

## РЕШЕНИЕ

по делу № 11-01-10-04/516

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 9 ноября 2011 года.

В полном объеме решение изготовлено 23 ноября 2011 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, утвержденная Приказами руководителя Волгоградского УФАС № 618 от 21.09.2011 года, № 697 от 18.10.2011 года, в составе:

Мироненко П.И. – руководитель Управления;

Гаджиевой А.В. – заместителя начальника отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии;

Кочетова Г.В. - государственного инспектора отдела контроля монополистической деятельности и субъектов естественной монополии;

при участии в заседании:

Давыдовой М.Н., представителя ОАО «МРСК Юга» (доверенность № 261 от 01.08.2011 года),

Брагинской Д.А. представителя ОАО «МРСК Юга» (доверенность № 77 от 30.12.2011 года),

Шамко Е.И., представителя ОАО «МРСК Юга» (доверенность № 204 от 14.03.2011 года);

рассмотрев дело № 11-01-10-04/516 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ОАО «Волгоградэнергосбыт», расположенного по адресу: Волгоградская область, г. Волгоград, ул. Козловская, 14 ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области поступило заявление ОАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания Юга» - филиал «Волгоградэнерго» (далее – ОАО «МРСК Юга», вх. № 4318 от 17.06.2011 года) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ОАО «Волгоградэнергосбыт».

В своем заявлении ОАО «МРСК Юга» указало, что на официальном сайте ОАО «Волгоградэнергосбыт» размещен типовый договор энергоснабжения для юридических лиц. При анализе типового договора выявлено со стороны ОАО «МРСК Юга» условие, противоречащее нормам действующего законодательства и нарушающее права потребителей электроэнергии. В пункте 2.2.2 договора закреплено право ОАО «Волгоградэнергосбыт», как гарантирующего поставщика на введение полного ограничения режима потребления энергии в случае снижения показателей качества энергии по вине Покупателя, нарушающего нормальное функционирование электроустановок СО (ССО, ВС) и других потребителей.

24 июня 2011 года (исх. № 04-16/4329) в адрес ОАО «МРСК Юга» Управлением был направлен запрос, в котором ОАО «МРСК Юга» предлагалось сообщить каким образом пункт 2.2.2 типового договора ОАО «Волгоградэнергосбыт» ущемляет интересы заявителя при осуществлении им своей деятельности.

1 июля 2011 года ОАО «МРСК Юга» (письмо № ВлгЭ/400/17-2/665 от 30.06.2011 г.) сообщило Управлению, что на заявителя как на сетевую организацию возложен ряд обязанностей, установленных Основными положениями, в том числе введение ограничений по заявкам ОАО «Волгоградэнергосбыт». В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сетевой организацией заявки на введение в отношении потребителя ограничения режима потребления электрической энергии, она несет ответственность в размере стоимости отпущенной электроэнергии. Тем самым, если в договоре энергоснабжения будет указано незаконное основание введения ограничения ОАО «МРСК Юга» будет вынуждено исполнять незаконную заявку, а в случае неисполнения – нести ответственность неисполнения заявки. Таким образом, незаконное включение п. 2.2.2 ОАО «Волгоградэнергосбыт» в условия типового договора энергоснабжения повлечет не только нарушение норм действующего законодательства, нарушение прав неопределенного круга лиц, в том числе прав и интересов ОАО «МРСК Юга».

По результатам рассмотрения заявления и приложенных к нему документов, Управлением в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 44 Закона о защите конкуренции, в действиях ОАО «Волгоградэнергосбыт» были усмотрены признаки нарушения ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, принято решение о возбуждении дела № 11-01-10-04/516 о нарушении антимонопольного законодательства и создании Комиссии Управления (далее – Комиссия) по его рассмотрению (Приказ № 618 от 21.09.2011 года руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области).

**На заседании Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы России по Волгоградской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссии) представители ОАО «МРСК Юга» пояснили:**

«ОАО «Волгоградэнергосбыт» является гарантирующим поставщиком на территории Волгоградской области и осуществляет свою деятельность с нарушением норм действующего законодательства. Нарушение по нашему мнению выражается в следующем. ОАО «Волгоградэнергосбыт» разместил на своем официальном сайте типовой договор энергоснабжения. Данный договор содержит в себе положение, противоречащее п. 160, 161 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии. В п. 2.2 договора указано, что ОАО «Волгоградэнергосбыт» в случае снижения показателей качества энергии по вине покупателя, нарушающего нормальное функционирование электроустановок СО (ССО, ВС) или других потребителей, путем ввода полного ограничения режима потребления энергии такими объектами вправе вводить ограничение режима потребления электрической энергии для данного потребителя. Данное положение не содержится в Основных положениях функционирования розничных рынков электрической энергии. Указанные выше пункты Основных положений... содержат исчерпывающий перечень случаев, когда может вводиться ограничение потребления электрической энергии. Таким образом, заключая договоры с потребителями электрической энергии ОАО «Волгоградэнергосбыт» нарушает как права потребителей электрической энергии, так и наши права как сетевой организации. Наша организация как сетевая компания по заявкам ОАО «Волгоградэнергосбыт» обязана вводить режим ограничения потребления электрической энергии для указанных со стороны ОАО «Волгоградэнергосбыт» потребителей. В том случае если ОАО «Волгоградэнергосбыт» направит в наш адрес заявку по тому основанию, которое мы оспариваем в нашем заявлении, мы обязаны такую заявку исполнить. Исполняя заявку по незаконному основанию, мы нарушаем права потребителя электрической энергии. В случае неисполнения заявки мы несем убытки по п. 181 Основных положений... и на нас возлагается стоимость отпущенной энергии потребителю. В подтверждение данного факта мы представляли обширную судебную практику».

Определением № 04-7/6609 от 22.09.2011 года о назначении дела к рассмотрению определены дата и время рассмотрения дела № 11-01-10-04/516 на 12.10.2011 года на 13 часов 30 минут. Данное определение получено ОАО «Волгоградэнергосбыт» 26.09.2011 года согласно почтовому уведомлению № 40000537480007. На рассмотрение дела 12.10.2011 года представители ОАО «Волгоградэнергосбыт» не явились, заявили ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки представителя ОАО «Волгоградэнергосбыт».

Определением от 12.10.2011 года № 04-7/7236 об отложении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела № 11-01-10-04/516 назначено на 02.11.2011 года на 15 часов 00 минут. Данное определение получено ОАО «Волгоградэнергосбыт» 21.10.2011 года согласно почтовому уведомлению № 40000537484814. На рассмотрение дела 2.11.2011 года представители ОАО «Волгоградэнергосбыт» не явились, каких-либо ходатайств не заявили.

В соответствии с ч. 2 ст. 45 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ «О защите конкуренции») рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется на заседании комиссии. Лица, участвующие в деле, должны быть извещены о времени и месте его рассмотрения. В случае неявки на заседание комиссии лиц, участвующих в

деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте рассмотрения дела, комиссия вправе рассмотреть дело в их отсутствие.

Определением № 04-7/6609 от 22.09.2011 года о назначении дела к рассмотрению ОАО «Волгоградэнерго» необходимо было представить письменные объяснения по факту включения абз. 5 п. 2.2.2 типового договора энергоснабжения, размещенного на официальном сайте ОАО «Волгоградэнерго» положения о том, что ОАО «Волгоградэнерго», как гарантирующий поставщик имеет право на введение полного ограничения режима потребления энергии в случае снижения показателей качества энергии по вине Покупателя, нарушающего нормальное функционирование электроустановок СО (ССО, ВС) и других потребителей.

Письмом № 89-10/937 от 07.10.2011 года ОАО «Волгоградэнерго» представило свои письменные объяснения. В обоснование законности включения абз. 5 пункта 2.2.2 договора ОАО «Волгоградэнерго» указало на необходимость применения положений ст. 421, 539 ГК РФ, п. 14 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, Письма Министерства промышленности и энергетики РФ № ИМ-1374 от 01.11.2004 года.

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

В соответствии с ч.1 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2006 года № ФЗ-135 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) доминирующим 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 (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.

Приказом Управления ФАС по Волгоградской области № 134 от 03.09.2008 года

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".

Управлением составлен аналитический отчет № 638 от 04.05.2011 года по результатам проведения анализа розничного рынка электрической энергии (мощности) Волгоградской области. Аналитическим отчетом установлено, что в 2010 году на розничном рынке электроэнергии в границах зоны деятельности гарантирующего поставщика ОАО «Волгоградэнергосбыт» (в административных границах Волгоградской области, за исключением зон, соответствующих зонам деятельности других гарантирующих поставщиков) доля ОАО «Волгоградэнергосбыт» составляла 63,2 %.

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

Статья 10 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Согласно ч.1 ст. 10 указанного закона 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 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» предусмотрено право антимонопольного органа 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.

Согласно п. 2 ст. 546 ГК РФ перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда удостоверенное органом государственного энергетического надзора неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. О перерыве в подаче, прекращении или об ограничении подачи энергии энергоснабжающая организация должна предупредить абонента.

Прекращение или ограничение подачи энергии без согласования с абонентом - юридическим лицом, но с соответствующим его предупреждением допускается в установленном законом или иными правовыми актами порядке в случае нарушения указанным абонентом обязательств по оплате энергии.

Согласно п.1 ст. 543 ГК РФ абонент обязан обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, соблюдать установленный режим потребления энергии, а также немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, о пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией.

В соответствии с [пунктами 1, 4 статьи 421](#) ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора; условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В силу [пункта 1 статьи 422](#) ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Согласно [пунктам 2 и 3 статьи 546](#) ГК РФ перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии допускаются по соглашению сторон, за исключением случаев, когда энергетические установки абонента в результате их неудовлетворительного состояния угрожают аварией или создают угрозу жизни и безопасности граждан; при нарушении абонентом, являющимся юридическим лицом, обязательства по оплате энергии. Без согласования с абонентом и без соответствующего предупреждения допускаются перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии в случае необходимости принять неотложные меры по предотвращению или ликвидации аварии при условии немедленного уведомления абонента об этом.

На основании [статьи 426](#) ГК РФ договор энергоснабжения является публичным договором и в случаях, предусмотренных законодательством, Правительство Российской Федерации может устанавливать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров.

В соответствии со [статьей 6](#) Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ "Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике" (в редакции Федерального [закона](#) от 04.11.2007 № 250-ФЗ) утверждаемые Правительством Российской Федерации основные положения функционирования розничных рынков и иные регулирующие функционирование (ценообразование) оптового и розничных рынков нормативные документы обязательны для сторон публичного договора со дня их вступления в силу и распространяются также на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, если указанными нормативными документами не установлен иной срок их вступления в силу.

Таким образом, нормы, закрепленные в Основных положениях функционирования розничных рынков, являются императивными и при исполнении вышеуказанного договора стороны обязаны ими руководствоваться.

В соответствии с п. 161 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии ограничение режима потребления может вводиться в следующих случаях:

а) неисполнение или ненадлежащее исполнение потребителем обязательств по оплате электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения электрической энергией потребителей, в том числе по предварительной оплате, если такое условие предусмотрено соответствующим договором с потребителем (далее - неисполнение или ненадлежащее исполнение потребителем своих обязательств);

б) прекращение обязательств сторон по договору, на основании которого осуществляется энергоснабжение потребителя, поставка электрической энергии и (или) оказание услуг по передаче электрической энергии потребителю (далее - прекращение обязательств сторон по договору);

в) выявление фактов бездоговорного потребления электрической энергии или безучетного потребления электрической энергии;

г) выявление неудовлетворительного состояния энергетических установок (энергопринимающих устройств) потребителя, удостоверенного органом государственного энергетического надзора, которое угрожает аварией или создает угрозу жизни и здоровью людей;

д) возникновение (угроза возникновения) аварийных электроэнергетических режимов;

е) возникновение вне регламентных отключений;

ж) наличие обращения потребителя.

Таким образом, п. 161 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии и ст. 543, 546 ГК РФ содержат исчерпывающий перечень случаев, когда закон позволяет ввести режим ограничения потребления электрической энергии отношении потребителей – юридических лиц. К данному перечню не относится случай, когда основанием введения режима ограничения потребления электрической энергии является снижения показателей качества энергии по вине Покупателя, нарушающего нормальное функционирование электроустановок СО (ССО, ВС) и других потребителей.

Письмо Минпромэнерго РФ от 01.11.2004 № ИМ-1374 «Об оказании услуг по компенсации реактивной энергии (мощности)» является ненормативным актом, носит разъяснительный характер, а так же не прошло соответствующую регистрацию Министерстве юстиции РФ.

С учетом изложенного, при заключении договоров ОАО «Волгоградэнерго» не имело права руководствоваться положениями указанного письма при условии, что эти положения противоречат действующим нормативно-правовым актам.

Таким образом, действия ОАО «Волгоградэнерго» при включении в текст типового договора аб. 5 п. 2.2.2 противоречит действующему законодательству и создает угрозу ущемления интересов неопределенного круга лиц.

На основании изложенного 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

## **РЕШИЛА:**

1. Признать ОАО «Волгоградэнергосбыт» нарушившим ч.1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Выдать ОАО «Волгоградэнергосбыт» предписание об устранении допущенного нарушения путем внесения изменений в типовой проект договора энергоснабжения, а так же направить всем лицам, с которыми заключены договоры энергоснабжения, содержащие п. 2.2.2, предложения по внесению изменений, а именно: исключению из текста договора аб. 5 п. 2.2.2.
3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Управления ФАС по Волгоградской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по ст. 14.31 КоАП РФ,