

## РЕШЕНИЕ

по делу № 12-01-10-04/741

### о нарушении антимонопольного законодательства

г. Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 14 мая 2013 года.

В полном объеме решение изготовлено 21 мая 2013 года.

Комиссия Управления ФАС по Волгоградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденная Приказом руководителя Волгоградского УФАС №817 от 11.12.2012 г. в составе:

Гаджиевой А.В. – председателя Комиссии, заместителя руководителя –начальника отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии,

Удовик К.А. - члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии,

Алиева К.В. - члена Комиссии, специалиста 1 разряда отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии,

рассмотрев материалы дела №12-01-10-04/741 по признакам нарушения ОАО «Волгоградэнергосбыт» ч.1 ст.10 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в отказе от заключения договора энергоснабжения с корректировкой тарифного уровня напряжения с НН на СН2 на объекте ЗАО «Тандер» (магазин «Магнит»), расположенного по адресу: г.Волгоград, ул. бульвар Энгельса, 33б, руководствуясь частью 6 статьи 44, ст. 45, ст. 49, ст. 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»

#### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области (далее – Управление) поступило заявление ЗАО «Тандер» (вх. № 6353 от 10 августа 2012 года) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ОАО «Волгоградэнергосбыт», выраженного в отказе от заключения договора энергоснабжения с корректировкой тарифного уровня напряжения.

Из заявления и материалов дела следует, что между ОАО «Волгоградэнерго» и ЗАО «Тандер» заключен договор энергоснабжения № 4018652/10 от 01.10.2010 (далее- Договор), по которому Поставщик обязан осуществлять продажу электрической энергии, а также самостоятельно или путем заключения договоров с третьими лицами обеспечить передачу электрической энергии и предоставление иных услуг, неразрывно связанных с процессом снабжения электрической энергией, а Потребитель обязан принимать и оплачивать приобретаемую электроэнергию (мощность) и оказанные услуги в сроки, на условиях, определенных Договором (п. 1.1 Договора).

Дополнительным соглашением №8 от 28.11.2011 г. определен перечень точек поставки по договору с указанием уровней напряжения и объектов ЗАО «Тандер». В частности, одна из точек поставки определена «в месте присоединения питающего кабеля в ВРУ 0,4 кВ ИП Симонян Б.В. (ПС Сарепта-2, ф.6,27 рП1460 ТП 1493, гр.3а,17) объект магазин «Магнит» ул. б-р Энгельса, 33 б, 2 категория, уровень напряжения НН».

В соответствии с актом разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности сторон между МУПП «ВМЭС», ИП Симонян Б.В. и ЗАО «Тандер» от 30 мая 2011 г. граница ответственности между МУПП «ВМЭС» и ИП Симонян Б.В. устанавливается на контактах в месте присоединения кабельных наконечников питающего эл. кабеля АСБл-4-1кВ, в РУ-0,4 кВ, гр.-3А, гр.-17, ТП -1493; граница ответственности между ИП Симонян Б.В. и ЗАО «Тандер» устанавливается на контактах в месте присоединения кабельных наконечников питающего эл. кабеля ВВГ 5х50 в ВРУ-1 ИП Симонян Б.В.

Письмом №269 от 05.04.2012 г. ЗАО «Тандер» обратилось в Федеральную службу по тарифам РФ (далее – ФСТ РФ) с просьбой разъяснить порядок определения уровня напряжения, используемого при расчетах за потребленную электрическую энергию к опосредованно присоединенным потребителям электрической энергии.

Письмом №ЕП-3614/12 от 05.05.2012 г. ФСТ РФ сообщило ЗАО «Тандер», что «тариф на услуги по передаче электрической энергии опосредованно присоединенному потребителю следует определять по уровню напряжения на границе раздела балансовой принадлежности регулируемой сетевой организацией и лица, не оказывающего услуги по передаче электрической энергии, к которому непосредственно присоединено энергопринимающее устройство потребителя, независимо от уровня напряжения на границе раздела балансовой принадлежности потребителя и лица, не оказывающего услуги по передаче электрической энергии».

07 июня 2012 г. ЗАО «Тандер» обратилось в ОАО «Волгоградэнерго» с письмом в котором просило с 01.07.2012 г. внести изменения в договор энергоснабжения №4018652/10 от 10.10.2010 г. и принять к расчетам за потребленную электрическую энергию по объекту: магазин «Магнит» ул. б-р Энгельса, 33 б, тарифный уровень напряжения СН2.

Письмом №19/2767 от 27.06.2012 г. ОАО «Волгоградэнерго» сообщило ЗАО «Тандер», что «уровень напряжения для расчетов с ЗАО «Тандер» подлежит определению согласно акта разграничения балансовой принадлежности электросетей и эксплуатационной ответственности сторон по точке присоединения к сети энергопринимающего оборудования ЗАО «Тандер». На основании

вышеизложенного, ОАО «Волгоградэнергосбыт» не видит оснований в корректировке тарифного уровня напряжения».

В ходе рассмотрения дела заявитель поддержал изложенные в заявлении требования, считает действия ОАО «Волгоградэнергосбыт» в части отказа в корректировке тарифного уровня напряжения с НН на СН2 в рамках договора энергоснабжения №4018652/10 от 10.10.2010 г. (объект: магазин «Магнит» ул. Б-р Энгельса, 33 б) неправомерными.

ОАО «Волгоградэнергосбыт» в ходе рассмотрения дела вину в совершении нарушения антимонопольного законодательства не признало, Комиссии пояснило, что «понятие опосредованное присоединение к электрической сети, речь о котором идет в письме ФСТ России от 05.05.2012 г. №ЕП-3614/12, и на которое ссылается ЗАО «Тандер», в Основных положениях используется только в целях определения границ ответственности гарантирующего поставщика и сетей организации перед потребителем и никак не связано с порядком определения цены поставки электрической энергии. Кроме того, указанное письмо буквально разъясняет порядок определения цены на электрическую энергию по договору энергоснабжения» (письмо ОАО «Волгоградэнергосбыт» №10/21 от 14.01.2013 г., вх. УФАС №218 от 18.01.2013 г.).

Рассмотрев доводы сторон, и ознакомившись с представленными документами, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.

Для признания лица, нарушившим требования статьи 10 Закона о защите конкуренции, необходимо установить, что данное лицо является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на соответствующем товарном рынке. Согласно п.1 ч.1 ст. 5 ФЗ «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, 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.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1) 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;

2) доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

В соответствии с приказом Волгоградского УФАС России от 03.09.2008 № 134 ОАО «Волгоградэнергосбыт» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов, по городу Волгограду и Волгоградской области с долей более 50 процентов (товар электроэнергия) в границах Волгоградской области за исключением зон, соответствующих зонам других гарантирующих поставщиков: ООО «Русэнергосбыт», ООО «Волгоградоблэлектросбыт», ООО «РЭС-Энергосбыт», МУП «Волжский энергосбыт».

Согласно аналитическому отчету № 190 от 20 марта 2013 года по результатам проведения анализа розничного рынка электрической энергии (мощности) Волгоградской области доля ОАО «Волгоградэнергосбыт» на розничном рынке электрической энергии (мощности) в границах зоны деятельности гарантирующего поставщика (в административных границах Волгоградской области, за исключением зон, соответствующих зонам деятельности других гарантирующих поставщиков) в 2012 году составила 63,78 %.

На основании проведенного анализа Комиссия Управления решила признать ОАО «Волгоградэнергосбыт» занимающим доминирующее положение на розничном рынке электрической энергии (мощности) в границах зоны деятельности гарантирующего поставщика ОАО «Волгоградэнергосбыт» (в административных границах Волгоградской области, за исключением зон, соответствующих зонам деятельности других гарантирующих поставщиков).

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Из пункта 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» следует, что исходя из системного толкования положений статьи 10 ГК 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. При этом суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Правовые основы функционирования розничных рынков электрической энергии регулируются Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 "О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или)

частичном ограничении режима потребления электрической энергии" (вместе с "Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии", "Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии") (далее – Правила функционирования розничных рынков).

В соответствии с п.27 Правил функционирования розничных рынков «электрическая энергия (мощность) реализуется на розничных рынках на основании следующих видов договоров, обеспечивающих продажу электрической энергии (мощности):

- договор энергоснабжения;

- договор купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности).

Согласно п. 28 Правил функционирования розничных рынков «по договору энергоснабжения гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а также самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и услуги, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, а потребитель (покупатель) обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию (мощность) и оказанные услуги».

Пунктом 44 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке (утв. Приказом ФСТ РФ от 06.08.2004 N 20-э/2) (далее – Методические указания) размер тарифа на услуги по передаче электрической энергии рассчитывается в виде экономически обоснованной ставки, которая в свою очередь дифференцируется по четырем уровням напряжения в точке подключения потребителя (покупателя, другой энергоснабжающей организации) к электрической сети рассматриваемой организации:

на высоком напряжении: (ВН) 110 кВ и выше;

на среднем первом напряжении: (СН1) 35 кВ;

на среднем втором напряжении: (СН 11) 20 - 1 кВ;

на низком напряжении: (НН) 0,4 кВ и ниже.

Согласно пункту 45 Методических указаний «при расчете тарифа на услуги по передаче электрической энергии за уровень напряжения принимается значение питающего (высшего) напряжения центра питания (подстанции) независимо от уровня напряжения, на котором подключены электрические сети потребителя, при условии, что граница раздела балансовой принадлежности электрических сетей рассматриваемой организации и потребителя устанавливается на: выводах проводов из натяжного зажима портальной оттяжки гирлянды изоляторов воздушных линий (ВЛ), контактах присоединения аппаратных зажимов спусков ВЛ, зажимах выводов силовых трансформаторов со стороны вторичной обмотки, присоединении кабельных наконечников КЛ в ячейках распределительного устройства (РУ), выводах линейных коммутационных аппаратов, проходных изоляторах линейных ячеек, линейных разъединителях».

Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (утв. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 N 861) (далее - Правила недискриминационного доступа), закрепляют, что границей балансовой принадлежности является линия раздела объектов электроэнергетики между владельцами по признаку собственности или владения на ином предусмотренном федеральными законами основании, определяющая границу эксплуатационной ответственности между сетевой организацией и потребителем услуг по передаче электрической энергии (потребителем электрической энергии, в интересах которого заключается договор об оказании услуг по передаче электрической энергии) за состояние и обслуживание электроустановок (п. 2 Правил недискриминационного доступа).

Точка присоединения к электрической сети - место физического соединения энергопринимающего устройства (энергетической установки) потребителя услуг по передаче электрической энергии (потребителя электрической энергии, в интересах которого заключается договор об оказании услуг по передаче электрической энергии) с электрической сетью сетевой организации (п. 2 Правил недискриминационного доступа).

Правила функционирования розничных рынков также закрепляют, что точка поставки на розничном рынке - место исполнения обязательств по договорам энергоснабжения, купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), оказания услуг по передаче электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, используемое для определения объема взаимных обязательств субъектов розничных рынков по указанным договорам, расположенное, если иное не установлено законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, на границе балансовой принадлежности энергопринимающих устройств потребителя, объектов по производству электрической энергии (мощности) производителя электрической энергии (мощности), объектов электросетевого хозяйства сетевой организации, определенной в акте разграничения балансовой принадлежности, а до составления в установленном порядке акта разграничения балансовой принадлежности - в точке присоединения энергопринимающего устройства потребителя (объекта электроэнергетики) к объектам электросетевого хозяйства смежного субъекта электроэнергетики (п.2 Правил функционирования розничных рынков).

На основании изложенного, документом, подтверждающим правильность определения уровня напряжения для применения тарифов на услуги по передаче электрической энергии является акт разграничения балансовой принадлежности между электросетевой организацией и владельцем сетей, не оказывающих услуги по передаче электрической энергии. Следовательно, тариф на услуги по передаче электрической энергии такому опосредованно присоединенному потребителю следует определять по уровню напряжения на границе раздела балансовой принадлежности регулируемой сетевой организации и лица, не оказывающего услуги по передаче электрической энергии, к которому непосредственно присоединено энергопринимающее устройство потребителя, независимо от уровня напряжения на границе раздела балансовой принадлежности потребителя и лица, не оказывающего услуги по передаче электрической энергии.

Кроме того, Федеральная служба по тарифам РФ письмом №ЕП-3614/12 от 05.05.2012 г., уполномоченная принимать методические указания (методики) по расчету размера платы за услуги, оказываемые на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности) и давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции Службы (п.5.2.1 и п.6.13 Положения о Федеральной службе по тарифам, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 N 332) сообщила, что «тариф на услуги по передаче электрической энергии опосредованно присоединенному потребителю следует определять по уровню напряжения на границе раздела балансовой принадлежности регулируемой сетевой организации и лица, не оказывающего услуги по передаче электрической энергии, к котором непосредственно присоединено энергопринимающее устройство потребителя, независимо от уровня напряжения на границе раздела балансовой принадлежности потребителя и лица, не оказывающего услуги по передаче электрической энергии».

В соответствии со статьей 10 ГК РФ не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Исследовав представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи с обстоятельствами дела, Комиссия пришла к выводу, что в действиях ОАО «Волгоградэнергосбыт» имеется факт нарушения антимонопольного законодательства, а именно нарушение ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. №135 ФЗ «О защите конкуренции» в результате ущемления интересов ЗАО «Тандер» путем отказа в корректировке тарифного уровня напряжения с НН на СН2 в отношении объекта ЗАО «Тандер» (магазин «Магнит», расположенного по адресу: г.Волгоград, ул. бульвар Энгельса, 33б).

В соответствии с частью 1 статьи 50 Закона «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу Комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции» Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Комиссия Управления приходит к выводу о необходимости выдачи ОАО «Волгоградэнергосбыт» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем применения при расчетах за потребленную электрическую энергию тарифный уровень напряжения СН2 в отношении объекта ЗАО «Тандер» (магазин «Магнит», расположенного по адресу: г.Волгоград, ул. бульвар Энгельса, 33б).

Комиссия Управления полагает, что принятие настоящего решения и выдача ответчику предписания по делу являются достаточными мерами по установлению

и пресечению нарушений антимонопольного законодательства.

Согласно части 5 статьи 39 Закона «О защите конкуренции», если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, является самостоятельным составом административного правонарушения. Таким образом, в действиях ответчика Комиссией также усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь 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 Открытое акционерное общество «Волгоградэнергосбыт» (400001, г. Волгоград, ул. Козловская, 14 ИНН: 3445071523) нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в результате ущемления интересов ЗАО «Тандер» путем отказа в корректировке тарифного уровня напряжения с НН на СН2 в отношении объекта ЗАО «Тандер» (магазин «Магнит», расположенного по адресу: г. Волгоград, ул. бульвар Энгельса, 33б).
2. Выдать ОАО «Волгоградэнергосбыт» (400001, г. Волгоград, ул. Козловская, 14 ИНН: 3445071523) предписание об устранении допущенного нарушения.
3. Передать материалы дела № 12-01-10-04/741 о нарушении антимонопольного законодательства уполномоченному должностному лицу Управления для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.