

**РЕШЕНИЕ № 03-6/1-32-2011**  
**О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

г. Тверь

Резолютивная часть решения оглашена 18.07.2011

Решение изготовлено в полном объеме 01.08.2011

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

Председатель Комиссии:

Демина И.С. – руководитель управления;

Члены Комиссии:

-Посохова Л.В. - заместитель руководителя управления;

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

- Пестова А.С. - главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, рассмотрев по заявлению ОАО «МРСК Центра» дело № 03-6/1-32-2011 по признакам нарушения ОАО «Тверьэнергосбыт» (части 1 статьи 10 Федерального закона Российской Федерации от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», (далее – Закон о защите конкуренции) выразившегося в ущемлении интересов ОАО «МРСК Центра» посредством необоснованного отказа гарантирующего поставщика от заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии в целях компенсации потерь,

**УСТАНОВИЛА:**

1. Согласно решению годового собрания акционеров, от 10.06.2011, изменено название ОАО «Тверская энергосбытовая компания» на ОАО «Тверьэнергосбыт». Изменения в Уставе, связанные со сменой названия, вступили в силу с 28.06.2011. Свидетельством о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц от 28.06.2011 серия <...> в учредительные документы ОАО «Тверская энергосбытовая компания» внесены изменения в части переименования на ОАО «Тверьэнергосбыт».

2. Настоящее дело возбуждено по заявлению ОАО «МРСК Центра» (юр. адрес: 129090, г. Москва, Глухарев пер. д.4/2, далее - Заявитель) об ущемлении его интересов действиям ОАО «Тверьэнергосбыт», (170003, г. Тверь, Петербургское шоссе, д.2, далее - ОАО «ТЭС»).

Как следует из заявления, ОАО «МРСК Центра», руководствуясь п. 62 Основных положений функционирования рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 31.08.2006 № 530 (далее – Основные положения ФРЭЭ), письмом от 30.12.2010 № ТВ/14-1/09-004 направило заявку о заключении договора купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в своих сетях. ОАО «ТЭС» 09.02.2011 № 022-02/304 уведомило Заявителя об отсутствии необходимости и целесообразности заключения договора купли-продажи электрической энергии необходимой для компенсации потерь.

Заявитель полагает, что отказ ОАО «ТЭС» заключить договор купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях Заявителя, противоречит императивным нормам Основных положений ФРЭЭ и ущемляет права Заявителя, поскольку лишает возможности урегулировать взаимоотношения сторон по купле-продаже электрической энергии исходя их интересов обеих сторон.

ОАО «ТЭС» мотивирует отказ заключить договор купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях Заявителя тем, что взаимоотношения сторон урегулированы договором на оказание услуг по передаче электрической энергии (мощности) №7-С/01-2009 от 01.07.2009.

3. Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции, 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 50 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.

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 положением хозяйствующих субъектов, по позиции: продажа электрической энергии на розничных рынках (ОКВЭД 40.10.3) в географических границах Тверской области, с долей на рынке указанного товара более 50 процентов.

Согласно части 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, утвержденного приказом ФАС России от 17.01.2007 №5, определение признаков наличия доминирующего положения хозяйствующих субъектов в вышеуказанном случае не требуется, положение ОАО «Тверская энергосбытовая компания» (в настоящее время – ОАО «Тверьэнергосбыт») на розничном рынке продажи электрической энергии в географических границах Тверской области является доминирующим.

Кроме того, приказами Региональной энергетической комиссии Тверской области от 26.10.2006 №108/1 и от 28.04.2009 №44-нп ОАО «Тверская энергосбытовая компания» (в настоящее время - ОАО «Тверьэнергосбыт») присвоен статус гарантирующего поставщика с границами зоны деятельности: административные границы Тверской области, за исключением зон деятельности ООО «Тверская областная энергосбытовая компания», которые определены границами балансовой принадлежности электрических сетей ООО «Региональная электросетевая компания» в городах Нелидово, Торопец, Андреаполь и Западная Двина.

4. В соответствии с пунктами 5, 6 Основных положений ФРЭЭ ОАО «ТЭС», являясь в силу приказа РЭК Тверской области от 26.10.2006 № 108/1-нп гарантирующим

поставщиком электрической энергии в пределах административных границ Тверской области, обязано заключить с любым заинтересованным лицом договор купли-продажи (поставки) электрической энергии и осуществлять поставку электрической энергии на территории своей зоны деятельности по публичным договорам купли-продажи (поставки) электрической энергии.

Пунктом 2 Основных положений ФРЭЭ установлено, что покупателями электрической энергии являются помимо потребителей, энергосбытовых организаций, энергоснабжающих организаций и исполнителей коммунальных услуг, также сетевые организации, приобретающие электрическую энергию для собственных нужд и для компенсации потерь электрической энергии в принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании электрических сетях.

Оказание услуг по передаче электрической энергии сопровождается возникновением потерь электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства сетевой организации. Порядок определения потерь в электрических сетях и оплаты этих потерь регламентируются Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 N 861 (далее - Правила недискриминационного доступа). Так, пунктом 50 указанных Правил недискриминационного доступа установлено, что размер фактических потерь электрической энергии в электрических сетях определяется как разница между объемом электрической энергии, поставленной в электрическую сеть из других сетей или от производителей электрической энергии (в данном случае от истца - гарантирующего поставщика), и объемом электрической энергии, потребленной энергопринимающими устройствами, присоединенными к этой сети, а также переданной в другие сетевые организации. По смыслу пунктов 51, 52 Правил недискриминационного доступа, фактические потери включают в себя нормативные потери, которые компенсируются за счет их включения в тариф на передачу электрической энергии и потери, не учтенные в ценах (тарифах) на электрическую энергию.

Согласно пункту 120 Основных положений ФРЭЭ, потери электрической энергии в электрических сетях, не учтенные в ценах (тарифах) на электрическую энергию на оптовом рынке, оплачиваются сетевыми организациями путем приобретения электрической энергии на розничном рынке у гарантирующего поставщика или энергосбытовой организации.

В соответствии с частью 3 статьи 32 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (далее – Закон «Об электроэнергетике») величина потерь электрической энергии, не учтенная в ценах на электрическую энергию, оплачивается сетевыми организациями, в сетях которых они возникли, в установленном правилами оптового и (или) розничных рынков порядке. При этом сетевые организации обязаны заключить в соответствии с указанными правилами договоры купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в пределах не учтенной в ценах на электрическую энергию величины.

В силу пункта 2 статьи 37 Закона «Об электроэнергетике» 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 для последнего обязательным.

Согласно статье 3 Закона «Об электроэнергетике» гарантирующий поставщик электрической энергии – коммерческая организация, обязанная заключить

договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от его имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию.

Таким образом, договор купли-продажи (поставки) электрической энергии в целях компенсации потерь в принадлежащих сетевым организациям сетях по правовой природе является договором купли-продажи (поставки) электрической энергии, при этом обязанность заключить вышеуказанный договор действующим законодательством в сфере электроэнергетики возлагается как на гарантирующего поставщика, так и на сетевую организацию.

Пунктом 61 Основных положений ФРЭЭ установлен исчерпывающий перечень обстоятельств, когда гарантирующий поставщик вправе отказаться от заключения договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии), а именно в следующих случаях: отсутствие технологического присоединения в установленном порядке соответствующих энергопринимающих устройств к электрическим сетям; нахождение 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.

Порядок заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии установлен пунктами 62, 63 Основных положений ФРЭЭ.

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 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 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.

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.

5. ОАО «МРСК Центра» состоит в Реестре естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль в разделе 1 «Услуги по передаче электрической

энергии и (или) тепловой энергии» с регистрационным номером № 77.1.25 (включено приказом ФСТ России от 31.03.2008 № 86-э).

ОАО «МРСК Центра», предоставляя услуги по передаче электрической энергии, является, согласно части 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» субъектом естественной монополии, положение которого на товарном рынке признается в соответствии с частью 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим.

Кроме того, приказом Тверского УФАС России от 23.10.2008 г. № 146 ОАО «МРСК Центра» включено в региональный раздел Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, по позиции: услуги по передаче электрической энергии в границах зон применения сетей ОАО «МРСК Центра» с долей на рынке указанного товара более 50 процентов в географических границах: Тверская область.

6. Взаимоотношения сторон по купле-продаже электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра» в 2010 году регулировались договором на оказание услуг по передаче электрической энергии (мощности) №7-С/01-2009 от 01.07.2009. Вышеуказанный Договор регулировал взаимные обязательства сторон: обязательства ОАО «МРСК Центра» по оказанию услуги по передаче электроэнергии потребителям ОАО «ТЭС» и обязательства ОАО «ТЭС» по продаже электроэнергии в части компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра».

В соответствии с п. 75 Основных положений ФРЭЭ договор купли-продажи (поставки) электрической энергии, заключенный на определенный срок, считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока его действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении, изменении либо о заключении нового договора.

Поскольку Договор №7-С/01-2009 от 01.07.2009 действовал до 31.12.2010 (дополнительное соглашение № 2 от 14.10.2009), руководствуясь пунктом 75 Основных положений ФРЭЭ, ОАО «МРСК Центра» воспользовалось правом заявить о прекращении Договора, и направило в адрес ОАО «ТЭС» соответствующее письмо от 17.11.2010 № 001-094/09-486 (согласно оттиску штампа ОАО «ТЭС» письмо получено 17.11.2010).

ОАО «ТЭС», письмом от 22.11.2010 № 022-02/2979 направило в адрес ОАО «МРСК Центра» дополнительное соглашение о продлении срока действия Договора, которое ОАО «МРСК Центра» не подписало.

ОАО «МРСК Центра» письмом 20.12.2010 № 001-094/09-500 повторно уведомило ОАО «ТЭС» о прекращении Договора (письмо получено 20.12.2010, что подтверждается оттиском штампа ОАО «ТЭС»).

ОАО «МРСК Центра» письмом от 30.12.2010 № ТВ/14-1/09-004 направило в адрес ОАО «ТЭС» заявку о заключении договора купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в своих сетях, приложив к заявке сведения о плановых объемах электрической энергии на 2011 год с разбивкой по месяцам, перечень точек приема электроэнергии, акты разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности по точкам приема, а также перечень точек поставки, средств измерений и мест их установки (заявка получена ОАО «ТЭС» 25.01.2011, что подтверждается оттиском штампа ОАО «ТЭС» на обоих листах заявки).

ОАО «ТЭС» письмом от 09.02.2011 № 022-02/304 со ссылкой на заявку от 30.12.2010 №

ТВ/14-1/09-004 направило отказ от заключения договора купли-продажи (поставки) электроэнергии в целях компенсации потерь в сетях Заявителя, мотивируя отказ тем, что заключение данного договора нецелесообразно поскольку, отношения сторон по купле-продаже электрической энергии регулируются договором на оказание услуг по передаче электрической энергии № 7-С/01-2009 от 01.07.2009 (далее - Договор (отказ получен Заявителем 11.02.2011 и зарегистрирован за № 1252710).

Письмом от 01.03.2011 № ТВ/14-1/09-040 ОАО «МРСК Центра» направило в адрес ОАО «ТЭС» проект договора купли-продажи (поставки) электроэнергии в целях компенсации потерь в сетях на 2011 год с рядом приложений, который согласно оттиску штампа был получен ОАО «ТЭС» 04.03.2011.

Сведения о том, что ОАО «ТЭС» подписало данный проект договора, направило протокол разногласий либо мотивированный отказ в заключении проекта договора купли-продажи (поставки) электроэнергии в целях компенсации потерь не представлены.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что ОАО «МРСК Центра» в порядке, установленном Основными положениями ФРЭЭ обращалось в адрес ОАО «ТЭС» о заключении договора купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях, а ОАО «ТЭС» отказало в его заключении при наличии законодательно установленной обязанности заключить такой договор и в отсутствие допустимых законодательством оснований для отказа.

Вышеуказанные действия ОАО «ТЭС» экономически и технологически не обоснованы и противоречат нормам Закона «Об электроэнергетике», пунктов 61, 62 и 63 Основных положений ФРЭЭ.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции 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 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.

Необоснованный отказ ОАО «ТЭС» заключить договор купли-продажи (поставки) электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра» ущемляют интересы Заявителя, поскольку препятствует реализации права Заявителя, как потребителя электроэнергии, выбрать вариант тарифа.

Договором на оказание услуг по передаче электрической энергии (мощности) №7-С/01-2009 от 01.07.2009, который по заявлению ОАО «МРСК Центра» прекратил свое действие с 01.01.2011, но условия которого подлежат применению до заключения нового договора, стороны согласовали применение при расчетах за электроэнергию, приобретаемую в целях компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра», одноставочного тарифа. Отказываясь от продления действия договора на 2011 год, ОАО «МРСК Центра» предприняло надлежащие меры по заключению договора купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в своих сетях, предусматривающего расчеты исходя из двухставочного тарифа и величины мощности рассчитанной по числу часов использования мощности, учтенной ФСТ России при формировании тарифов в регионе, что экономически более выгодно для ОАО «МРСК Центра».

При этом в соответствии с пунктом 18(1) Основных положений ФРЭЭ в 2011 году

предельные уровни нерегулируемых цен рассчитываются одновременно в следующих вариантах:

одноставочный предельный уровень нерегулируемых цен, дифференцированный по числу часов использования мощности;

одноставочный предельный уровень нерегулируемых цен, дифференцированный по зонам суток;

двухставочный предельный уровень нерегулируемых цен, в том числе предельный уровень нерегулируемых цен для покупателей, осуществляющих почасовое планирование и учет.

Право выбора варианта тарифа на услуги по передаче электрической энергии, предусмотрено Основами ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 14.02.2009 № 120.

Немотивированный отказ ОАО «ТЭС» заключить с ОАО «МРСК Центра» договор купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях понуждает последнего в течение более 6 месяцев осуществлять расчеты на условиях ранее действовавшего договора, что повлекло убытки сетевой организации за период с января 2011 по июнь 2011 в размере 225 млн. руб.

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

РЕШИЛА:

1. Признать нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» действия ОАО «Тверьэнергосбыт», выразившиеся в необоснованном отказе ОАО «МРСК Центра» от заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра».

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

3. Должностным лицам Тверского УФАС России рассмотреть вопрос о возбуждении в отношении ОАО «Тверьэнергосбыт» административного производства по статье 14.31. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии И.С. Демина

Члены Комиссии: Л.В. Посохова

С.Е. Иванов

А.С. Пестова

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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

**ПРЕДПИСАНИЕ**

**по делу № 03-6/1-32-2011**

01 августа 2011 г.

г. Тверь

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

Председатель Комиссии:

- Демина И.С. – руководитель управления;

Члены Комиссии:

- Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления;

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

- Пестова А.С. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля, руководствуясь пунктом «и» статьи 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 29.07.2011 по делу № 03-6/1-32-2011 о нарушении ОАО «Тверская энергосбытовая компания» (170003, г. Тверь, Петербургское шоссе, д.2) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

**ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

1. ОАО «Тверьэнергосбыт» прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в ущемлении интересов ОАО «МРСК Центра» посредством необоснованного отказа гарантирующего поставщика от заключения договора купли-продажи (поставки) электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра»;

2. В указанных целях, ОАО «Тверьэнергосбыт», в течение 30 дней с момента получения данного предписания, направить ОАО «МРСК Центра» подписанный со своей стороны проект договора купли-продажи (поставки) электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра», а в случае если ОАО «МРСК Центра» представлен проект договора - подписать его или направить мотивированный протокол разногласий.

3. Об исполнении настоящего предписания сообщить в Тверское УФАС России не позднее пяти дней со дня его выполнения, представив копию договора купли-продажи (поставки) электрической энергии в целях компенсации потерь в сетях ОАО «МРСК Центра» подписанную со стороны ОАО «Тверьэнергосбыт», в случае получения оферты от ОАО «МРСК Центра» - протокол разногласий.

Председатель Комиссии И.С. Демина

Члены Комиссии: Л.В. Посохова

С.Е. Иванов

А.С. Пестова

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.