

РЕШЕНИЕ по делу №03-6/1-27-2011

Резолютивная часть решения оглашена 28 марта 2012 г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме 02 апреля 2012

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

Председатель Комиссии:

- Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

- Иванов С.Е. - начальник отдела антимонопольного контроля;

-Пестова А.С. - главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля;

рассмотрев по заявлению ООО «Торжокская энергосбытовая компания» (далее - ООО «Торжокэнергосбыт») (г. Торжок, ул. К. Маркса, д. 17) дело № 03-6/1-27-2011 по признакам нарушения ОАО «Тверьэнергосбыт» (170003, г. Тверь, Петербургское шоссе, д.2) пункта 5 части 1 статьи 10 Федерального закона Российской Федерации от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», (далее - Закон) выразившегося в ущемлении интересов ООО «Торжокэнергосбыт» посредством необоснованного уклонения от заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии по указанной ООО «Торжокэнергосбыт» в заявке от 10.02.2011 № 49 точке поставки потребителя ОАО «Тверьэнергокабель»,

**УСТАНОВИЛА:**

Настоящее дело возбуждено по заявлению ООО «Торжокэнергосбыт» об ущемлении его интересов посредством уклонения ОАО «Тверьэнергосбыт» от заключения договора купли-продажи (поставки) электроэнергии по заявленной ООО «Торжокэнергосбыт» точке поставки ОАО «Тверьэнергокабель».

Как следует из заявления ООО «Торжокэнергосбыт», 10.02.2011 исх. № 49 в адрес ОАО «Тверьэнергосбыт» была направлена заявка о заключении договора купли-продажи (поставки) электроэнергии (далее - Договор) в отношении заявленной в ней точки поставки ОАО «Тверьэнергокабель», с приложением подписанного проекта поименованного договора. В тридцатидневный срок, установленный п. 63 Основных положений функционирования рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (далее – Основные положения ФРЭЭ) ОАО «Тверьэнергосбыт» подписанный проект договора не рассмотрело, или протокол разногласий не направило.

ООО «Торжокэнергосбыт» полагает, что неисполнение ОАО «ТЭСК» обязательств о направлении в адрес заявителя подписанного договора купли-продажи (поставки) электроэнергии либо протокола разногласий к представленному ООО «Торжокэнергосбыт» проекту Договора, ущемляет права ООО

«Торжокэнергосбыт».

ОАО «Тверьэнергосбыт», в свою очередь, мотивирует свои действия наличием между гарантирующим поставщиком и ООО «Торжокэнергосбыт» действующего на момент подачи заявки от 10.02.2011 № 49 агентского договора № 16э/2009 от 31.12.2008, согласно которому ООО «Торжокэнергосбыт» может заключить и исполнить договор энергоснабжения в отношении точки поставки потребителя ОАО «Тверьэнергокабель», только от имени и за счет Гарантирующего поставщика.

ОАО «Тверская энергосбытовая компания» (в настоящее время – ОАО «Тверьэнергосбыт») приказом Тверского УФАС России от 23.05.2006 №57 включено 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: продажа электрической энергии на розничных рынках (ОКВЭД 40.10.3) в географических границах: Тверская область, с долей на рынке указанного товара более 50 процентов.

В соответствии с пунктом 3.6.5. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией (утв. приказом ФАС России от 17.01.2007 г. № 5, зарегистрирован в Минюсте России 23.05.2007 г. № 9541) определение признаков наличия доминирующего положения не требуется для хозяйствующих субъектов, включенных в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более тридцати пяти процентов, с долей более пятидесяти процентов и их доминирующее положение определяется на товарном рынке, в продуктовых границах которого они включены в указанный Реестр.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона N 135-ФЗ доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту 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 пунктами 5, 6 Основных положений ФРЭЭ ОАО «ТЭСК», являясь в силу приказа Региональной энергетической комиссии Тверской области от 26.10.2006 № 108/1-нп гарантирующим поставщиком электрической энергии в пределах административных границ Тверской области, обязано заключить с заинтересованным лицом, в т.ч. и с иными энергосбытовыми компаниями, договор

купли-продажи (поставки) электрической энергии.

В соответствии с пунктом 62 Основных положений ФРЭЭ лицо, которое намерено заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии), направляет гарантирующему поставщику заявку о заключении соответствующего договора с указанием планируемого объема потребления электрической энергии (мощности) и приложением документов, подтверждающих выполнение необходимых для его заключения условий: присоединение энергопринимающих устройств потребителя к электрической сети сетевой организации в установленном порядке, обеспечение учета электрической энергии, надлежащее техническое состояние энергопринимающих устройств потребителя, удостоверенное федеральным органом исполнительной власти по государственному энергетическому надзору. Для заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии с гарантирующим поставщиком энергосбытовая организация дополнительно представляет поставщику сведения о точках поставки, в которых данная организация собирается приобретать электрическую энергию у гарантирующего поставщика, о приборах учета электрической энергии, которыми оснащены указанные точки поставки.

ООО «Торжокэнергосбыт» заключило договор поставки электрической энергии № 4/ТО от 30.12.2010 в отношении точки поставки потребителя ОАО «Тверьэнергокабель».

В целях организации энергоснабжения в отношении вышеуказанного потребителя, ООО «Торжокэнергосбыт» в порядке пункта 62 Основных положений ФРЭЭ направило в адрес ОАО «Тверьэнерго», как гарантирующему поставщику, в зоне деятельности которого расположены энергопринимающие устройства потребителей, письмом от 10.02.2011 № 49 заявку о заключении договора купли-продажи (поставки) электроэнергии в интересах потребителя ОАО «Тверьэнергокабель».

Вышеуказанная заявка, с предусмотренными п. 62 Основных положений ФРЭЭ приложениями согласно оттиску печати и подписи сотрудника ОАО «Тверьэнергосбыт», была получена гарантирующим поставщиком 10.02.2011 вх. № 447.

В силу положений пункта 63 Основных положений ФРЭЭ, гарантирующий поставщик в течение 30 дней с даты получения заявки о заключении договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) обязан ее рассмотреть и направить заявителю подписанный со своей стороны проект соответствующего договора, а в случае если заявителем представлен проект договора – подписать его или направить ему протокол разногласий.

Исходя из изложенного, срок, в течение которого ОАО «Тверьэнергосбыт» было обязано рассмотреть заявку о заключении Договора и подписать, представленный ООО «Торжокэнергосбыт» проект договора или направить ему протокол разногласий, истек 10.03.2011.

Согласно представленной в материалы дела информации, Договор подписан ОАО «Тверьэнергосбыт» с протоколом разногласий лишь 20.04.2011.

Пунктом 61 Основных положений ФРЭЭ установлена обязанность гарантирующего

поставщика заключить договор энергоснабжения (договор купли-продажи (поставки) электрической энергии) с любым обратившимся к нему лицом в отношении точек поставки лиц, чьи энергопринимающие устройства находятся в границах зоны его деятельности. Гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) с заявителем в случае: отсутствия технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям; нахождения точек поставки на розничном рынке, в отношении которых заявитель намеревается заключить договор вне зоны деятельности гарантирующего поставщика. В случае отказа от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) по основаниям, предусмотренным настоящим пунктом, гарантирующий поставщик должен в 5-дневный срок со дня обращения заявителя в письменной форме уведомить его об отказе от заключения договора с указанием причин такого отказа.

Таким образом, отказ гарантирующего поставщика - ответчика от заключения договора купли-продажи электрической энергии может быть обусловлен только данными основаниями.

Более того, в агентском договоре отсутствуют условия, согласно которым ООО «Торжокэнергосбыт» запрещается самостоятельно заключать договоры купли-продажи (поставки) электроэнергии с гарантирующим поставщиком в интересах этих же или иных потребителей.

Исходя из изложенного и руководствуясь материалами дела, поименованная заявка о заключении договора купли-продажи (поставки) электрической энергии была направлена ОАО «Тверьэнергосбыт» с проектом договора, который содержал все существенные условия, предусмотренные действующим законодательством для договоров данного вида и с приложением документов, установленных пунктом 62 Основных положений ФРЭЭ. Рассмотрение проекта договора купли-продажи (поставки) электрической энергии, направленного ООО «Торжокэнергосбыт» произведено ОАО «Тверьэнергосбыт» с нарушением 30-дневного срока, установленного пунктом 63 Основных положений ФРЭЭ и ст. 445 Гражданского кодекса Российской Федерации, т.к. ОАО «Тверьэнергосбыт» было обязано рассмотреть заявку о заключении договора энергоснабжения и подписать, представленный ООО «Торжокэнергосбыт», проект договора или направить протокол разногласий 10.03.2011 г. Мотивированный отказ с указанием причин, исчерпывающий перечень которых установлен пунктом 61 Правил – ОАО «ТЭСК» не представило.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения материалов дела № 03-6/1-27-2011, Комиссией Тверского УФАС России было установлено, что ОАО «Тверьэнергосбыт» письмом от 20.05.2011 № 022-02/1410 направлен в адрес ООО «Торжокэнергосбыт» договор купли-продажи (поставки) электрической энергии № 723 от 20.04.2011 с протоколом разногласий, согласно которому, гарантирующий поставщик обязуется поставлять электрическую энергию в отношении ряда точек поставки потребителей ООО «Торжокэнергосбыт», в числе которых и заявленная письмом ООО «Торжокэнергосбыт» от 10.02.2011 № 49 точка поставки потребителя ОАО «Тверьэнергокабель».

Руководствуясь решением Арбитражного суда Тверской области от 05.09.2011 по

делу А 66-2935/2011, оставленному постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.02.2012 без изменения, ОАО «Тверьэнергосбыт» обязано в 7-ми дневный срок с момента вступления решения по данному делу в законную силу, заключить с ООО «Торжокэнергосбыт» договор купли-продажи (поставки) электрической энергии на условиях оферты, направленной ООО «Торжокэнергосбыт» в адрес ОАО «Тверьэнергосбыт» с заявкой от 10.02.2011 № 49.

Согласно представленной ООО «Торжокэнергосбыт» в материалы дела № 03-6/1-27-2011 информации, 03.02.2012 возбуждено исполнительное производство о понуждении ОАО «Тверьэнергосбыт» заключить поименованный договор в редакции установленной судом.

Доказательства того, что ОАО «Тверьэнергосбыт» во исполнение поименованного решения суда направило в адрес ООО «Торжокэнергосбыт» договор купли-продажи (поставки) электрической энергии в отношении потребителя ОАО «Тверьэнергокабель» - не представлено.

В соответствии с подпунктом 5 пункта 1 статьи 10 Закона запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых является или может явиться 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 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 исполнительной власти или судебными актами;

Действия ОАО «Тверьэнергосбыт» выразившиеся в несоблюдении сроков рассмотрения заявки ООО «Торжокэнергосбыт» и последующем невыполнении решения суда о заключении договора на условиях, определенных судом, свидетельствуют об уклонении ОАО «Тверьэнергосбыт» от заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии, и являются нарушением подпункта 5 части 1 статьи 10 Закона.

В соответствии со статьей 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 N 401-ФЗ) - в целях пресечения действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, антимонопольный орган выдает хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, предупреждение в письменной форме о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Руководствуясь статьей 23, частями 1,2 статьи 39.1, частями 1 – 3 статьи 41, части 1,2 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

**РЕШИЛА:**

1. Выдать ОАО «Тверьэнергосбыт» предупреждение о необходимости прекращения нарушения антимонопольного законодательства путем направления в адрес ООО «Торжокская энергосбытовая компания» подписанного ОАО «Тверьэнергосбыт» договора купли-продажи (поставки) электроэнергии в отношении точки поставки ОАО «Тверьэнергокабель» в редакции пунктов 5.5, 5.6 и 6.2 изложенных в решении Арбитражного суда Тверской области от 05.09.2011 по делу № А66-2935/2011, оставленного без изменения постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.02.2012, в срок до 27.04.2012.

Председатель Комиссии                    Л.В. Посохова

Члены Комиссии:                            С.Е. Иванов

    А.С. Пестова

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

*Примечание:*

*Согласно ст. 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 06.12.2011) антимонопольный орган должен быть уведомлен о выполнении предупреждения в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения. При условии выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением.*

*В случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.*