

РЕШЕНИЕ № 5

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе, рассмотрев дело № 3-1/41 по признакам нарушения ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии представителей АО «Дальневосточная энергетическая компания»,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, на основании приказа № 354 от 11.11.2008 «О проведении контрольного мероприятия по проверке деятельности ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» в лице филиала «Хабаровскэнергосбыт» (далее по тексту – ОАО «ДЭК») на предмет соблюдения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в период с 11 ноября 2008 года по 11 декабря 2008 года проведено контрольное мероприятие по проверке деятельности ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» в лице филиала «Хабаровскэнергосбыт» за период 2008 года на предмет соблюдения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Также, в Хабаровское УФАС России поступил ряд обращений хозяйствующих субъектов на действия ОАО «ДЭК», а именно обращения: Управление образования администрации Хабаровского муниципального района от 14.10.2008 № 01/6-6416; ИП Суровнев С.В. от 20.10.2008 № 01/6-6544; МУП ГХ «Гостиница Амур» от 20.10.2008 № 01/6-6550; МУП ГХ «Север» от 28.10.2008 № 01/6-6692; ООО «Памфил» от 18.08.2008 № 01/6-4845; ООО «Парис» от 05.11.2008 № 01/6-6795; ООО «Спектр-2» от 24.11.2008 № 01/6-7224; ООО «ТКФ «Алина» от 26.11.2008 № 01/6-7294 на действия ОАО «Дальневосточная энергетическая компания».

По результатам, проведенного контрольного мероприятия, рассмотренных обращений хозяйствующих субъектов, приложенных документов и информации, установлено следующее.

По состоянию на декабрь 2008 года ОАО «ДЭК» заключено договоров энергоснабжения электрической энергией с хозяйствующими субъектами на территории Хабаровского края - 12 516 штук.

Количество действующих договоров энергоснабжения электрической энергией, в которых изначально содержалось следующее условие – в случае несоблюдения договорных величин электропотребления компенсировать гарантирующему поставщику стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления составило 5 396 штук. В случае изменения договорного объема электропотребления, возмещать гарантирующему поставщику расходы, связанные с изменением объема электропотребления. До вступления в силу «Правил определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов

потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии» при отклонении фактического потребления электрической энергии от договорных величин в сторону увеличения или недобора покупателем выплачивается штраф, указанный в договоре энергоснабжения электрической энергией

Количество действующих договоров энергоснабжения электрической энергией, в которых изначально содержалось следующее условие – в случае несоблюдения договорных величин электропотребления компенсировать гарантирующему поставщику стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления составило 7 120, из них: 1 802 договора энергоснабжения электрической энергией изменено по инициативе абонента (протоколы разногласий (согласования), письма и др.); 543 – изменено по решению суда, 4775 – изначально заключены в данной редакции. Указанная обязанность покупателя наступает с момента вступления в силу «Правил определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии».

В заседании Комиссии представители ОАО «ДЭК» пояснили, что договорная кампания в конце 2006 года начало 2007 года проходила в рамках разработанных проектов договоров энергоснабжения реорганизованного общества ОАО «Хабаровскэнерго». С февраля по май 2007 года филиалом «Хабаровскэнергосбыт» ОАО «ДЭК» была проведена новая договорная кампания с включением в проекты договоров энергоснабжения существенных условий, в том числе условия, согласно которого у абонента возникает обязанность при несоблюдении договорных величин электропотребления компенсировать гарантирующему поставщику стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления.

С ноября 2008 года обществом проводится новая договорная кампания. ОАО «ДЭК» в целях защиты своих интересов, а также с целью обеспечения договорных отношений с потребителями электрической энергии 01 ноября 2008 года издало приказ № 705А «О приведении в соответствие с действующим законодательством условий договоров энергоснабжения», согласно которого директорам «Амурэнергосбыт», «Хабаровскэнергосбыт», «Дальэнергосбыт», «Энергосбыт ЕАО» необходимо при получении от потребителей заявлений об исключении из действующих (заключенных) договоров энергоснабжения условий об оплате стоимости отклонений (штрафа) фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления по формуле – заключать с потребителями дополнительные соглашения об исключении из договоров данного пункта и изложения данного пункта об оплате стоимости отклонений в следующей редакции: «В случае несоблюдения ежемесячных договорных величин компенсировать стоимость отклонений фактических объемов потребления от договорных объемов потребления в соответствии с утвержденными Федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов Правилами определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в

связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии», а также при направлении оферты договора энергоснабжения абонентам условия договора энергоснабжения, в части компенсации стоимости отклонений фактических объемов потребления электроэнергии от договорных, излагать в соответствии с вышеуказанной редакцией.

Также, вышеуказанным приказом установлено с 01 октября 2008 года филиалам ОАО «ДЭК» не направлять абонентам счета за отклонения фактически потребленной электроэнергии от договорной, а при наличии счетов на оплату стоимости отклонений, неоплаченных потребителями, отозвать указанные счета как ошибочно направленные (недействительные).

Приказом ОАО «ДЭК» от 08.12.2008 № 789 «А» «О внесении изменений в приказ № 705 «А» от 01.11.2008 «О проведении в соответствие с действующим законодательством условий договоров энергоснабжения» формулировка приказа ОАО «ДЭК» № 705 «А» от 01.11.2008, в части слов, при наличии счетов на оплату стоимости отклонений, неоплаченных потребителями, отозвать указанные счета как ошибочно направленные (недействительные), исключена.

Также, представителями ОАО «ДЭК» согласно информации и документов (письма ОАО «ДЭК» от 27.04.2009 № 2932; от 13.05.2009 № 3274), представленных в соответствии с запросами Хабаровского УФАС России (определение 16.04.2009 № 6/1833; письмо от 20.04.2009 № 6/1881; определение от 29.04.2009 № 6/2075) даны следующие пояснения.

4 775 штук договоров энергоснабжения электрической энергией заключено с хозяйствующими субъектами, в которых изначально содержалось следующее условие – в случае несоблюдения договорных величин электропотребления компенсировать гарантирующему поставщику стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления. Указанная обязанность покупателя наступает с момента вступления в силу «Правил определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии».

ОАО «ДЭК» по вышеуказанным договорам энергоснабжения электрической энергией уведомления (претензии) за отклонение фактического потребления электрической энергии от договорного объема потребления, а также уведомлений (претензий) о возмещении гарантирующему поставщику расходов, связанных с изменением договорного объема электропотребления в адрес хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на территории Хабаровского края, не направляло.

В тоже время, иными хозяйствующими субъектами - абонентами ОАО «ДЭК» за отклонение фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления за период 2008 года по 01 февраля 2009 года произведена оплата в сумме 9 432 931,04 рублей.

Вместе с тем, ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» в лице филиала

«Хабаровскэнергосбыт» (на территории Хабаровского края) занимает доминирующее положение с долей более 50% на товарном рынке услуг по купле-продаже (поставке) электрической энергии (мощности) по виду деятельности - услуги гарантирующего поставщика по продаже (поставке) электрической энергии (мощности), через привлеченных третьих лиц (территориальную сетевую организацию) на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности) потребителям (в том числе гражданам) (приказ Хабаровского УФАС России от 23.04.2007 № 84-П).

Пунктом 8 части 1 статьи 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, создание дискриминационных условий.

Пунктом 8 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено понятие дискриминационные условия - условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

В соответствии со статьей 426 Гражданского кодекса Российской Федерации публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.). Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

Также необходимо отметить, что согласно пункту 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Пунктом 68 постановления Правительства РФ от 31.08.2006 № 530 «Об утверждении правил функционирования розничных рынков электрической энергии в переходный период реформирования электроэнергетики» (далее - Правила № 530) установлено, что стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления компенсируется в соответствии с правилами определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам),

компенсации стоимости отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов.

В соответствии с пунктом 5 Правил № 530 и пунктом 62 постановления Правительства РФ от 26.02.2004 № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации» органом, устанавливающим Правила определения стоимости поставки электроэнергии является Федеральная служба по тарифам.

Пунктом 5 Правил № 530 Федеральной службе по тарифам по согласованию с Министерством промышленности и энергетики Российской Федерации и Министерством экономического развития и торговли Российской Федерации было поручено в 4-месячный срок утвердить правила определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 21.08.2007 № 166-э/1 утверждены правила определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии (далее по тексту – Правила № 166-э/1).

Пунктом 2 Правил № 166-э/1 установлено, что данные Правила применяются при осуществлении расчетов за поставляемую на розничном рынке электрическую энергию (мощность) между покупателями (производителями) электрической энергии (мощности) и гарантирующими поставщиками, являющимися субъектами оптового рынка, гарантирующими поставщиками, не являющимися субъектами оптового рынка, энергоснабжающими организациями, энергосбытовыми организациями, к числу покупателей которых относятся граждане-потребители и (или) приравненные к ним в соответствии с нормативными правовыми актами в области государственного регулирования тарифов группы (категории) потребителей (покупателей), в границах субъектов Российской Федерации, территории которых включены в ценовые зоны оптового рынка электрической энергии (мощности).

В соответствии с пунктом 1 правил оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2003 № 643 ряд территорий, в том числе и Хабаровский край, относятся к территориям не объединенным в ценовые зоны оптового рынка.

Таким образом, до настоящего времени Правила определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), компенсации стоимости отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии для

Хабаровского края не утверждены.

Соответственно стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления должна определяться установленными Правилами и не может быть предусмотрена соглашением сторон.

Проанализировав материалы дела, нормы действующего законодательства и заслушав представителей сторон, Комиссия Хабаровского УФАС России установила, что ОАО «ДЭК» при заключении договоров энергоснабжения электрической энергией с хозяйствующими субъектами ставила одних хозяйствующих субъектов в неравное положение с другими хозяйствующими субъектами, а именно, при направлении оферты хозяйствующим субъектам предлагались разные условия договора энергоснабжения электрической энергией. В частности, из 12 516 абонентов ОАО «ДЭК» 5 396 было предложено заключить договор энергоснабжения электрической энергией с условием, согласно которого при несоблюдении абонентом договорных величин электропотребления компенсировать гарантирующему поставщику стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления по формуле, указанной в договоре энергоснабжения электрической энергией, а 4775 - с отсутствием вышеуказанного условия.

Более того, ОАО «ДЭК» взимала с хозяйствующих субъектов денежные средства за отклонение фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления.

Вместе с тем необходимо отметить, что Хабаровским УФАС России не однократно выдавались предписания ОАО «ДЭК» в части нарушения статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (выявлены в 2007, 2008 годах) по навязыванию условия договора энергоснабжения электрической энергией, которое также содержало санкцию в виде штрафа, рассчитанного по формуле за отклонения фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления, что ущемляло интересы хозяйствующих субъектов, а также по отказу хозяйствующим субъектам в изменении (исключении) условия договора энергоснабжения электрической энергией, согласно которого абонент должен компенсировать гарантирующему поставщику стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления по формуле, указанной в договоре энергоснабжения электрической энергией.

Законность и обоснованность, выданных Хабаровским УФАС России решений и предписаний подтверждается решениями арбитражных судов (например: постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 04.03.2008 № Ф03-А73/08-1/356; от 01.04.2008 № Ф03-А73/08-1/354; от 19.05.2009 № Ф03-2009/2009; 01.06.2009 № Ф03-2277/2009 и пр.).

ОАО «ДЭК» осознавая необоснованность применения вышеуказанного условия договора энергоснабжения электрической энергией, что подтверждается решениями и предписаниями Хабаровского УФАС России (2007, 2008 гг.), решениями арбитражных судов, а также приказом ОАО «ДЭК» от 01.11.2008 №

705А, не принимало необходимых и достаточных мер, направленных на предотвращение и недопущения подобных нарушений.

Более того, ОАО «ДЭК» продолжало направлять хозяйствующим субъектам претензии (уведомления) с требованием оплатить счета приложенные к претензии за отклонение фактического потребления электрической энергии от договорных величин и продолжала взимать данные денежные средства, что подтверждается приказом ОАО «ДЭК» от 08.12.2008 № 789 «А» и информацией, представленной ОАО «ДЭК» от 13.05.2009 № 3274.

Названные действия указывают на пренебрежительное отношение ОАО «ДЭК» к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям публичного права и свидетельствуют о наличии в действиях ОАО «ДЭК» существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Вышеперечисленное свидетельствует о том, что хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на товарном рынке услуг по продаже (поставке) электрической энергии (мощности) потребителям (ОАО «ДЭК») имел возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых действующим законодательством предусмотрена ответственность, но не принял все зависящие от него меры по их соблюдению.

Фактическим результатом, рассмотренных Комиссией действий ОАО «ДЭК» явилось то, что условия продажи (поставки) электрической энергии для отдельных хозяйствующих субъектов имели дискриминационный характер, что выразилось в наличии у части хозяйствующих субъектов публичных договоров энергоснабжения с необоснованной формулой (в частности по состоянию на 2008 год - 5 396) и применением к указанной части хозяйствующих субъектов взысканий в виде штрафа за несоблюдение договорных величин электропотребления.

На основании вышеизложенного, Комиссия приняла решение квалифицировать вышеуказанные действия ОАО «ДЭК» как противоречащие пункту 8 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

ОАО «ДЭК» вследствие нарушения антимонопольного законодательства получен доход в размере 9 432 931 рублей (девять миллионов четыреста тридцать две тысячи девятьсот тридцать один рубль).

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 действия ОАО «ДЭК», выразившиеся в создании дискриминационных условий продажи (поставки) электрической энергии, при которых с определенным количеством хозяйствующих субъектов заключены публичные договоры энергоснабжения с необоснованным и противоречащим действующему законодательству условием о выплате штрафа по формуле (штраф выплачивается контрагентом при отклонении фактического потребления электрической энергии от договорных величин в сторону увеличения или недобора) и применены соответствующие взыскания в виде штрафов за отклонение фактического объема

потребления электрической энергии от договорного объема потребления, что ставит отдельных хозяйствующих субъектов в неравное положение к иным хозяйствующим субъектам, с которыми заключены публичные договоры энергоснабжения без соответствующих условий о выплате штрафов по формуле, и к которым не применялись взыскания в виде штрафов за отклонение фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления, как нарушающие пункт 8 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ОАО «ДЭК» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

ПРЕДПИСАНИЕ № 3

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, 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 № 5 от 09.06.2009 по делу № 3-1/41 о нарушении ОАО «Дальневосточная энергетическая компания» пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО «ДЭК» в срок до 01 сентября 2009 года прекратить нарушение пункта 8 части 1 статьи 10 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в создании дискриминационных условий продажи (поставки) электрической энергии, при которых с определенным количеством хозяйствующих субъектов заключены публичные договоры энергоснабжения с необоснованным и противоречащим действующему законодательству условием о выплате штрафа по формуле (штраф выплачивается контрагентом при отклонении фактического потребления электрической энергии от договорных величин в сторону увеличения или недобора) и применены соответствующие взыскания в виде штрафов за отклонение фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления, что ставит отдельных хозяйствующих субъектов в неравное положение к иным хозяйствующим субъектам, с которыми заключены публичные договоры энергоснабжения без соответствующих условий о выплате штрафов по формуле, и к которым не применялись взыскания в виде штрафов за отклонение фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления.

2. С целью исполнения пункта 1 настоящего предписания ОАО «ДЭК» уведомить (проинформировать) всех хозяйствующих субъектов, имеющих в договоре энергоснабжения электрической энергией условие, согласно которого «в случае несоблюдения договорных величин электропотребления компенсировать гарантирующему поставщику стоимость отклонений фактического объема потребления электрической энергии от договорного объема потребления. В случае изменения договорного объема электропотребления, возмещать

гарантирующему поставщику расходы, связанные с изменением договорного объема электропотребления. До вступления в силу «Правил определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии» при отклонении фактического потребления электрической энергии от договорных величин в сторону увеличения или недобора покупателем выплачивается штраф. Размер штрафа рассчитывается по формуле, указанной в Договоре», о не применении данного положения договора энергоснабжения электрической энергией до вступления в силу «Правил определения стоимости электрической энергии (мощности), поставляемой на розничном рынке по регулируемым ценам (тарифам), оплаты отклонений фактических объемов потребления от договорных, а также возмещения расходов в связи с изменением договорного объема потребления электрической энергии».

3. ОАО «ДЭК» в срок до 01 сентября 2009 года перечислить в федеральный бюджет доход, полученный вследствие нарушения антимонопольного законодательства, в сумме 9 432 931 рублей (девять миллионов четыреста тридцать две тысячи девятьсот тридцать один рубль).

4. О выполнении пункта 2 настоящего предписания сообщить в срок до 15 сентября 2009 года с приложением подтверждающих документов.

5. О выполнении пункта 3 настоящего предписания сообщить в срок до 15 сентября 2009 года с приложением подтверждающих документов.