

## РЕШЕНИЕ

### по делу №174

г.Курган

Резолютивная часть решения оглашена 16 ноября 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено 30 ноября 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии — Гагарина И.В. —руководитель Курганского УФАС России;

Члены комиссии:

Киселева Т.С. – и.о. заместителя руководителя Курганского УФАС России;

Климович К.В. - государственный инспектор Курганского УФАС России,

рассмотрев дело № 68 по признакам нарушения открытым акционерным обществом «Энергосбытовая компания «Восток» (ИНН 7705424509, ОГРН 1037739123696, место нахождения: 119121, г. Москва, ул. Бурденко, д. 22) пункта 3 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося во включении в проекты договоров энергоснабжения для бюджетных потребителей, энергоснабжения для прочих потребителей, энергоснабжения для юридических лиц, оплачивающих электрическую энергию по тарифу, установленному для категории «население» (садоводческие кооперативы, ГСК); энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям; энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК условие об освобождении гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при не допуске электроэнергии при неготовности у Заказчика (Потребителя) резервных источников, установила:

Основанием для возбуждения дела № 68 о нарушении антимонопольного законодательства послужило явилось неисполнение ОАО «ЭК «Восток» предупреждения № 2 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 25.03.2015г., в части принятия мер к исключению из проектов договоров: энергоснабжения для бюджетных потребителей; энергоснабжения для прочих потребителей; для юридических лиц, оплачивающих электроэнергию по тарифу, установленному для категории "Население" (садоводческие кооперативы, ГСК); энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям; энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК условие освобождения гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при не допуске электроэнергии при неготовности у Заказчика (Потребителя) резервных источников.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области

(далее по тексту – Курганское УФАС России) рассмотрено заявление Администрации Красноуральского сельсовета от 10.03.2015г вх. №1383 по вопросу соответствия проекта муниципального контракта на энергосбережение №60224048 от 01.01.2015г. (далее по тексту - Контракт) антимонопольному законодательству.

Согласно части 4 статьи 37 Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ «Об электроэнергетике» отношения по договору энергоснабжения регулируются утверждаемыми Правительством Российской Федерации основными положениями функционирования розничных рынков в той части, в которой Гражданский кодекс Российской Федерации допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения.

Пунктом 40 и 41 Постановления Правительства РФ от 04.05.2012 №442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (далее по тексту – Основные положения) закреплено, что одним из существенных условий договора энергоснабжения является ответственность гарантирующего поставщика, определяемая в соответствии с настоящим документом, за нарушение условий поставки, в том числе надежности электроснабжения и качества электрической энергии, ответственность потребителя (покупателя) за нарушение порядка оплаты, ответственность сторон договора за нарушение порядка полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии.

Согласно пункту 8.4. Контракта в случаях перерывов энергоснабжения по вине Гарантирующего поставщика, последний возмещает причиненный Заказчику реальный ущерб в соответствии с действующим законодательством.

Подпунктом «г» пункта 8.5. предусмотрено, что гарантирующий поставщик (сетевая организация «ТСО») освобождается от возмещения ущерба при не допуске электроэнергии при неготовности у Заказчика резервных источников.

Данное условие содержится и в нижеуказанных типовых формах договоров ОАО «ЭК «Восток» размещенных на сайте <http://www.ensbyt.ru/>: договоре энергоснабжения для бюджетных потребителей; договоре энергоснабжения для прочих потребителей; договоре для юридических лиц, оплачивающих электроэнергию по тарифу, установленному для категории "Население" (садоводческие кооперативы, ГСК); договоре энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям; договоре энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК.

Аналогичное условие названо в качестве основного условия договора энергоснабжения с юридическими лицами и размещено на сайте ОАО «ЭК «Восток»: <http://www.ensbyt.ru/index.php/raskrytie-informatsii/raskrytie-informatsii-sub-ektami-optovogo-i-rozничnykh-rynkov-elektricheskoy-energii>.

Названное условие предусматривает полное освобождение гарантирующего поставщика от ответственности при условии отсутствия у потребителя резервного источника энергоснабжения.

Вместе с тем Курганским УФАС России установлено, что ряд типовых форм договоров размещенных на сайте ОАО «ЭК «Восток», а именно: договор купли-

продажи электроэнергии для бюджетных потребителей; договор купли-продажи электроэнергии для прочих потребителей; договор купли-продажи электроэнергии для энергосбытовых организаций аналогичных подпункту «г» пункта 8.5. условий освобождения гарантирующего поставщика от ответственности не содержит, что ставит потребителей по вышеназванным договорам энергоснабжения в неравное положение с потребителями по договорам купли – продажи электрической энергии.

В соответствии с частью 2 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006г. «О защите конкуренции» предупреждение выдается хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3 и 5 части 1 статьи 10 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

В соответствии с пунктом 3.11 Приказа ФАС России от 25.05.2012 №345 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией» определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации) не требуется, в случае если соблюдаются в совокупности следующие условия:

- хозяйствующий субъект включен в реестр хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами в целях их применения установлены случаи признания доминирующим положением хозяйствующих субъектов (далее - реестр);
- хозяйствующий субъект включен в реестр с долей более пятидесяти процентов;

- доминирующее положение включенного в реестр хозяйствующего субъекта определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого он был включен в реестр.

ОАО «ЭК «Восток» включено в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35% или занимающих доминирующее положение, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов (Курганская область) с долей более 65% по виду деятельности торговля электроэнергией в географических границах - Курганская область.

В соответствии с пунктом 3 части 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, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования).

Условие подпункта «г» пункта 8.5. Контракта об освобождении гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при не допуске электроэнергии при неготовности у Заказчика резервных источников свидетельствует о признаках нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного, ОАО «ЭК «Восток» (ИНН 7705424509, ОГРН 1037739123696, 119121, г. Москва, ул. Бурденко, 22) выдано предупреждение №2 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 25.03.2015г, путем совершения следующих действий:

1) принять меры к исключению из проекта муниципального контракта на энергосбережение №60224048 от 01.01.2015г, а также проектов договоров: энергоснабжения для бюджетных потребителей; энергоснабжения для прочих потребителей; для юридических лиц, оплачивающих электроэнергию по тарифу, установленному для категории "Население" (садоводческие кооперативы, ГСК); энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям; энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК (далее по тексту – договор энергоснабжения) условие освобождения гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при не допуске электроэнергии при неготовности у Заказчика (Потребителя) резервных источников в срок 15 дней с момента получения настоящего предупреждения.

2) не применять условие подпункта «г» пункта 8.5 к потребителям, ранее заключившим договор энергоснабжения по типовой форме ОАО «ЭК «Восток», при

условии наступления соответствующих последствий, о чем уведомить данных потребителей посредством размещения соответствующей информации на официальном сайте Энергосбыт - филиал ОАО «ЭК «Восток» в срок 20 дней с момента получения настоящего предупреждения.

3) О выполнении предупреждения сообщить в Курганское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Письмом от 09.04.2015г исх. №И-ЭК-2015-5331 ОАО «ЭК Восток» сообщило об исполнении предупреждения в части принятия мер к исключению из проекта муниципального контракта на энергоснабжение №60224048 от 01.01.2015г условия освобождения гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при не допуске электроэнергии при неготовности у Заказчика (Потребителя) резервных источников, а также о не применении условия подпункта «г» пункта 8.5 к потребителям, ранее заключившим договор энергоснабжения по типовой форме ОАО «ЭК «Восток», при условии наступления соответствующих последствий, о чем уведомило данных потребителей посредством размещения соответствующей информации на официальном сайте Энергосбыт - филиал ОАО «ЭК «Восток»

Письмом от 22.04.2015г исх. №11-ЭК-2015-6732 ОАО «ЭК «Восток» направило в адрес Курганского УФАС России ходатайство о продлении срока исполнения предупреждения до 01.09.2015г в части принятия мер к исключению из проектов договоров: энергоснабжения для бюджетных потребителей; энергоснабжения для прочих потребителей; для юридических лиц, оплачивающих электроэнергию по тарифу, установленному для категории "Население" (садоводческие кооперативы, ГСК); энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям; энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК условие освобождения гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при не допуске электроэнергии при неготовности у Заказчика (Потребителя) резервных источников.

Курганское УФАС России на основании части 5 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции рассмотрело ходатайство ОАО «ЭК «Восток» и приняло решение об удовлетворении ходатайства, о чем ОАО «ЭК «Восток» было уведомлено письмом от 28.04.2015г исх. №04-08/2111-8.

Таким образом, учитывая вышеизложенные обстоятельства, в соответствии с частью 6 статьи 39.1. Закона о защите конкуренции ОАО «ЭК «Восток» в срок до 04.09.2015г должно было уведомить Курганское УФАС России об исполнении предупреждения №2.

Вместе с тем, по состоянию на 08.09.2015г информация об исполнении предупреждения от ОАО «ЭК «Восток» в Курганское УФАС России не поступила. Факт неисполнения предупреждения № 2 о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства от 25.03.2015г., явился основанием для возбуждения дела № 68.

Письмом, исх.№И-ЭК-2015-18968 от 02 октября 2015 года, ОАО «ЭК «Восток» представило пояснения, согласно которым проекты типовых договоров, разработанных ОАО «ЭК «Восток», не содержат положений, которые свидетельствуют о навязывании потребителю невыгодных условий договора, поскольку у потребителя имеется возможность перед заключением договора

энергоснабжения согласовать все существенные условия такого договора. Кроме того, исполнение договора осуществляется в соответствии с положениями действующего законодательства (пункт 1.1 типового договора), что исключает любое навязывание невыгодных условий потребителю. Требование о наличии готовности у потребителя резервного источника питания предусмотрено для потребителей, энергопринимающие устройства которых отнесены к первой и второй категориям надежности. Таким образом, учитывая требования пункта 14 (1) Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям; пункта 31 (б) Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, действия ОАО «ЭК «Восток» по включению в проекты договоров энергоснабжения для бюджетных потребителей, энергоснабжения для прочих потребителей, энергоснабжения для юридических лиц, оплачивающих энергию по тарифу, установленному для категории «население» (садоводческие кооперативы, ГСК), энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям, энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК, условия об освобождении гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при недоотпуске электроэнергии при неготовности у потребителя резервных источников, законны и обоснованы. Представитель Ответчика поддержала позицию, изложенную в письменных пояснениях по делу, настаивала на отсутствии нарушения в рассматриваемых действиях ОАО «ЭК «Восток».

Поступившие документы приобщены к материалам дела № 68 в полном объеме.

Для всесторонней оценки обстоятельств дела № 68, Курганское УФАС России направило запросы в суды Курганской области, в том числе о выяснении наличия в 2014, 2015 годах судебных процессов с участием ОАО «ЭК «Восток» и потребителями по вопросам включения в договор энергоснабжения условий договора, с которыми потребитель не согласен. Документы и информация, полученная по запросам Курганского УФАС России, приобщены к материалам дела № 68.

**Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства, заслушав доводы лиц, участвующих в деле Комиссия пришла к следующим выводам.**

ОАО «ЭК «Восток» Приказами управления №57 от 21.03.2014г., № 55 от 23.03.2015г. включено в областной раздел Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 65 процентов (услуги: торговля электроэнергией в географических границах товарного рынка: Курганская область).

Условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона о защите конкуренции.

Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля

признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов.

На основании вышеизложенного, положение ОАО «ЭК «Восток» является доминирующим с долей более 65% по виду деятельности торговля электроэнергией в географических границах - Курганская область.

В силу части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В частности запрещено навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные 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 требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования) - пункт 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Пунктом 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ 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.

Таким образом, для установления нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в действиях ОАО «ЭК «Восток» необходимо оценить последствия от включения в типовую форму договора энергоснабжения для бюджетных потребителей, энергоснабжения для прочих потребителей, энергоснабжения для юридических лиц, оплачивающих электрическую энергию по тарифу, установленному для категории «население» (садоводческие кооперативы, ГСК); энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям; энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК условие об освобождении гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при недопуске электроэнергии при неготовности у Заказчика (Потребителя) резервных источников.

В соответствии с абзацем 2 пункта 33 Постановления Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» гарантирующий поставщик обязан разработать формы договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности))

для обслуживаемых им потребителей, дифференцированные по ценовым категориям и (или) по категориям потребителей, по которым осуществляется дифференциация тарифов, для исполнителей коммунальных услуг и для граждан, для энергосбытовых (энергоснабжающих) организаций, для гарантирующих поставщиков, которые вправе приобретать электрическую энергию (мощность) у другого гарантирующего поставщика на розничном рынке.

В силу пункта 34 Основных положений потребитель (покупатель), имеющий намерение заключить с гарантирующим поставщиком договор энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) (далее - заявитель), предоставляет гарантирующему поставщику заявление о заключении соответствующего договора и, если иное не установлено в п. п. 35, 74 и 106 настоящего документа, ряд указанных в пункте документов, в том числе (предоставляется по желанию заявителя) подписанный заявителем проект договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) или протокол разногласий к проекту договора, форма которого размещена (опубликована) гарантирующим поставщиком в соответствии с пунктом 33 настоящего документа.

Анализ типовой формы договора энергоснабжения, позволил установить, что пунктом 1.1 типового договора предусмотрено условие о том, что при исполнении договора Стороны руководствуются Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральными законами РФ, Указами Президента РФ, Постановлениями Правительства РФ, постановлениями Департамента государственного регулирования цен и тарифов Курганской области и иными нормативно-правовыми актами РФ, регулирующими отношения по энергоснабжению, купле-продаже (поставке), передаче, распределению и потреблению электрической энергии. В случае принятия после заключения Контракта законов и (или) иных нормативно-правовых актов, устанавливающих иные правила исполнения Контрактов, новые нормы, установленные законом и (или) иными нормативными правовыми актами, обязательны для сторон с момента вступления в силу. Таким образом, учитывая требования статьи 422 ГК РФ, Комиссия по рассмотрению дела № 68 приходит к выводу об отсутствии негативных последствий от действий ОАО «ЭК «Восток» по включению в типовую форму договора энергоснабжения для бюджетных потребителей, энергоснабжения для прочих потребителей, энергоснабжения для юридических лиц, оплачивающих электрическую энергию по тарифу, установленному для категории «население» (садоводческие кооперативы, ГСК); энергоснабжения для энергосбытовых организаций по прочим потребителям; энергоснабжения для управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК условие об освобождении гарантирующего поставщика от возмещения ущерба при недопуске электроэнергии при неготовности у Заказчика (Потребителя) резервных источников.

Полученные антимонопольным органом ответы судов Курганской области об отсутствии в 2014, 2015 годах судебных процессов с участием ОАО «ЭК «Восток» и потребителями по вопросам включения в договор энергоснабжения условий договора, с которыми потребитель не согласен, подтверждают выводы Комиссии по рассмотрению дела № 68 об отсутствии негативных последствий (возможности их наступления) от рассматриваемых Комиссией действий.

На основании вышеизложенного, учитывая имеющиеся в материалах дела № 68

документы, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях ОАО «ЭК «Восток» нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 5, частью 1 статьи 10, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать положение ОАО «ЭК «Восток» доминирующим на товарном рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии в географических границах Курганской области с долей более 65 процентов.
2. Прекратить рассмотрение дела № 68 в отношении ОАО «ЭК «Восток» по основанию, предусмотренному пунктом 2 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции - в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Председатель Комиссии:

\_\_\_\_\_ И.В.Гагарина

\_\_\_\_\_ Т.С.Киселева

Члены Комиссии:

\_\_\_\_\_ К.В.Климович