

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-01-22-10-12

Резолютивная часть решения объявлена 4 июля 2012 года г. Новосибирск

Решение изготовлено в полном объеме 6 июля 2012 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Камнева Н.П. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

Князькова С.Е. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

в присутствии:

представителя заявителя ЗАО «ПОЛИМЕРПРОДУКТ» (630063, г. Новосибирск, ул. Нижегородская, 270/1) «...»

представителя ответчика – директора ЗАО «Промтехэнергокомплекс» «...»

рассмотрев дело № 02-01-22-10-12 от 18.06.2012 г. по признакам нарушения Закрытым акционерным обществом «Промтехэнергокомплекс» (ИНН 5405413559 630063, г. Новосибирск, ул. Декабристов, 269) пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление ЗАО «ПОЛИМЕРПРОДУКТ» по поводу нарушения ЗАО «ПРОМТЕХЭНЕРГОКОМПЛЕКС» установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования при оказании услуг по передаче электрической энергии. Заявитель указывает следующее.

Между ЗАО «Полимерпродукт» (Абонент) и ОАО «СибирьЭнерго» (Поставщик) 09.12.2011 г. заключен договор энергоснабжения № О-5583, согласно которому Поставщик обязуется поставлять Абоненту электрическую энергию (мощность), самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и иные, неразрывно связанные с процессом снабжения электрической энергией, услуги, а Абонент обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию.

ЗАО «Полимерпродукт» имеет опосредованное присоединение к электрическим сетям - через объекты электросетевого хозяйства - трансформаторную подстанцию Закрытого акционерного общества «Промтехэнергокомплекс». До заключения договора энергоснабжения № О-5583 ЗАО «Полимерпродукт»

являлось субабонентом ЗАО «Промтехэнергокомплекс» по снабжению электрической энергией.

ЗАО «Промтехэнергокомплекс» под угрозой отключения от электроснабжения принудил ЗАО «Полимерпродукт» заключить договор на оказание услуг по передаче (транспортировке) электрической энергии на крайне невыгодных условиях. В частности, договором № 3 на оказание услуг субабоненту по передаче (транспортировке) электрической энергии через технические устройства и инженерные сети ЗАО «Промтехэнергокомплекс» от 01.11.2010 г. в редакции дополнительного соглашения № 1 от 01.11.2011 г. установлена стоимость услуг за передачу электрической энергии через технические устройства ЗАО «Промтехэнергокомплекс» в размере 25400 рублей, без НДС, что с НДС составляет 29 972 рубля в месяц. При этом стоимость ежемесячно потребляемой ЗАО «Полимерпродукт» электроэнергии в среднем составляет около 24 000 рублей в месяц, что подтверждается соответствующими счетами-фактурами ЗАО «Промтехэнергокомплекс» и ОАО «СибирьЭнерго». Таким образом, ЗАО «Полимерпродукт» потребляемая электроэнергия обходится более чем в два раза дороже ее установленной стоимости.

После заключения договора электроснабжения с ОАО «СибирьЭнерго», ЗАО «Полимерпродукт» письмом № 04/012 от 19.01.2012 г. обратилось к ЗАО «Промтехэнергокомплекс» с просьбой об обращении в Департамент по тарифам Новосибирской области для установления обоснованного тарифа на услуги по передаче электроэнергии, а также о необходимости организации встречи всех лиц, присоединенных к электросетям ЗАО «Промтехэнергокомплекс» в целях определения затрат, необходимых для содержания трансформаторной подстанции. Более того, письмом № 05/012 от 19.01.2012 г. ЗАО «Полимерпродукт» обратилось в Департамент по тарифам Новосибирской области с просьбой установления тарифа ЗАО «Промтехэнергокомплекс» на услуги по передаче электроэнергии. Письмом № 29/5 от 27.01.2012 г. Департамент по тарифам Новосибирской области сообщил, что в целях установления тарифа должна обращаться организация, которая осуществляет передачу электроэнергии. Кроме того, на устном приеме ЗАО «Полимерпродукт» было сообщено, что ЗАО «Промтехэнергокомплекс» за установлением тарифа в Департамент не обращалось. Письмом № 06/012 от 02.02.2012 г. ЗАО «Полимерпродукт» повторно обратилось к ЗАО «Промтехэнергокомплекс» с требованием об обращении в Департамент по тарифам в целях установления обоснованного тарифа на услуги по передаче электрической энергии. Письмом № 05 от 06.02.2012 г. ЗАО «Промтехэнергокомплекс» сообщило ЗАО «Полимерпродукт» о том, что обращение за установлением тарифа носит длительный характер, с после истечения срока действия договора № 3 от 01.11.2010 г. плата за передачу электроэнергии ЗАО «Полимерпродукт» будет значительно выше, чем в настоящее время.

При этом ЗАО «Полимерпродукт» находится под постоянной угрозой отключения от электроснабжения со стороны ЗАО «Промтехэнергокомплекс», поскольку не имеет доступа к трансформаторной подстанции последнего для возобновления электроснабжения в случае незаконного отключения.

Поскольку до настоящего времени ЗАО «Промтехэнергокомплекс» не обратилось за установлением тарифа на транспортировку электрической энергии через принадлежащие ему объекты электросетевого хозяйства, не представило

обоснования расходов на содержание трансформаторной подстанции, заявитель просит вынести ЗАО «Промтехэнергокомплекс» предписание о недопустимости отключения ЗАО «Полимерпродукт» от электроснабжения, недопустимости произвольного взимания платы за передачу электроэнергии и об обращении в Департамент по тарифам Новосибирской области с заявлением об установлении тарифа на услуги по передаче электроэнергии, а также принять иные, предусмотренные законодательством меры в целях устранения нарушения законодательства.

Новосибирским УФАС России в адрес ЗАО «Промтехэнергокомплекс» был направлен запрос информации исх. № 02-3506 от 25.05.2012 г. В результате изучения представленных ЗАО «Промтехэнергокомплекс» в ответе на указанный запрос (письмо вх. № 4528 от 08.06.2012 г.) документов установлено следующее. Согласно Уставу ЗАО «Промтехэнергокомплекс» основным видом деятельности Общества является передача электрической энергии, деятельность по обеспечению работоспособности электрических сетей. ЗАО «Промтехэнергокомплекс» (ИНН 5404513559, Свидетельство о постановке на учет в налоговом органе от 29.04.2010 г. с. 54 № 003901792) владеет следующими объектами электросетевого хозяйства (перечень представлен в материалы):

1. Трансформаторная подстанция, расположенная по адресу: г. Новосибирск, ул. Декабристов, 269 (Свидетельство о государственной регистрации права 54АД 444888 от 16.09.2011 г.).
2. Трансформаторы - основной и резервный по 630 кВа.
3. Основной силовой электрический кабель протяженностью 1,5 км.
4. 2 резервных силовых электрических кабеля протяженностью 0,5 км. и 0,25 км.

К электрическим сетям и электрооборудованию ЗАО «Промтехэнергокомплекс» присоединено 20 потребителей электрической энергии (перечень представлен в материалы): ЗАО «Полимерпродукт», ЗАО «Ренекс», ЗАО «Типография Корина», ООО «Стоф», ЗАО «КорпИА», ЗАО «Промтехэнергокомплекс», ЗАО «СБТ-Траст», ООО «Лёва», ИП Дроздов С.В., ИП Петренко К.Э., ЗАО «НМЗ «Буровая техника», ЗАО ПО «Техника», ИП Зербницкий В.В., ИП Карпнок, ИП Агемян, «...», «...», ИП Кучукова, ООО «Спецгедравлика», ООО «Флория».

ЗАО «Промтехэнергокомплекс» с потребителями электрической энергии заключены «Договоры на оказание услуг субабоненту по передаче (транспортировке) электрической энергии через технические устройства и инженерные сети ЗАО «Промтехэнергокомплекс» (Договор № 3 от 01.11.2010 г. с ЗАО «Полимерпродукт», Договор № 13 от 30.07.2011 г. с ООО «Стоф», Договор № 01/11-10 от 01.11.2010 г. с ЗАО «Ренекс»). Согласно п.1.1 данных Договоров их предметом является оказание услуг по передаче электрической энергии путём осуществления комплекса организационных и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства и инженерные сети, принадлежащие ЗАО «Промтехэнергокомплекс» на праве собственности, потребитель обязуется оплачивать оказываемые услуги в порядке, установленном договором. Разделом 3 указанных Договоров установлена цена и порядок расчетов. В соответствии с пп. 3.1-3.2. Договора № 3 от 01.11.2010 г. с ЗАО

«Полимерпродукт» цена услуги по передаче электроэнергии через инженерные сети и технические устройства и коммуникации ЗАО «Промтехэнергокомплекс» устанавливается из расчета тарифа на содержание сетей и коммуникаций и ставки тарифа на оплату технологического расхода (потерь) электроэнергии, устанавливаемых по абонентским договорам, соответствующим энергоснабжающими организациями и поставщиками. За передачу электрической энергии через технические устройства и инженерные сети ЗАО «Полимерпродукт» оплачивает ЗАО «Промтехэнергокомплекс» 25 400 рублей, без НДС (Доп. соглашение от 01.11.2011 г. № 1 к договору № 3 от 01.11.2010г.) или 29 972 руб. с НДС. Взимание оплаты услуг по передаче электрической энергии в указанном размере подтверждается платежными поручениями № 139 от 10.01.2012 г., № 1124 от 08.12.2011 г., № 1101 от 11.11.2011 г., счетами-фактурами № 0000330 от 30.11.2011 г., № 00000373 от 31.12.2011г.

В соответствии с Дополнительным соглашением от 01.01.2012 г. к Договору № 13 от 30.07.2011 г. с ООО «Стоф» стоимость услуг для Общества по данному договору составляет 10800 рублей (без НДС). Оплата услуг в указанном размере подтверждается платежными поручениями № 14 от 28.03.2012 г., № 8 от 28.02.2012 г.

В соответствии с Дополнительным соглашением от 01.01.2012 г. № 2 к Договору № 01/11-10 от 01.11.2010 г. с ЗАО «Ренекс» стоимость услуг для Общества по данному договору составляет 92 000 рублей (без НДС). Оплата услуг в указанном размере подтверждается платежными поручениями № 160 от 20.02.2012 г., № 191 от 01.03.2012 г., счетами фактурами № 00000392 от 31.12.2011 г., № 00000323 от 30.11.2011 г.

В материалах имеются иные документы, помимо вышеперечисленных (договоры, счета-фактуры, платежные поручения, акты выполненных работ (оказанных услуг)), подтверждающих взимание ЗАО «Промтехэнергокомплекс» оплаты за передачу электрической энергии.

Таким образом, установлено, что ЗАО «Промтехэнергокомплекс» владеет объектами электросетевого хозяйства, оказывает потребителям электрической энергии, присоединенным к указанным объектам, услуги по передаче электрической энергии и взимает оплату за данные услуги по самостоятельно установленному тарифу. В указанных действиях ЗАО «Промтехэнергокомплекс» присутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства ввиду следующего.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к единой национальной (общероссийской) электрической сети, считается территориальной сетевой организацией. Следовательно, ЗАО «Промтехэнергокомплекс» является территориальной сетевой организацией, поскольку посредством организационно и технологически связанных действий осуществляет потребителям передачу поставляемой ОАО «СибирьЭнерго» электрической энергии через принадлежащие Обществу технические устройства электрических сетей (оказывает услугу по передаче электрической энергии).

Услуги по передаче электрической энергии в силу ст. 4 ФЗ от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно пункту 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861, собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату. Указанные собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии.

Согласно ч. 4 ст. 23.1 Федерального закона «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) подлежат государственному регулированию.

В соответствии с п. 65 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 26.02.2004 N 109, тарифы на услуги по передаче электрической энергии по сетям, с использованием которых услуги по передаче электрической энергии оказываются территориальными сетевыми организациями на территории соответствующего субъекта Российской Федерации устанавливаются органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов.

Пунктом 12 Положения о департаменте по тарифам Новосибирской области, утв. Постановлением Губернатора Новосибирской области от 18.10.2010 N 326, определено, что установление цен (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 цен тарифов на услуги по передаче электрической энергии по указанным электрическим сетям; индивидуальные тарифы на услуги по передаче электрической энергии, которые территориальные сетевые организации оказывают друг другу входит в полномочия Департамента по тарифам Новосибирской области.

Следовательно, Департамент по тарифам Новосибирской области является органом исполнительной власти, уполномоченным на установление тарифов на услуги по передаче электрической энергии

Согласно разделу VIII Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и

цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных Приказом ФСТ РФ от 06.08.2004 N 20-э/2, тариф на услуги по передаче электрической энергии определяется исходя из стоимости работ, выполняемых организацией, эксплуатирующей на правах собственности или на иных законных основаниях электрические сети и/или устройства преобразования электрической энергии, в результате которых обеспечиваются:

передача электрической энергии (мощности) как потребителям, присоединенным к данной сети, так и отпускаемой в электрические сети других организаций (собственников);

поддержание в пределах государственных стандартов качества передаваемой электрической энергии;

содержание в соответствии с техническими требованиями к устройству и эксплуатации собственных электроустановок и электрических сетей, технологического оборудования, зданий и энергетических сооружений, связанных с эксплуатацией электрических сетей.

В связи с изложенным, ЗАО «Промтехэнергокомплекс», осуществляя услугу по передаче электрической энергии, для возмещения соответствующих затрат, связанных с передачей электрической энергии, содержанием, эксплуатацией объектов электросетевого хозяйства, обязано было обратиться в уполномоченный орган за утверждением соответствующего тарифа. Взимание платы за услугу по передаче электрической энергии по самостоятельно установленному тарифу нарушает установленный вышеперечисленными нормативными правовыми актами порядок ценообразования.

Пунктом 10 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» запрещаются действия занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Как указывалось выше, услуги по передаче электрической энергии в силу ст. 4 ФЗ от 17.08.1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Частью 5 статьи 5 № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» определено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии

Доминирующее положение в данном случае устанавливается исходя из определения естественной монополии, понимаемой как 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.

При наличии технологического присоединения к передающим системам, которое является необходимым условием получения услуг по передаче электрической энергии, хозяйствующий субъект, объекты сетевого хозяйства которого участвуют в процессе передачи электрической энергии, является субъектом естественной монополии и данный субъект обязан соблюдать соответствующие требования действующего законодательства в сфере энергетики, поскольку получение услуг по передаче электрической энергии через любые другие сетевые объекты иного хозяйствующего субъекта невозможно без осуществления вновь процедуры технологического присоединения, требующего дополнительных финансовых и временных затрат.

ЗАО «Промтехэнергокомплекс» является субъектом рынка по передаче электрической энергии, что следует, в том числе из положений Федерального закона от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», по смыслу которого, услуги как по технологическому присоединению к электрическим сетям, так и по перетоку электрической энергии (в случае невозможности непосредственного присоединения к электрическим сетям энергоснабжающей организации) самостоятельного значения не имеют, а осуществляются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителей, являясь обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии. Очевидность доминирующего положения субъекта естественной монополии (в данном случае ЗАО «Промтехэнергокомплекс») исключает необходимость проведения антимонопольным органом анализа конкурентной среды.

Таким образом, ЗАО «Промтехэнергокомплекс» является субъектом естественной монополии и, соответственно, в силу прямого указания закона (ч. 5 статьи 5 ФЗ «О защите конкуренции») занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии потребителям, присоединенным к сетям ЗАО «Промтехэнергокомплекс» в границах сетей Общества

На основании изложенного, в действиях ЗАО «Промтехэнергокомплекс», занимающего доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах расположения сетей Общества, по установлению для потребителей, присоединенных к сетям Общества (в том числе для ЗАО «Полимерпродукт»), платы за услугу по передаче электрической энергии без утверждения соответствующего тарифа в Департаменте по тарифам Новосибирской области присутствуют признаки нарушения п. 10 ч.1 ст. 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции». Необходимо отметить, что из представленных документов угрозы отключения от электроснабжения ЗАО «Полимерпродукт» (о чём также указывал заявитель) со стороны ЗАО «Промтехэнергокомплекс» не следует.

В связи с изложенными обстоятельствами Приказом Новосибирского УФАС России № 161 от 18.06.2012 г. в отношении ЗАО «Промтехэнергокомплекс» возбуждено дело по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 года № 135-ФЗ в части нарушения установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования на услуги по передаче электрической энергии.

4 июля на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России представитель ЗАО «Полимерпродукт» поддержал доводы изложенные в заявлении в полном объеме.

Ответчик по существу рассматриваемого дела представлены объяснения, суть которых в следующем.

ЗАО «Промтехэнергокомплекс», сокращённое название ЗАО «Пром-Тэк» создано в результате реорганизации промышленного предприятия ЗАО НМЗ «Буровая техника», в форме выделения. ЗАО «Пром-Тэк» выделено в специализированное предприятие, на базе службы главного энергетика реорганизованного предприятия, с целью бесперебойного и более эффективного обеспечения тепловой и электрической энергией потребителей-субабонентов, подключённых к данному обособленному энергохозяйству, расположенному на территории земельного участка по улице Декабристов, 269, подключённых через инженерные сети, оборудование и технические устройства, вновь образованного Общества. В процессе организации ЗАО «Пром-Тэк» на общем собрании собственников-потребителей тепловой и электрической энергии, всем, без исключения, было предложено стать акционерами вновь образованного Общества, в соответствии с долей, имеющихся в распоряжении каждого из потребителей, установленных энергетических мощностей, чтобы в соответствии со своей долей потребители могли участвовать сами в управлении Обществом, влиять на развитие инженерной инфраструктуры, и в долях нести бремя затрат на содержание и поддержание в работоспособном состоянии энергетического хозяйства - оборудования и сетей. По результатам собрания собственников, подключённых к сетям ЗАО «Пром-Тэк», состоявшегося в соответствии с Протоколом собрания 15 мая 2010 года, большая часть потребителей, изъявила желание стать акционерами Общества, выкупив, в соответствии со своими объёмами мощностей, причитающиеся на них доли акций ЗАО «Пром-Тэк».

При этом, все (без исключения) Потребители энергетических мощностей (территориально - субъекты одного и того же раздробленного на более мелкие составляющие, предприятия - ЗАО НМЗ «Буровая техника») высказались за сохранение сложившихся хозяйственных связей и договорных отношений, практики взаиморасчётов за оказываемые друг другу услуги, в том числе, в переходный период реформирования энергетики и становления собственного энергокомплекса, восстановления изношенного за годы электрооборудования и всей инженерной инфраструктуры, в обеспечение безусловного, бесперебойного и качественного обеспечения собственных предприятий тепловой и электрической энергией. Все Потребители (без исключения) пришли к единодушному согласию в том, чтобы в соответствии с долей потребления энергетических мощностей, нести справедливое бремя затрат на содержание энергохозяйства (работающего на всех потребителей), пропорционально потребляемой доли мощностей каждого потребителя, заключив договоры услуг на техническое обслуживание с ЗАО «Пром-Тэк» - созданной специализированной структурой по обслуживанию потребителей-субабонентов. Основной задачей и предметом этих договоров поставлена задача бесперебойное обеспечение субабонентов-потребителей тепловой и электрической энергией путём осуществления всего комплекса

мероприятий по эксплуатации сетей и оборудования, от оперативно-диспетчерского управления и обслуживания инфраструктуры, до организации планового и аварийных ремонтов, учета и контроля режимов потребления, прочего. На срок - до утверждения тарифа на услуги по передаче электрической энергии Департаментом по тарифам Новосибирской области, потребители-субабоненты, подключённые к сетям ЗАО «Пром-ГЭК» решили действовать в рамках ранее действующих договоров с ЗАО НМЗ «Буровая техника», перезаключив их с новым предприятием ЗАО «Пром-ТЭК», являющемуся правопреемником ЗАО «НМЗ «Буровая техника» в части заключённых ранее договоров и в соответствии с разделительным балансом. Потребители договорились и согласовали между собой все существенные условия достигнутых договорённостей и в рамках гражданско-правовых отношений заключили между собой соответствующие договоры. В соответствии со статьей 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договоров. По мнению ответчика, действия сторон по заключению договоров по обоюдному соглашению сторон абсолютно правомерны, а в сложившихся обстоятельствах переходного периода, своевременны и единственно возможны, справедливы по отношению ко всем потребителям и не ущемляют интересов третьих лиц. Любое иное решение ущемляет интересы других лиц, ставит в неравное положение потребителей и, в конечном счёте приводит к дискриминации собственника энергетических сетей, вложившего много средств в создание энергохозяйства. Собственник сетей становится бесправным исполнителем, а не равноправным хозяйствующим субъектом, обязанным безвозмездно (пусть и до установления тарифа) обеспечивать перетоки энергии сторонних организаций, и для этого безвозмездно обслуживать технически сложный энергокомплекс, неся ответственность и соответствующие материальные затраты для обслуживания всех потребителей, не имея никаких средств на покрытие (пусть и на период до установления тарифа).

Также ответчик указывает на неправильную интерпретацию ФЗ «О естественных монополиях», которая, по его мнению, неправомерно расширена до субъектов ничего общего не имеющими с естественными монополиями. К монополистам относятся компании генерирующие энергию и тепло от газовых, угольных, ветровых, установок, атомных станций и все эти компании зарегистрированы, как профессиональные участники рынка ФОРЭМ и входят в соответствующий государственный реестр участников рынка, поставляющих энергию для рядовых абонентов, имеющих в своём распоряжении лишь трансформаторные подстанции токоприёмные устройства, внутренние распределительные сети. ЗАО «Пром-ТЭК» является - потребителем-абонентом гарантирующего поставщика и потребителем-абонентом сетевой компании, держателя «котла» профессиональных участников рынка - монополистов, для которых Департамент Новосибирской области по тарифам и определяет тариф на электрическую энергию и услуги по передаче электрической энергии. Потребитель - абонент, не может поменять свой статус, на статус «естественной монополии» по определению.

По поводу претензий заявителя ответчик в объяснениях отмечает следующее. ЗАО «Полимерпродукт» являлось субабонентом ЗАО НМЗ «Буровая техника» с 1995 года и имело три точки подключения к трансформаторной подстанции, для трёх его объектов суммарной мощностью потребления 150 кВт электроэнергии в час. Однако ЗАО «Полимерпродукт» два из трёх объектов не задействовало в течении ряда лет и со временем эти объекты разрушились, а к 2006 году пришли в

негодность и все три кабеля, питающих ЗАО «Полимерпродукт», которые в соответствии с Актом балансового разграничения и Актом эксплуатационной ответственности находились в ведении ЗАО «Полимерпродукт». Учитывая данное обстоятельство, руководство ЗАО «Полимерпродукт» обратилось к ЗАО НМЗ «Буровая техника» запитать его по временной схеме, на период ремонта электрических сетей, что в нарушение установленного порядка по подключению подобного рода, с учётом сложившихся годами партнёрских отношений было сделано и ЗАО НМЗ «Буровая техника» запитало ЗАО «Полимерпродукт» по временной схеме разрешив ему проложить воздушный силовой кабель через свой и соседние участки, до функционирующего третьего Объекта. ЗАО «Пром-Тэк» настаивает на приведении в соответствие схемы подключения предприятия ЗАО «Полимерпродукт» и восстановлении питания его объектов, в полном соответствии с выданными техническими условиями как это требуют нормы и правила, законодательные акты и согласованная сторонами эксплуатационная ответственность сторон. Правомерные требования ЗАО «Пром-Тэк» создали конфликтную ситуацию с ЗАО «Полимерпродукт» и последний оформил ноябрь-декабре 2011 года прямой договор электроснабжения с ОАО «СибирьЭнерго», минуя какое-либо согласование с Абонентом ЗАО «Пром-Тэк». После заключения без участия ЗАО «Пром-Тэк» и не представленного для исполнения транзитного договора между ЗАО «Полимерпродукт» и ОАО «СибирьЭнерго», ЗАО «Полимерпродукт» заявило о неправомерности ЗАО «Пром-Тэк» взимания платы на обеспечение перетоков, осуществляемых в адрес транзитного абонента. На что был дан ответ о том, что между сторонами ЗАО «Пром-Тэк» и ЗАО «Полимерпродукт» заключён договор № 3 от 01.11.2011 года, в рамках гражданско-правовых отношений и необходимо, в таком случае, расторгнуть заключённый договор, в законном порядке, по инициативе ЗАО «Полимерпродукт», если он желает выйти из договора. ЗАО «Пром-Тэк» не возражает о расторжении заключенного договора на услуги по передаче электрической энергии. Однако, заявление о расторжении заключённого договора от ЗАО «Полимерпродукт» не последовало и на текущую дату данный договор действует и стороны исполняют данный договор в части его существенных условий.

ЗАО «Пром-Тэк» указывает на ненадлежащее технологическое присоединение заявителя и ничтожность его договора с гарантирующим поставщиком. По мнению ответчика, по отношению к ЗАО «Полимерпродукт», ЗАО «Пром-Тэк» не занимает доминирующего положения, и в связи с тем, что территориально не находится в границах участка для подключения его объекта к электроэнергетики и ЗАО «Пром-Тэк» не единственно возможный вариант подключения ЗАО «Полимерпродукт» к электросети. В непосредственной близости от границ земельного участка транзитного абонента находятся несколько электроподстанций соседствующих с ЗАО «Полимерпродукт» производственных предприятий-собственников, с имеющимся у них на балансе такого же и даже более мощного электросетевого хозяйства, которые могли бы обеспечивать согласованный с гарантирующим поставщиком транзит энергии в сторону ЗАО «Полимерпродукт». ЗАО «Пром-Тэк» нельзя рассматривать, как субъект злоупотребляющий доминирующим положением, скорее ЗАО «Полимерпродукт» надо признать субъектом злоупотребляющим несовершенством законодательства в переходный период реформирования энергетики. ЗАО «Пром-Тэк» никогда, не только не препятствовало перетоку через объекты своего электросетевого хозяйства, но и

помогало чем могло в обеспечении перетоков, вплоть до аварийного и незаконного подключения потребителя к своим сетям, временно утратившего способность к восстановлению сетей. ЗАО «Пром-Тэк» никогда не требовало оплаты за перетоки от ЗАО «Полимерпродукт», как и от других потребителей, и не нарушало законодательства. ЗАО «Пром-Тэк», как подчёркивалось выше, работало с ЗАО «Полимерпродукт», в рамках гражданско-правовых отношений, в соответствии с заключёнными по обоюдному согласию Договоров, на взаимовыгодных с Потребителями условиях, что не запрещено законом. С учётом вышеизложенного, ответчик просит признать жалобу в адрес ЗАО «Пром-Тэк» несостоятельной.

По поводу доводов ответчика по рассматриваемому делу о нарушении антимонопольного законодательства необходимо отметить следующее.

В объяснениях по делу ответчик подтверждает, что ЗАО «Пром-Тэк» владеет объектами электросетевого хозяйства и является специализированной организацией, созданной именно для оказания услуг по передаче электрической энергии, содержания и эксплуатации энергокомплекса, к которому присоединены вышеприведенные потребители электрической энергии, что закреплено в Уставе предприятия и подтверждается соответствующими Договорами на оказание услуг по передаче электрической энергии. Также ЗАО «Пром-Тэк» признает необходимость утверждения соответствующего тарифа в уполномоченном органе. При этом его довод о том, что на срок - до утверждения тарифа на услуги по передаче электрической энергии Департаментом по тарифам Новосибирской области, потребители, подключённые к сетям ЗАО «Пром-Тэк», решили действовать в рамках ранее действующих договоров с ЗАО НМЗ «Буровая техника», что правомерно и является их гражданско-правовыми отношениями, не может быть принят ввиду следующего. Необходимо отметить, что на момент создания ЗАО «Пром-Тэк» уже действовали нормы права, устанавливающие порядок ценообразования на услуги по передаче электрической энергии, а именно: необходимость утверждения тарифа в органе регулирования. В частности Федеральный закон «Об электроэнергетике», ч. 2 ст. 23 которого установила правило о государственном регулировании цен (тарифов) на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, вступил в силу со дня его официального опубликования (ст. 47 закона) – с 31.03.2003 г.

Действующие в настоящее время нормы права также определяют, что плата за услугу по передаче электрической энергии может взиматься владельцем объектов электросетевого хозяйства исключительно после установления соответствующего тарифа в уполномоченном органе (ч. 4 ст. 23.1 Федерального закона «Об электроэнергетике»). Наличие между сторонами отношений, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации (энергоснабжающая организация – абонент – субабонент) не исключает применения к отношениям сторон положений Федерального закона «Об электроэнергетике» и иного законодательства об электроэнергетике и не освобождает ответчика от обязанности по соблюдению установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования. О правильности данных выводов свидетельствует судебная практика по аналогичным делам (нарушение порядка ценообразования при установлении платы за услуги по передаче электрической энергии в договорах, заключаемых с субабонентами): Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14 декабря 2010 г. по делу N А45-3901/2010; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01 марта 2010 г. по делу № А82-9897/2009; Постановление ФАС Уральского округа от 14 января 2009 г. № Ф09-

По поводу доводов ответчика о толковании положений ФЗ «О естественных монополиях», отсутствии ЗАО «Пром-Тэк» в соответствующем реестре и определении доминирующего положения на рынке необходимо отметить следующее.

Статьей 3 Федерального закона «О естественных монополиях» естественная монополия определяется как 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. Субъектом естественной монополии в силу вышеуказанной статьи является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Из положений ст. 3 Федерального закона «О естественных монополиях» (понятие естественной монополии, субъекта естественной монополии) следует, что организация признается субъектом естественной монополии, исходя из вида и характера осуществляемой ею деятельности, о чем подробнее уже указано выше. Статьей 4 Федерального закона «О естественных монополиях» определен закрытый перечень сфер деятельности субъектов естественных монополий, которые регулируются названным законом. В указанный перечень входят, в том числе, услуги по передаче электрической энергии. Поскольку, как было установлено выше, ответчик оказывает услуги по передаче электрической энергии, Общество является субъектом естественной монополии, соответственно, на него распространяются положения Федерального закона «О естественных монополиях».

Частью 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» определено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Доминирующее положение в данном случае устанавливается исходя из определения естественной монополии, указанного в ст. 3 Федерального закона «О естественных монополиях». При наличии технологического присоединения к передающим системам, которое является необходимым условием получения услуг по передаче электрической энергии, хозяйствующий субъект, объекты сетевого хозяйства которого участвуют в процессе передачи электрической энергии, является субъектом естественной монополии и данный субъект обязан соблюдать соответствующие требования действующего законодательства в сфере энергетики, поскольку получение услуг по передаче электрической энергии через любые другие сетевые объекты иного хозяйствующего субъекта невозможно без осуществления вновь процедуры технологического присоединения, требующего дополнительных финансовых и временных затрат. Таким образом, ЗАО «Промтехэнергокомплекс» является субъектом рынка по передаче электрической энергии, что следует, в том числе из положений Федерального закона «Об

электроэнергетике», по смыслу которого, услуги как по технологическому присоединению к электрическим сетям, так и по перетоку электрической энергии самостоятельного значения не имеют, а осуществляются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителей, являясь обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии. Следовательно, на основании части 5 статьи 5 № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» ЗАО «Промтехэнергокомплекс» занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах электрических сетей, по которым Общество оказывает данные услуги потребителям.

Правильность данных выводов также подтверждается многочисленной судебной практикой (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 января 2011 г. по делу N А53-11420/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 11.12.2008 г. № Ф09-9319/08-С1, от 9 декабря 2008 г. N Ф09-8665/08-С1, от 14 января 2009 г. N Ф09-10201/08-С1, Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14 декабря 2010 года по делу № А46-6206/2010).

Согласно пункту 10 части 1 статьи 23 Федерального закона «О защите конкуренции» к полномочиям антимонопольного органа относится установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией.

Факт доминирования определяется на основании критериев, предусмотренных статьей 5 Федерального закона «О защите конкуренции»; указанная статья не требует включения хозяйствующего субъекта в реестр субъектов естественных монополий в качестве условия признания его положения доминирующим. Указанный вывод согласуется с позицией Высшего арбитражного суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Пленума от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства». Так, в п. 13 указанного Постановления указано следующее: «Условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара (ограниченного в силу пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, в том числе территориальными пределами) определяются статьей 5 Закона. Установление доминирующего положения хозяйствующего субъекта производится с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом доля признается, если не доказано иное, равной указанной в реестре хозяйствующих субъектов. Вместе с тем при рассмотрении споров о нарушениях, совершенных лицом, не включенным в реестр хозяйствующих субъектов, не может быть отказано в признании его занимающим доминирующее положение на рынке лишь в связи с тем, что такое лицо в данный реестр не включено. Доля лица на рынке определенного товара, а на ее основе и факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены также на основании иных документов. Доминирующим признается и положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии (часть 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции)».

Доводам ответчика о неисправности сетей заявителя, о его ненадлежащем технологическом присоединении в настоящее время, о ничтожности договора с

гарантирующим поставщиком оценка не дается ввиду того, что данный вопрос не является предметом рассмотрения данного дела, так как нарушение антимонопольного законодательства усматривается в действиях ответчика по нарушению установленного порядка ценообразования при оказании услуг по передаче электрической энергии во взаимоотношениях со всеми потребителями, присоединенными к сетям Общества.

По поводу доводов ЗАО «Пром-Тэк» о добровольности заключения сторонами договора на услуги по передаче электрической энергии, возможности его расторжения и отсутствия подтверждения требования со стороны ответчика оплаты оказываемых (подтверждения ущемления интересов заявителя) услуг необходимо отметить следующее. Как указывалось выше, в гражданско-правовых отношениях с любыми лицами ответчик обязан соблюдать требования действующего законодательства, в частности установленный нормативными правовыми актами порядок ценообразования на услуги по передаче электрической энергии. Поскольку нарушение антимонопольного законодательства содержится в действиях ответчика по несоблюдению данного порядка, а не в действиях по навязыванию невыгодных условий договора, вопрос о добровольности или принудительности заключения № 3 от 01.11.2010 г. не влияет на суть вменяемого нарушения. Указанный договор № 3 от 01.11.2010 г. подписан обеими сторонами, является действующим на момент рассмотрения дела № 02-01-22-10-12 и подтверждает установление и взимание ЗАО «Пром-Тэк» платы за услуги по передаче электрическую энергию по самостоятельно установленному тарифу. Комиссия Новосибирского УФАС России не отрицает права ответчика на возмещение затрат, которые Общество несет при осуществлении передачи электрической энергии через принадлежащие ему объекты электросетевого хозяйства (возмещение эксплуатационных расходов), однако, действующим законодательством предусмотрен единственно возможный порядок возмещения данных затрат посредством установления тарифа на передачу электрической энергии в уполномоченном органе.

В частности в соответствии с п. 6 Правил № 861 собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии. В этом случае к их отношениям по передаче электрической энергии применяются положения настоящих Правил, предусмотренные для сетевых организаций. То есть право на оказание услуг по передаче электрической энергии (получение оплаты за данные услуги) возникает у лица только после установления соответствующего тарифа.

Дополнительно необходимо отметить, что согласно правовой позиции Высшего арбитражного суда Российской Федерации, изложенной в п. 4 Постановления Пленума от 30.06.2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», 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. 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. Поскольку нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования указано в ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в качестве одного из видов злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, наличие или угроза ущемления интересов других лиц в результате данного действия презюмируется и не требует доказывания антимонопольным органом.

Изучив материалы дела, доводы заявителя и ответчика в полном объеме, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам. Взимание ЗАО «Промтехэнергокомплекс» в 2010 г. – 2012гг. с потребителей (в том числе с ЗАО «Полимерпродукт»), присоединенных к сетям Общества, платы за услугу по передаче электрической энергии без утверждения соответствующего тарифа в органе исполнительной власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифов (Департаменте по тарифам Новосибирской области), не соответствует установленному нормативными правовыми актам порядку ценообразования, является злоупотреблением ЗАО «Промтехэнергокомплекс» своим доминирующим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах расположения сетей Общества, следовательно, нарушает п. 10 ч.1 ст. 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ЗАО «Промтехэнергокомплекс» занимающим доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах расположения сетей Общества, в соответствии с ч. 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Признать ЗАО «Промтехэнергокомплекс» нарушившим п.10 ч.1 ст. 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» путем установления и взимания с потребителей (в том числе с ЗАО «Полимерпродукт»), присоединенных к сетям Общества, платы за услугу по передаче электрической энергии без утверждения соответствующего тарифа в органе исполнительной власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифов (Департаменте по тарифам Новосибирской области).
3. Выдать ЗАО «Промтехэнергокомплекс» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, а именно: не взимать с потребителей, присоединенных к электрическим сетям предприятия, плату за услугу по передаче электрической энергии по не установленному уполномоченным органом тарифу.
4. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Председатель Комиссии _____

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии: _____

Н.П. Камнева

С.Е. Князькова

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ № 02-01-22-10-12

6 июля 2012 г.

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Ельчанинов А.А. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Камнева Н.П.– начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Князькова С.Е. – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, пунктом 5 части 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 6 июля 2012 года по делу № 02-01-22-10-12 от 18.06.2012 г. о нарушении Закрытым акционерным обществом «Промтехэнергокомплекс» (ИНН 5405413559 630063, г. Новосибирск, ул. Декабристов,269) пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Закрытому акционерному обществу «Промтехэнергокомплекс» (ИНН 5405413559 630063, г. Новосибирск, ул. Декабристов,269) в срок до 01.08.2012 г. прекратить нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: не взимать с потребителей, присоединенных к электрическим сетям Общества, плату за услугу по передаче электрической энергии по тарифу, не установленному уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ в области государственного регулирования тарифов (Департаментом по тарифам Новосибирской области).

Об исполнении данного предписания ЗАО «Промтехэнергокомплекс» необходимо сообщить в Новосибирское УФАС России в срок до 06.08.2012 г. с приложением подтверждающих документов.

Председатель Комиссии

А.А. Ельчанинов

Члены Комиссии:

Н.П. Камнева

С.Е. Князькова

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.