

ПРЕДПИСАНИЕ № 18-А-25/10-09 О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

21 "мая 2009г.
г.Уфа, ул. Пушкина 95

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия УФАС по РБ), в составе: Председателя Комиссии Ишбулатова Р.А. - заместителя руководителя УФАС по РБ; членов комиссии: Борисова Н.Н.- начальника отдела естественных монополий и финансовых рынков; Юртаевой О.А.- главного государственного инспектора отдела естественных монополий и финансовых рынков; Шайхутдинова М.С.- ведущего специалиста-эксперта отдела естественных монополий и финансовых рынков, 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 21 мая по делу № А-25/10-08 о нарушении ОАО "Иглинские электрические сети"(452410, Иглинский р-н РБ, п. Иглино, ул.Ленина,58)-далее ОАО "ИЭС", . п. 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции",

предписывает:

I. ОАО "ИЭС" с момента получения предписания: прекратить нарушения пункта 4 части 1 статьи 10 Федерального закона №135-ФЗ "О защите конкуренции", злоупотребление доминирующим положением, выразившимся в ущемлении интересов потребителей электроэнергии, запитанным от сетей ОАО "ИЭС" путем угрозы прекращения поставки и передачи электрической энергии;

ОАО "ИЭС" в течении 10 рабочих дней с момента получения настоящего предписания отозвать уведомления о прекращении поставки и передачи электроэнергии потребителям электроэнергии, присоединенным к электрическим сетям ОАО "ИЭС".

II. Об исполнении пункта I настоящего предписания сообщить в УФАС по РБ в течении месяца со дня исполнения предписания, представив в УФАС по РБ письменные доказательства, подтверждающие исполнение настоящего предписания (Копии надлежаще заверенных документов, свидетельствующих об исполнении предписания).

РЕШЕНИЕ по делу № А-25/10-08
о нарушении антимонопольного законодательства

"21" мая 2009 г. г. Уфа

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее-Комиссия УФАС по РБ), в составе: Председателя Комиссии Ишбулатова Р.А.- Зам. Руководителя УФАС по РБ; Борисова Н.Н.- начальника отдела естественных монополий и финансовых рынков; Юртаевой О.А.- главного государственного инспектора отдела естественных монополий и финансовых рынков, Шайхутдинова М.С.- ведущего специалиста-эксперта отдела естественных монополий и финансовых рынков, рассмотрев дело № А-25/10-09, по признакам нарушения пункта 4 части 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", возбужденного в отношении ОАО "Иглинские электрические сети" (452410, Иглинский р-н РБ, п. Иглино, ул.Ленина,58)-далее ОАО "ИЭС", при участии от Ответчика-

ОАО "ИЭС": Тихонова Р.Е. -директора ОАО "ИЭС", Хайретдиновой Г.И. (по доверенности без № от 14 апреля 2009г); от ОАО "Башкирэнерго": Гумерова АА.-заместителя директора ООО "ЭСКБ" (по доверенности №007/032 от 11.01.2009г), Фархутдиновой Л.Т. - начальника юридической службы ООО "ЭСКБ" (по доверенности от 11.01.2009 №007/002); от Государственного комитета Республики Башкортостан по тарифам: Дьячкова В.Н. -заместителя председателя (удостоверение № 46); от Администрации муниципального района Иглинский район:Зайнетдинова Р.И (по доверенности от 12.12.2007 №1), Старухиной В.Г.- от редакции Газеты "Иглинские вести" (по доверенности от 07.05.2009 без №) установила:

В адрес Управления ФАС России по Республике Башкортостан поступили газетные публикации: статья и уведомление, размещенные в газете "Иглинские вести" (приложение "Диолог" от 12 марта 2009г №29)- направлены ОАО "ЭСКБ" по факсу (вх. УФАС по РБ №2272 от 17.03.2009г). В публикации и уведомлении, адресованным потребителям электроэнергии, сообщается о прекращении поставки электрической энергии всем потребителям электрической энергии, присоединенным к электрическим сетям ОАО "ИЭС". Как следует из представленных ООО "ЭСКБ" документов и письма в адрес ООО "ЭСКБ", ОАО "ИЭС" всю ответственность за прекращение электроснабжения относит на ООО "ЭСКБ"-агента гарантирующего поставщика на территории республики. Как указано в публикации, ОАО "ЭСКБ" преднамеренно банкротит ОАО "ИЭС"-относит все потери, вызванные, в том числе, неоплатой за потребленную электроэнергию бытовых потребителей (граждан) на ОАО "ИЭС". В результате ОАО "ИЭС" не имеет денежных средств на выплату заработной платы своим работникам и на содержание сетей. По состоянию на 01.03.2009г задолженность ОАО "ИЭС" по заработной плате составила 1850 тыс.руб., по налогам 3799,6 тыс.руб. Из письма ОАО "ИЭС" (исх.№122 от 06.03.2009г) в адрес ООО "ЭСКБ" так же следует, В 2008г предприятию ОАО "ИЭС" занижено потребление по бытовым потребителям 8066254 кВт электроэнергии на сумму 1430953 руб., за два месяца 2009года: 1871389 кВт на сумму 660413 руб. Этими действиями, как указано в письме, ООО "ЭСКБ" искусственно завышаются потери электроэнергии, относимые на ОАО "ИЭС".

ОАО "ИЭС" оказывает услуги по передаче электрической энергии потребителю услуг-гарантирующему поставщику ОАО "Башкирэнерго", который, в соответствии с действующим законодательством, заключает с сетевыми организациями договора на оказание услуг по передаче электрической энергии в интересах потребителей, запитанным от сетей ОАО "ИЭС".

Как следует из имеющихся в УФАС по РБ материалов, представленных ранее агентом гарантирующего поставщика -ОАО "ЭСКБ", передача электроэнергии потребителям ОАО "Башкирэнерго", запитанным от сетей ОАО "ИЭС" не возможна без

участия сетей ОАО "ИЭС". В соответствии со статьей 4 Федерального закона №147-ФЗ от 17.08.1005г "О естественных монополиях", услуги по передаче электрической энергии являются сферой деятельности субъектов естественных монополий. Согласно статье 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 рынка других хозяйствующих субъектов и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Сопоставляя понятие естественной монополии, закрепленной в законе "О естественных монополиях" и понятие доминирующего положения, закрепленного законом "О защите конкуренции" следует, что субъекты естественных монополий по сути своего положения доминируют на товарном рынке.

Таким образом, ОАО "ИЭС" действует в условиях естественной монополии, с учетом его положения как территориальной сетевой организации при наличии 100% доли на рынке услуг по передаче электроэнергии по кругу потребителей, расположенных в границах (зоне) расположения электросетей ОАО "ИЭС". То есть доминирует на рынке услуг по передаче электроэнергии в границах пролегания его сетей.

Согласно ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "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 следующие действия (бездействие):

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также, если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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.

Таким образом, в действиях ОАО "ИЭС" были усмотрены признаки нарушения пункта 4 части 1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", в части злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в ущемлении интересов потребителей электрической энергии гарантирующего поставщика, путем угрозы прекращения поставки и передачи электрической энергии всем потребителям, присоединенным к электрическим сетям ОАО "ИЭС".

На основании изложенного, в соответствии с частью 4 ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", УФАС по РБ было принято решение о создании комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения пункта 4 части 1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", в отношении ОАО "Иглинские электрические сети" (452410, Республика Башкортостан, Иглинский район, п. Иглино, ул. Заводская, 14 а), рассмотрение которого состоялось на двух заседаниях Комиссии УФАС по РБ.

Комиссией УФАС по РБ, на заседаниях выяснялся вопрос о причинах направления в адрес потребителей уведомлений, одно из которых, одним из потребителей, а именно - Газетой "Иглинские вести", было размещено в средствах массовой информации. В уведомлении, сказано: ОАО "Иглинские электрические сети" уведомляет, что прекращает поставку и передачу электрической энергии всем потребителям: населению, промышленным предприятиям, больницам, учреждениям образования, торговым предприятиям, предпринимателям и др. и Просит вышеперечисленных потребителей определиться с привлечением альтернативной организации для обеспечения электричеством.

Как следует из пояснений ОАО "ИЭС" в ответ на определение (вх.УФАС по РБ № 3323 от 13.04.2009г.) и на заседаниях Комиссии, основными причинами, направления уведомлений в том числе в СМИ, является: преднамеренное доведение предприятия до критической ситуации компанией ООО "ЭСКБ-Центр" (действующей от имени Гарантирующего поставщика) в связи с занижением им полезного отпуска электрической энергии потребителям и увеличения потерь по ОАО "ИЭС". На 01.04.2009г общая задолженность составила 31.1 млн. руб.

Однако, как следует из материалов дела: из переписки, между ОАО "ИЭС" и: гарантирующим поставщиком, агентом гарантирующего поставщика; копий реестров показаний приборов учета электроэнергии, переданных Ответчиком в ООО "ЭСКБ", сводных актов первичного учета перетока электрической энергии по сетям ТСО, Акта проверки деятельности ОАО "ИЭС" Госкомитетом РБ по тарифам, представленных в ответ на определение о возбуждении и об отложении дела: вх. УФАС по РБ: №3323 от13.04.09; №3339 от 13.04.2009; №4093 от 06.05.2009г; №4129 от 06.05.2009г; №4129 от 06.05.2009г; №4531 от 19.05.2009 -в дополнение к вх. № 4129, основная причина нарастающей задолженности ответчика сложилась в результате оплаты ОАО "ИЭС" в 2008 году фактических потерь, значительно превышающих установленный норматив. Причинами столь высокого уровня фактических потерь являются следующие факторы:

1. Неудовлетворительная организация в ОАО "ИЭС" работы по составлению и ведению реестров полезного отпуска электрической энергии по физическим, лицам.

2. Отсутствие в ОАО "ИЭС" программы мероприятий, а также фактических действий по снижению потерь.

3. Отсутствие у руководства и персонала сетевой организации ответственности по полноте исполнения обязанностей по оказанию услуг по транспорту электрической энергии, допускающих в ходе осуществления транспорта энергии необоснованные сверх лимитные потери и хищения в секторе транспорта энергии физическим лицам. Сетевая организация не исполняет своих обязанностей по полному сбору информации и ее фактическому подтверждению о доставке (сдаче) потребителям (физическим лицам), транспортируемых объемов электрической энергии, что является одной из основных обязанностей и условием обеспечения экономического благополучия своей деятельности.

4. Невыполнение условий договоров оказания услуг по передаче электрической энергии и купли-продажи электрической энергии в целях компенсации фактических потерь между ОАО "ИЭС" и агентом гарантирующего поставщика ООО "ЭСКБ".

Что касается договора оказания услуг по передаче электрической энергии и договора купли-продажи электрической энергии на 2008 год, Комиссия УФАС по РБ отмечает. Как следует из документов, приобщенных к материалам дела, названные договоры не могут считаться заключенными, т.к. в соответствии с п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса РФ, договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Документы, имеющиеся в материалах дела, указывают, что ОАО "ИЭС" были проигнорированы предложения ООО "ЭСКБ" по подписанию протокола урегулирования разногласий при заключении договора на оказание услуг по передаче электрической энергии на 2008г, который был направлен ООО "ЭСКБ" в адрес ОАО "ИЭС". Подтверждение направления протокола и получения его ОАО "ИЭС" имеет в материалах дела. Договор на оказание услуг по передаче электрической энергии №107/505/11-Ц и договор купли-продажи электрической энергии №107/512/11-Ц на 2009год направленный ООО "ЭСКБ" в адрес ОАО "ИЭС" также не заключен (не подписывается ОАО "ИЭС").

Кроме того, документы свидетельствуют о не соблюдении со стороны ОАО "ИЭС" процедуры заключения указанных договоров, предусмотренной Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 № 861 (далее-ПНД №861). Указанные правила устанавливают порядок и сроки рассмотрения сетевой организацией документов, необходимых для заключения договора. В силу публичности данного договора к нему применимы правила статьи 445 Гражданского кодекса РФ о заключении договора в обязательном порядке, где установлен 30-дневный срок для рассмотрения документов. Тем не менее,

Правила детализируют процедуру рассмотрения документов сетевой организации в определенных случаях: при отсутствии каких-либо документов у сетевой организации (согласно пункту 21 Правил) сетевая организация в течение 6 рабочих дней должна уведомить об этом заявителя и в 30-дневный срок с даты получения недостающих сведений рассматривает заявление;

при отсутствии технической возможности оказания услуг (согласно пункту 26 Правил) сетевая организация в 30-дневный срок обязана уведомить заявителя о том, на каких условиях и в каком объеме могут быть оказаны услуги и заключен договор.

В данном случае интересы потребителя услуг защищены конкретными сроками и четкой процедурой рассмотрения сетевой организацией документов заявителя. При нарушении прав и законных интересов потребителя услуг, заинтересованная организация вправе обратиться в суд с иском о понуждении сетевой организации к заключению договора на оказание услуг по передаче электрической энергии на основании пункта 4 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации.

На рассмотрении дела Комиссией УФАС по РБ было установлено.

Из переписки между: ОАО "ИЭС" и Гарантирующим поставщиком, а также других документов, представленных в Комиссию УФАС по РБ согласно определениям, пояснений представителей ОАО "Башкирэнерго", Ответчика и заинтересованных лиц, а также лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией УФАС по РБ обстоятельствах дела №А-25/10-08, следует. Уведомления идентичные, размещенному в средствах массовой информации, направлялись потребителям электрической энергии Гарантирующего поставщика, присоединенным к сетям ОАО "ИЭС" (подтверждения приобщены к материалам дела). Рассмотрев представленные материалы и документы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле Комиссия УФАС по РБ приходит к выводу о наличии в действиях ОАО "ИЭС" нарушений пункта 4 части 1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции". При этом Комиссия УФАС по РБ исходит из следующего.

Уведомление ОАО "ИЭС", разосланное потребителям гарантирующего поставщика, о прекращении поставки и передачи электрической энергии, как указано в уведомлении, всем потребителям и просьба определиться с привлечением альтернативной организации для обеспечения электричеством не имеет законных оснований. Согласно п.4. ст.26 Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ "Об электроэнергетике" (в редакции действующей на момент рассмотрения дела), владлец объектов электросетевого хозяйства, к которым в надлежащем порядке технологически присоединены энергопринимающие устройства электроэнергетики не вправе препятствовать передаче электрической энергии на указанные устройства или объекты. В соответствии с п.43 ПНД №861, при присоединении к электрической сети, в том числе опосредованном, и заключении договора за любым потребителем закрепляется право на получение электрической энергии в любой период времени действия договора. Таким образом, законных оснований по прекращению услуг по передаче и поставки электрической энергии (угрозе прекращения услуг по передаче и поставке) у Ответчика по делу не имелось. Кроме того, согласно указанному пункту ПНД №861, даже расторжение договора не влечет за собой отсоединение энергопринимающего устройства потребителя услуг от электрической сети и подключение к иным сетям. Таким образом, ОАО "ИЭС" угрожая прекратить поставку и передачу электрической энергии потребителям -гарантирующего поставщика, необоснованно ущемляет их права на получение электрической энергии в любой период времени действия договора с гарантирующим поставщиком, тем самым ущемляет их права и интересы.

На заседании Комиссии УФАС по РБ представители ОАО "ИЭС", заявили о том, что ОАО "ИЭС" совместно с ООО "ЭСКБ", администрацией района рассматривается возможность заключения договора. Что касается нарушения антимонопольного законодательства, то ОАО "ИЭС" его не нарушает т.к. фактически не прекращало поставку и передачу электрической энергии потребителям. Комиссией УФАС по РБ последнее заявление отклоняется ввиду следующего.

В пункте 4 постановления от 30.06.2008 №30 Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации указал, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского Кодекса РФ и статей 3 и 10 Закона "О защите конкуренции" 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. В отношении действий (бездействия) прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Согласно ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "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 следующие действия (бездействие):

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также, если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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;

Таким образом, Комиссия УФАС по РБ в действиях ОАО "ИЭС", осуществляемых в нарушение законодательства в электроэнергетике: по рассылке уведомлений потребителям Гарантирующего поставщика в которых явно прослеживается намерение прекратить поставку электроэнергии потребителям, запитанным от сетей ОАО "ИЭС", усматривает нарушение пункта 4 части 1 ст.10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", в части злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в ущемлении интересов потребителей электроэнергии, запитанным от сетей ОАО "ИЭС" путем угрозы прекращения поставки и передачи электрической энергии. Учитывая вышеизложенное, и 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", Комиссия УФАС по РБ

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО "Иглинские электрические сети" (452410, Иглинский р-н РБ, п. Иглино, ул.Ленина, 58) доминирующего на рынке услуг передачи электрической энергии, в границах зоны расположения его сетей, нарушившим п. 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

2. Выдать ОАО "Иглинские электрические сети" обязательное для исполнения предписание о прекращении злоупотребления доминирующим положением, путем отзыва уведомлений о прекращении поставки и передачи электроэнергии потребителям гарантирующего поставщика.

3.Направить материалы дела должностному лицу УФАС по РБ для привлечения ОАО "Иглинские электрические сети" к административной ответственности в соответствии со статьей 14.31 КоАПРФ.