

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-06-08/36-28-12

12 апреля 2013 года

г. Кызыл

Резолютивная часть решения объявлена 29 марта 2013 года.

В полном объеме решение изготовлено 12 апреля 2013 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии: Хаджиева Ф.А. заместителя руководителя – начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти,

Членов Комиссии:

Сорвачевой В.А., начальника отдела антимонопольного контроля и рекламы,

Хитаришвили А.Т., ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и рекламы,

Тулуш Ш.Т., специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и рекламы,

в присутствии:

представителя ОАО «Тываэнерго» по доверенности «...» №40Н/72 от 10.05.2011г.,

рассмотрев дело № 04-06-08/36-28-12 по признакам нарушения ОАО «Тываэнерго» пункта 7 части 1 статьи 28 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и части 2 статьи 7 Федерального закона от 17.08.1995г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях», выразившегося в получении в пользование от ГУП РТ «ЕРЭС» по договору аренды от 30.03.2012г. объектов электросетевого хозяйства без предварительного согласия антимонопольного органа, а также в не направлении в адрес антимонопольного органа ходатайства о даче согласия на совершение такой сделки со стороны ГУП РТ «ЕРЭС», выявленных при проведении плановой выездной проверки в отношении ОАО «Тываэнерго», согласно акта проверки № 04-05/12 от 28 августа 2012 года,

УСТАНОВИЛА:

На основании приказа Тывинского УФАС России № 212 от 20 июля 2012 года «О проведении плановой выездной проверки» проведена проверка в отношении Открытого акционерного общества «Тываэнерго» (далее - ОАО «Тываэнерго»). Предметом проводимой проверки явилась проверка соблюдения требований статей 10, 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), статей 7, 8 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях).

По результатам проверки 28 августа 2012 года составлен акт № 04-05/12.

В ходе проведения проверки, инспекцией Тывинского УФАС России был изучен представленный ОАО «Тываэнерго» договор аренды электросетевого хозяйства, находящегося в распоряжении ГУП РТ «ЕРЭС», по которому не было представлено доказательств предварительного согласования с антимонопольным органом.

Приказом Тывинского УФАС России от 01.11.2012г. №330 было возбуждено дело №04-06-08/36-28-12 в отношении ОАО «Тываэнерго» и ГУП РТ «ЕРЭС» по признакам нарушения пункта 7 части 1 статьи 28 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и части 2 статьи 7 Федерального закона от 17.08.1995г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

Согласно договору аренды №4510.32 от 30 марта 2012 года, заключенного между ОАО «Тываэнерго» и ГУП РТ «ЕРЭС», ОАО «Тываэнерго» приняло во временное пользование и владение имущество, указанное в приложении 1 к договору.

В силу [п. 7 ч. 1 ст. 28](#) Закона о защите конкуренции в случае, если одно из лиц включено в реестр, сделки по получению в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок, превышает двадцать процентов балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества, осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа.

По смыслу положений [Закона](#) о защите конкуренции антимонопольный орган осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, при этом под экономической концентрацией понимаются сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции ([пункт 21 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции).

В случае, если суммарная стоимость активов по последним балансам лиц (групп лиц), приобретающих акции (доли), права и (или) имущество, и лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает три миллиарда рублей или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает шесть миллиардов рублей и при этом стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении

которого приобретаются, превышает сто пятьдесят миллионов рублей, либо если одно из указанных лиц включено в реестр, сделки с акциями (долями), правами и (или) имуществом осуществляются с предварительного согласия антимонопольного органа, в том числе получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок, превышает двадцать процентов балансовой стоимости основных производственных средств (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества ([пункт 7 части 1 статьи 28 Закона о защите конкуренции](#)).

Исходя из приведенных нормативных положений, обязанность ходатайствовать перед антимонопольным органом о предварительном согласии на осуществление ряда сделок возникает у хозяйствующего субъекта при одновременном наличии нескольких условий, которые подлежат установлению, таких как включение хозяйствующего субъекта в реестр, а также превышение балансовой стоимости имущества (предмета сделки) двадцати процентов балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов лица, имущество которого отчуждается.

ОАО «Тываэнерго» имеет статус территориальной сетевой организации и с 06.10.2000г. Постановлением Федеральной Энергетической комиссии Российской Федерации включено в реестр субъектов естественных монополий в топливном – энергетическом комплексе.

Кроме этого Приказом Красноярского УФАС России от 18.10.2001г. № 462 ОАО «Тываэнерго» включено в Реестр хозяйствующих субъектов имеющих долю более 35 процентов на рынке снабжения электрической энергией (ОКДП 9440100) на территории Республики Тыва.

Согласно акту приема-передачи имущества к договору аренды №4510.32 от 30 марта 2012 года арендодатель передал, а арендатор принял имущество электросетевого хозяйства.

При рассмотрении дела №04-06-08/36-28-12 Комиссией Тывинского УФАС России были запрошены бухгалтерские балансы на последнюю отчетную дату, предшествующую дате подачи уведомления, стоимость имущества, составившего предмет сделки, балансовая стоимость основных производственных средств и нематериальных активов.

Как установлено в ходе рассмотрения дела, ОАО «Тываэнерго» получило в аренду объекты электросетевого хозяйства, в количестве 226 наименований (воздушные линии, трансформаторные подстанций и пр.), на срок с 31.03.2012г. по 29.04.2012г.

Размер арендной платы составляет 580 645 руб. в месяц, кроме того оплачивается

налог на добавленную стоимость (18%) – 104 516 руб. (п. 4.1 договора аренда).

Указанные объекты электросетевого хозяйства закреплены на праве хозяйственного ведения за ГУП РТ «ЕРЭС» распоряжением Министерства земельных и имущественных отношений Республики Тыва от 27.03.2012г. №182р, и предназначены для передачи электрической энергии.

По состоянию на 27.03.2012 общая стоимость имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения ГУП РТ «ЕРЭС» составляла 711 204 561 руб.

Согласно данным актов приема-передачи государственного имущества Республики Тыва, закрепляемого за ГУП РТ «ЕРЭС» и актов приема-передачи к договору аренды №4510.32 от 30 марта 2012 года, следует, что ОАО «Тываэнерго» получило в аренду 100% имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения ГУП РТ «ЕРЭС».

Ходатайство в соответствии с требованиями части 1 статьи 28 Закона «О защите конкуренции» о даче согласия на совершение сделки, заключенной между ОАО «Тываэнергосбыт» и ГУП РТ «ЕРЭС», в результате которых ОАО «Тываэнерго» получило во временное владение и пользование основные производственные средства (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) ГУП РТ «ЕРЭС», балансовая стоимость которых превышала двадцать процентов балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов ГУП РТ «ЕРЭС», в адрес Тывинского УФАС России не поступало.

Согласно части 1 статьи 32 Закона «О защите конкуренции» лицом, обязанным представить ходатайство, в случаях, предусмотренных статьей 28 указанного закона, являются лица, приобретающие акции (доли), имущество, активы хозяйствующих субъектов, права в отношении хозяйствующих субъектов в результате совершения сделок.

Представитель ОАО «Тываэнерго» сообщил свое мнение о том, что получение предварительного согласия антимонопольного органа не требовалось в связи с тем, что суммарная стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, не превышает семь миллиардов рублей, а также его суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год не превышала десять миллиардов рублей.

При этом часть 1 статьи 28 Закона «О защите конкуренции» содержит требование получения предварительного согласия антимонопольного органа на осуществление сделок по приобретению акции, долей, права и имущества лицом, состоящим в реестре хозяйствующих субъектов (за исключением финансовых организаций), имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара.

[Статьей 25](#) Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" установлены особенности антимонопольного регулирования и регулярного контроля на оптовом и розничном рынках электрической энергии, имеющие целью своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение

действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии. Для выполнения указанных задач субъекты оптового и розничных рынков, в том числе покупатели электрической энергии (энергосбытовые организации, крупные потребители электрической энергии, гарантирующие поставщики), обязаны обеспечивать регулярное представление в антимонопольный орган информации о своей деятельности в соответствии со [Стандартами](#) раскрытия информации субъектами оптового и розничного рынков электрической энергии (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 21.01.2004 N 24).

Совершение сделки по получению в пользование ОАО «Тываэнерго» объектов электросетевого хозяйства, составляющих 100% основных производственных средств ГУП РТ «ЕРЭС», могло негативно повлиять на состояние конкуренции на рынке энергоснабжения Республики Тыва, в том числе в результате усиления доминирующего положения сетевой организации. В результате сделки создается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на рынке передачи электрической энергии Республики Тыва.

Кроме того, заключение оспариваемой сделки повлекло изменение тарифов, что отразилось на увеличении затрат конечных потребителей электрической энергии, не имеющих возможности выбора другого поставщика.

Согласно п.4 ст.23.1 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (далее Закон об электроэнергетике) цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, а также предельные (минимальный и (или) максимальный) уровни таких цен (тарифов) на оптовом и (или) на розничных рынках подлежат государственному регулированию.

Согласно п.4 ст.23.1 Закона об электроэнергетике предельные (минимальный и (или) максимальный) уровни цен (тарифов) на электрическую энергию, поставляемую покупателям на розничных рынках, устанавливаются федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов в [срок](#), определенный Правительством Российской Федерации.

В соответствии с п.5.15 Положения Службы по тарифам Республики Тыва, утвержденного Постановлением Правительства Республики Тыва от 15.05.2007 N 604 Служба по тарифам Республики Тыва принимает решение об установлении в том числе тарифов на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, в рамках установленных федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов предельных (минимального и (или) максимального) уровней таких тарифов.

В ходе участия представителя антимонопольного органа в заседании правления Службы по тарифам Республики Тыва по утверждению тарифа на передачу электрической энергии на 2013 год установлено, что при формировании тарифа на передачу электрической энергии на 2013 год Службой по тарифам Республики Тыва учтены расходы ОАО «Тываэнерго» на аренду объектов электросетевого

хозяйства в размере 17 721 000 руб. в год, что привело к увеличению необходимой валовой выручки на 2,5%, являющейся основой при формировании тарифа на передачу электроэнергии и как следствие, к увеличению тарифа на передачу электрической энергии для конечных потребителей.

Учитывая вышеизложенное, ОАО «Тываэнерго» в нарушение требований части 1 статьи 28 Закона «О защите конкуренции» (без предварительного согласия антимонопольного органа) на основании договора аренды имущества №4510.32 от 30 марта 2012 года получило во временное владение и пользование основные производственные средства (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, помещений и частей помещений, объектов незавершенного строительства) ГУП РТ «ЕРЭС», балансовая стоимость которых составляла 100% стоимости основных производственных средств и нематериальных активов ГУП РТ «ЕРЭС».

Кроме этого, действия ОАО «Тываэнерго» по аренде электросетевого оборудования для целей оказания услуг по передаче электрической энергии без согласования с антимонопольным органом влекут нарушение [абзаца четвертого части 2 статьи 7](#) Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях" (далее Закон N 147-ФЗ).

В [статье 3](#) Закона N 147-ФЗ определено, что естественная монополия - это состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров;

субъект естественной монополии - это хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

В соответствии со [статьей 5](#) данного Закона для регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий образуются федеральные органы исполнительной власти по регулированию естественных монополий в порядке, установленном для федеральных органов исполнительной власти.

В [пункте 5.3.1.1](#) Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331, установлено, что Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления законодательства о естественных монополиях.

В силу [части 2 статьи 7](#) Закона N 147-ФЗ органы регулирования естественных монополий осуществляют контроль, в частности, за продажей, сдачей в аренду или иной сделкой, в результате которой хозяйствующий субъект приобретает право собственности либо владения и (или) пользования частью основных средств субъекта естественных монополий, предназначенных для производства

(реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным [законом](#), если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу.

Для совершения действий, указанных в [части 2 данной статьи](#), субъект естественной монополии обязан представить в соответствующий орган регулирования естественной монополии ходатайство о даче согласия на совершение таких действий и сообщить информацию, необходимую для принятия решения ([часть 3 статьи 7](#) названного Закона).

Требования к содержанию такой информации и форме ее предъявления, а также порядок рассмотрения ходатайства определяются [Правилами](#) рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами ходатайств и уведомлений, представленных в соответствии с требованиями [статьи 7](#) Федерального закона "О естественных монополиях", утвержденными приказом ФАС России от 16.03.2006 N 54, зарегистрированными в Минюсте России 01.06.2006 за номером 7902.

В частности, названные [Правила](#) определяют порядок представления в ФАС России и ее территориальные органы ходатайств о даче согласия на продажу, сдачу в аренду или совершение иной сделки, в результате которой хозяйствующий субъект приобретает право собственности либо владения и (или) пользования частью основных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с [Законом](#) о естественных монополиях, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10 процентов стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу. Такие ходатайства подаются в ФАС России или ее территориальный орган субъектом естественной монополии.

Учитывая, что ОАО «Тываэнерго» получило в аренду 100% имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения ГУП РТ «ЕРЭС», используемого для оказания услуг по передаче электрической энергии без согласования с антимонопольным органом, то Комиссия Тывинского УФАС России приходит к выводу о нарушении ОАО «Тываэнерго» [абзаца четвертого части 2 статьи 7](#) Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

В отношении ГУП РТ «ЕРЭС» дело подлежит прекращению, так как Комиссией Тывинского УФАС России не установлено положение ГУП РТ «ЕРЭС» в качестве субъекта естественной монополии, поскольку отсутствуют доказательства того, что ГУП РТ «ЕРЭС» осуществляет деятельность на рынке услуг по передаче электрической энергии.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Тываэнерго» (667004, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Рабочая, 4, ИНН 1701029232) по заключению договора аренды имущества с ГУП РТ «ЕРЭС» без получения предварительного согласия антимонопольного органа нарушением пункта 7 части 1 статьи 28 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и [абзаца четвертого части 2 статьи 7](#) Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

2. Выдать ОАО «Тываэнерго» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

3. Производство по делу № 04-06-08/36-28-12 в отношении ГУП РТ «ЕРЭС» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Председатель Комиссии _____ Ф.А. Хаджиев

Члены Комиссии _____ В.А. Сорвачева

_____ А.Т. Хитаришвили

_____ Ш.Т. Тулуш

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26 июля 2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд Республика Тыва.