.

В письменном пояснении от 02.03.2010 № 806 и на заседании Комиссии представители ОАО «М...» в обосновании своей позиции ссылаются на статьи 539, 544 ГК РФ, пункты 70, 78, 179 Правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики, утвержденных постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530 (далее – Правила функционирования розничных рынков), пункт 58 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 № 109 (далее – Основы ценообразования), Приказ Федеральной службы по тарифам от 26.02.2009 № 38-к, информационное письмо Федеральной службы по тарифам РФ от 12.08.2005 № ДС-4928/14 (в редакции информационного письма ФСТ РФ от 31.08.2007 № СН-5083/12) (далее – Информационное письмо ФСТ от 12.08.2005), настаивая на отсутствии в действиях ОАО «М...» нарушения антимонопольного законодательства.

При этом пояснили следующее:

1) Годовое число часов использования заявленной мощности для потребителей определяется следующим образом:

- При наличии средств учета, позволяющих измерять почасовые объемы потребления электрической энергии: на основании данных, полученных в результате проведенных сторонами по договору замеров нагрузки за каждый час в зимний режимный день с фиксацией указанных данных в двухстороннем акте. Акт является неотъемлемой частью договора. Съем данных со средств учета производится с помощью сертифицированного программного обеспечения в присутствии

потребителя.

- При отсутствии средств учета, позволяющих измерять почасовые объемы потребления электрической энергии: годовое число часов использования заявленной мощности определяется гарантирующим поставщиком путем деления годового фактического объема потребления электрической энергии на величину установленной (присоединенной) мощности токоприемников потребителя.

В связи с тем, что ПО «П...» установлены приборы учета, не позволяющие осуществлять ежедневный контроль мощности и измерять почасовые объемы потребления электрической энергии, ОАО «М...» вправе применить расчетный метод определения годового числа часов использования заявленной мощности: путем деления годового фактического объема потребления электроэнергии на величину установленной (присоединенной) мощности токоприемников потребителя.

2) Под заявленной мощностью ФСТ России рассматривает мощность, величина которой определяется расчетным путем. Данная величина используется для потребителей, которые рассчитываются по одноставочному тарифу, и в договоре энергоснабжения с этими потребителями заявленная мощность не указывается. Следовательно, действующее законодательство четко предписывает гарантирующему поставщику не указывать в договорах энергоснабжения заявленную мощность, так как величина заявленной мощности должна быть обоснованно подтверждена соответствующими замерами (с использованием сертифицированных приборов учета) почасовых объемов потребления электрической энергии, произведенных за расчетный период в присутствии представителя от гарантирующего поставщика. Величина обоснованно заявленной мощности включается ежемесячно в оплату для потребителей, рассчитывающихся по двухставочному тарифу, к числу которых ПО «П...» не относится.

3) Одноставочный тариф, дифференцированный по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности до 5000 часов, либо от 6000 до 7000 часов является разновидностью одного варианта тарифа, а не самостоятельным вариантом тарифа.

4) Отказ потребителя от признания задолженности или указанного в письменном уведомлении размера задолженности не является препятствием для введения ограничения режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств. При таких обстоятельствах ОАО «М...» вправе вводить режим ограничения электроэнергии в отношении потребителей-должников, не признающих свою задолженность.

Вместе с тем, в отношении ПО «П...» не было осуществлено ограничение режима потребления электроэнергии в связи с отказом сетевой организации МУП «Йошкар-Олинская ТЭЦ-1» от выполнения заявки ОАО «М...» на введение ограничения электроэнергии.

В настоящее время электроснабжение объектов ПО «П...» осуществляется, но задолженность за потребленную электроэнергию не погашена.

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

Нормами статьи 10 Закона о защите конкуренции введены запреты на действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Приведенный в указанной норме перечень действий, которые могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства, не является исчерпывающим.

Из системного толкования статьи 10 ГК РФ и статьи 10 Закона о защите конкуренции следует, что для квалификации действий (бездействия) как злоупотребляющих доминирующим положением достаточно любого из перечисленных последствий.

Следовательно, для состава указанного правонарушения необходимы следующие условия: действие хозяйствующего субъекта, его доминирующее положение на соответствующем товарном рынке и наступление одного из перечисленных последствий.

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 или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов по позиции «купля-продажа (поставка) электрической энергии» с долей 100% на территории Республики Марий Эл. Такое положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке в соответствии с требованиями пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции **признается**

## **доминирующим.**

Из материалов дела следует, что между ОАО «М...» и ПО «П...» заключен договор энергоснабжения от 01.01.2009 № 10102 (далее – договор энергоснабжения), в соответствии с условиями которого гарантирующий поставщик принял на себя обязательство осуществлять продажу электрической энергии, а заявитель как потребитель обязался оплачивать приобретаемую электрическую энергию.

В соответствии с пунктом 4.1 договора энергоснабжения (в редакции протокола урегулирования разногласий от 03.02.2009) расчеты за электрическую энергию осуществляются на основании показаний приборов учета согласно приложению 2, по одноставочному тарифу, установленному для СН2 уровня напряжения.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 26.02.2009 № 38-к одноставочный тариф, утвержденный Постановлением Республиканской службы по тарифам Республики Марий Эл от 30.12.2008 № 122 (далее – РСТ Республики Марий Эл), с 16 марта 2009 года отменен. Постановлением РСТ Республике Марий Эл от 12.03.2009 № 30 утверждены новые тарифы на электрическую энергию, в том числе одноставочный, дифференцированный по диапазонам годового числа часов использования заявленной мощности. Одноставочный недифференцированный тариф указанным Постановлением не предусмотрен.

Сопроводительным письмом от 03.04.2009 № 22 ПО «П...» направило в адрес ОАО «М...» дополнительное соглашение к договору энергоснабжения от 19.03.2009, которым предлагалось внести изменения в пункт 4.1 договора в части установления одноставочного тарифа, дифференцированного по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности от 6000 до 7000 часов для СН2 уровня напряжения.

Указанное дополнительное соглашение ОАО «М...» оставлено без рассмотрения и возвращено заявителю (письмо от 07.04.2009 № 789).

В свою очередь, ответчик сопроводительным письмом от 13.04.2009 № 1103 также направил в адрес заявителя дополнительное соглашение о внесении изменений и дополнений в договор энергоснабжения от 01.04.2009, которым потребителю предлагалось осуществлять расчеты за электрическую энергию по одноставочному тарифу, дифференцированному по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности менее 5000 часов, установленному для СН2 уровня напряжения.

Дополнительное соглашение ПО «П...» не подписано.

Согласно представленным счет-фактурам, а также расчетным ведомостям от 31.03.2009 № 10 102, от 30.04.2009 № 10 102, от 31.05.2009

№ 10 102 и др. ОАО «М...» в расчетах с потребителем использовал тариф в размере 2,4848 и 2,5682 руб./кВт.ч., соответствующий одноставочному тарифу, дифференцированному по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности менее 5000 часов для СН2 уровня напряжения, установленному Постановлением РСТ Республики Марий Эл от 12.03.2009 № 30 (в ред. от 12.03.2009 и 04.03.2009).

ПО «П...» оплачивал электрическую энергию исходя из одноставочного тарифа, дифференцированного по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности от 6000 до 7000 часов для СН2 уровня напряжения.

Согласно уведомлению об ограничении режима потребления электроэнергии от 17.11.2009 № 855ф сумма задолженности за потребленную ПО «П...» электроэнергию по состоянию на 17.11.2009 с учетом аванса за ноябрь 2009 г., составила 355,8 тыс. рублей. Указанная задолженность заявителем не признается.

Из изложенного следует, что между сторонами возникли разногласия в части определения диапазона годового числа часов использования заявленной мощности одноставочного дифференцированного тарифа и порядка исчисления стоимости принятой заявителем электрической энергии.

Согласно пункту 1 статьи 452 ГК РФ соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

В соответствии с условиями договора энергоснабжения любые изменения, дополнения, а также расторжение договора производятся по соглашению сторон в письменной форме путем подписания дополнительных соглашений, если иное не предусмотрено договором или законодательством РФ (п. 7.3). При возникновении разногласий при заключении, изменении либо расторжении договора любая из сторон вправе передать эти разногласия для разрешения в арбитражный суд. Все споры, которые могут возникнуть из договора или в связи с ним, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Республики Марий Эл (п. 8.1).

Как следует из материалов дела и подтверждено представителями сторон на заседании

Комиссии, разногласия в части определения диапазона годового числа часов использования заявленной мощности одноставочного дифференцированного тарифа и порядка исчисления стоимости принятой заявителем электрической энергии на рассмотрение арбитражного суда не передавались, изменения в действующий договор энергоснабжения не вносились.

Вместе с тем, ОАО «М...» периодически в адрес ПО «П...» направляло письма от 09.11.2009 № 797ф, от 16.11.2009 № 3917, от 17.11.2009 с требованиями погашения задолженности под угрозой ограничения электрической энергии. Свои действия ответчик обосновывает пунктами 78, 179 Правил функционирования розничных рынков, согласно которым, гарантирующий поставщик вправе инициировать частичное (полное) ограничение потребления электрической энергии в случае неисполнения покупателем обязательств по оплате приобретенной им электрической энергии (мощности) и возникновения задолженности, соответствующей одному периоду между установленными договором энергоснабжения сроками платежа. Отказ потребителя от признания задолженности или указанного в письменном уведомлении размера задолженности не является препятствием для введения ограничения режима потребления в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем своих обязательств.

Указанные доводы признаются Комиссией Марийского УФАС не обоснованными по следующим основаниям.

По смыслу пунктов 78, 179 Правил функционирования розничных рынков ограничение потребления электрической энергии является крайней мерой и вводится в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения потребителем обязательств по оплате приобретенной электрической энергии. Учитывая то обстоятельство, что сторонами ни в договорном порядке, ни в судебном порядке не урегулированы отношения по применению диапазона годового числа часов использования заявленной мощности одноставочного дифференцированного тарифа и (или) порядку его определения (гарантирующий поставщик выставлял счета-фактуры исходя из одноставочного тарифа, дифференцированного по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности менее 5000 часов, ПО «П...» оплачивал потребленную электрическую энергию исходя из одноставочного тарифа, дифференцированного по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности от 6000 до 7000 часов для ВС СН2 уровня напряжения), основания считать заявителя неисполнившим или ненадлежаще исполнившим обязательства по оплате электрической энергии у ОАО «М...» отсутствовали.

Действия ОАО «М...» по направлению ПО «П...» писем от 09.11.2009 № 797ф, от 16.11.2009 № 3917,

от 17.11.2009 с угрозами об ограничении потребления электроэнергии могли иметь своим результатом ущемление интересов заявителя, так как ограничение потребления электроэнергии ПО «П...» могло повлечь создание препятствий заявителю в осуществлении предпринимательской деятельности (производственной) деятельности. Кроме того, заявитель имеет транзитных потребителей электрической энергии, что подтверждается расчетными ведомостями от 30.06.2009, от 31.07.2009 и др., соответственно, угроза ущемления интересов существовала также и для транзитных потребителей.

Поскольку применяемый сторонами в расчетах диапазон годового числа часов использования заявленной мощности одноставочного дифференцированного тарифа является спорным, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, что направление ОАО «М...» в адрес ПО «П...» писем с угрозами об ограничении потребления электрической энергии является нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

ПО «П...» заявлены требования о признании в действиях ОАО «М...» по применению одноставочного тарифа, дифференцированного по диапазону годового числа часов использования заявленной мощности менее 5000 часов, а также по навязыванию потребителю необоснованной задолженности путем ограничения потребления электрической энергии нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 и части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В связи с тем, что рассмотрение заявления в этой части связано с рассмотрением вопросов определения диапазона годового числа часов использования заявленной мощности одноставочного дифференцированного тарифа и наличия (отсутствия) задолженности за потребленную электрическую энергию, не входящих в компетенцию антимонопольного органа, квалификация действий ОАО «М...» на наличие (отсутствие) нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (в части нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования) и части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (в части навязывания необоснованной задолженности путем ограничения потребления электрической энергии) не представляется возможной.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49,

частью 1 статьи 50 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 :**

1. Признать факт нарушения ОАО «М...» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части злоупотребления доминирующим положением на рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии, выразившегося в направлении писем с угрозами ограничения потребления электрической энергии, что могло иметь своим результатом угрозу ущемления интересов ПО «П...» и иных потребителей электрической энергии.

2. Выдать ОАО «М...» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии

И.А. Салихов

Члены Комиссии

О.А. Куканова

Р.Ш. Мингазов

В.С. Пегашева

О.А. Садовина

22 марта 2010 года

г. Йошкар-Ола

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии Салихова И.А.-руководителя управления, членов Комиссии Кукановой О.А. - начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов, Мингазова Р.Ш. – специалиста-эксперта 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, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 22.03.2010 по делу № 03-47/14 о нарушении ОАО «М...» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

**предписывает:**

ОАО «М...» прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в направлении писем с угрозами ограничения потребления электрической энергии, что могло иметь своим результатом ущемление интересов ПО «П...» и иных потребителей электрической энергии, для чего:

- в семидневный срок со дня получения предписания отозвать письма, адресованные ПО «П...» от 09.11.2009 № 797ф, от 16.11.2009 № 3917, от 17.11.2009 № 855ф.

О выполнении настоящего предписания сообщить Марийскому УФАС России, с приложением письменных доказательств, в пятидневный срок со дня его исполнения.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд Республики Марий Эл в течение трех месяцев со дня выдачи предписания.

Председатель Комиссии

И.А. Салихов

Члены Комиссии

О.А. Куканова

Р.Ш. Мингазов

В.С. Пегашева

О.А. Садовина

