

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59

Резолютивная часть решения оглашена 30 августа 2011 года

В полном объеме решение изготовлено 14 сентября 2011 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель - Семёнова Елена
Комиссии: Григорьевна – заместитель
руководителя Челябинского
УФАС России;

Члены Комиссии: - Расторгуева Юлия
Михайловна – начальник
отдела антимонопольного
контроля Челябинского
УФАС России;

- Конькова Ольга
Валентиновна – специалист-
эксперт отдела
антимонопольного
контроля Челябинского
УФАС России,

в присутствии представителей:

ОАО «Челябэнергосбыт» – <...> (доверенность от 23.08.2011 № 1-44);

ОАО «Челябэнергосбыт» – <...> (доверенность от 23.08.2011 № 1-28);

ЗАО «Энергопромышленная компания» - <...> (доверенность от 06.05.2011 № 50);

ЗАО «Энергопромышленная компания» - <...> (доверенность от 06.05.2011 № 51),
(далее – Комиссия), рассмотрев дело № 08-04/11 по признакам нарушения ОАО «Челябэнергосбыт»
(место нахождения – 454091, г. Челябинск, ул. Российская, д. 260/2) части 1 статьи 10, в том числе
пунктов 3, 9 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
(далее – Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление ЗАО «Энергопромышленная компания» от 26.10.2010 за исх. № 2-2161 (далее - Заявление) на действия ОАО «Челябэнергосбыт», выразившиеся в создании препятствий доступу ЗАО «Энергопромышленная компания» на рынок купли-продажи электрической энергии.

Из анализа документов (информации), а также устных и письменных пояснений участвовавших в

рассмотрении дела лиц установлено следующее.

ЗАО «Энергопромышленная компания», планируя поставлять с оптового рынка электроэнергию для предприятий-потребителей электроэнергии на территории Челябинской области РФ (ОАО «Челябинский цинковый завод», ЗАО «Катавский цемент», ЗАО «Карабашмедь», ЗАО «Кыштымский медеэлектролитный завод»), заключило с ними договоры купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), в соответствии с условиями которых ЗАО «Энергопромышленная компания» обязуется зарегистрировать группы точек поставки данных предприятий на ОРЭ и осуществлять им поставку электроэнергии (мощности).

Данные потребители подтвердили своё намерение осуществлять закупку электроэнергии заявителя после получения его допуска на указанный товарный рынок.

Действуя в соответствии с Положением о порядке получения статуса субъекта оптового рынка и ведения реестра субъектов оптового рынка, ЗАО «Энергопромышленная компания» 18.05.2010 подготовило и направило на подписание в ОАО «Челябэнергосбыт» сопроводительным письмом исх. от 18.05.2010 № 2-1035 проект Соглашения об информационном обмене, порядке расчёта и согласования значений сальдо перетоков электрической энергии по точкам поставки в сечении ОАО «Челябэнергосбыт» – ЗАО «Энергопромышленная компания» по всем сечениям ОРЭМ (далее – СИО, Соглашение, Соглашение об информационном обмене).

ОАО «Челябэнергосбыт», рассмотрев поступивший проект СИО, сопроводительным письмом от 07.07.2010 за исх. № 17-3657 вернуло последний в адрес ЗАО «Энергопромышленная компания» без подписания, в связи с несоответствием ряда условий Соглашения требованиям коммерческих регламентов.

ЗАО «Энергопромышленная компания» сопроводительным письмом от 23.07.2010 за исх. № 2-1524 направило в адрес ОАО «Челябэнергосбыт» проект СИО, доработанный с учётом полученных замечаний, а также представило свои возражения по отдельным замечаниям ОАО «Челябэнергосбыт».

При этом, внесение изменений в некоторые пункты СИО, предложенных ОАО «Челябэнергосбыт», ЗАО «Энергопромышленная компания» посчитало нецелесообразным, ссылаясь на отсутствие данных требований в Регламентах ОРЭ.

Изменённый и дополненный проект Соглашения поступил в адрес ОАО «Челябэнергосбыт» 16.08.2010.

Рассмотрев направленный ЗАО «Энергопромышленная компания» проект СИО, ОАО «Челябэнергосбыт» письмом от 13.09.2010 за исх. от 17 - 4929 вернуло его без подписания по мотиву неполного устранения всех указанных замечаний, а также в связи с наличием новых ошибок.

ОАО «Челябэнергосбыт» предложило включить в СИО условие, предусматривающее Алгоритм расчёта штрафа, подлежащего уплате Стороной, допустившей нарушения в работе измерительного комплекса, или предоставившей недостоверные данные, а также предложило собственный алгоритм расчёта штрафа.

ЗАО «Энергопромышленная компания», получив указанный ответ ОАО «Челябэнергосбыт», сопроводительным письмом исх. от 28.09.2010 № 2-1962 повторно направило на подписание в ОАО «Челябэнергосбыт» проект СИО в редакции, направлявшейся ранее письмом от 23.07.2010 за исх. № 2-1524. По мнению ЗАО «Энергопромышленная компания», предъявленные ОАО «Челябэнергосбыт» в письме от 13.09.2010 замечания к СИО являются необоснованными и не содержат указаний на несоответствие требованиям Регламента коммерческого учёта, в связи с чем ЗАО «Энергопромышленная компания» уведомило ОАО «Челябэнергосбыт» об отказе вносить дополнительные изменения в Соглашение.

В ответ на обращение ЗАО «Энергопромышленная компания» от 02.11.2010 исх. № 17-5956, поступившее в адрес ОАО «Челябэнергосбыт» 04.10.2010 за вх. № 11618, последнее отказало в

подписании СИО и возвратило последнее, сославшись на замечания, аналогичные изложенным в письме исх. от 13.09.2011.

Данный ответ ОАО «Челябэнергосбыт» поступил в адрес ЗАО «Энергопромышленная компания» 09.11.2009 за вх. № 2416.

В связи с несогласием с дополнительными требованиями ОАО «Челябэнергосбыт» ЗАО «Энергопромышленная компания» обратилось в Конфликтную комиссию при Наблюдательном совете НП «Совет рынка» с заявлением о признании действия (бездействия) ОАО «Челябэнергосбыт», выражающегося в уклонении от подписания СИО с ЗАО «Энергопромышленная компания», несоответствующим Правилам оптового рынка электроэнергии.

Конфликтной комиссией при Наблюдательном совете НП «Совет рынка» (далее – Конфликтная комиссия) 12.11.2010 действия (бездействие) ОАО «Челябэнергосбыт» были признаны соответствующими Правилам оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода и Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка.

По результатам рассмотрения предоставленного ЗАО «Энергопромышленная компания» СИО на предмет его соответствия требованиям Регламента коммерческого учёта, а также по результатам анализа замечаний ОАО «Челябэнергосбыт», НП «Совет рынка» было установлено, что представленный ЗАО «Энергопромышленная компания» проект Соглашения не соответствует требованиям Регламента коммерческого учёта, поскольку ни в тексте документа, ни в приложениях к нему не содержится указания на сечения, в отношении которых оно заключается.

В частности, замечание ОАО «Челябэнергосбыт» к проекту СИО ЗАО «Энергопромышленная компания» о необходимости указания всех сечений (одного или нескольких) с их полным наименованием либо оформления Перечней средств измерений для целей коммерческого учёта по каждому из сечений в качестве приложений к СИО, в которых содержалось бы необходимая информация, признано правомерным и обоснованным.

Кроме того, Конфликтная комиссия признала, что представленное ЗАО «Энергопромышленная компания» СИО не соответствует требованиям п. 6.6.1 Регламента коммерческого учёта, поскольку не содержит надлежащего описания схемы сбора и передачи информации и формата обмена информацией, в связи с чем замечание ОАО «Челябэнергосбыт» о необходимости внесения соответствующих изменений в пункт 3.3 Соглашения является обоснованным.

Вместе с тем, Конфликтная комиссия отметила, что остальные замечания к проекту СИО, изложенные в письмах ОАО «Челябэнергосбыт» исх. от 13.09.2010 и от 02.11.2010, не противоречат требованиям Регламента коммерческого учёта и могут быть учтены в тексте Соглашения по взаимному согласованию сторон.

Также Конфликтная комиссия пришла к выводу, что данные замечания не являются обязательными для устранения со стороны ЗАО «Энергопромышленная компания» и не могут служить основанием для отказа ОАО «Челябэнергосбыт» от подписания СИО.

С учётом решения Конфликтной Комиссии и предложений ОАО «Челябэнергосбыт» (письмо исх. от 02.11.2010 № 17-5956) ЗАО «Энергопромышленная компания» дополнило и изменило проект СИО и направило его письмом от 24.11.2010 в адрес ОАО «Челябэнергосбыт».

В данном проекте СИО были перечислены сечения, в отношении которых действует СИО (пункт 1.3), а также была описана схема сбора и передачи информации и формата обмена информацией (часть 3).

Однако ОАО «Челябэнергосбыт», рассмотрев поступивший 26.11.2010 за вх. № 14125 проект СИО, сопроводительным письмом исх. от 24.12.2010 за № 17-7056 вновь вернуло его в адрес ЗАО «Энергопромышленная компания» без подписания.

Данный ответ ОАО «Челябэнергосбыт» поступил в адрес ЗАО «Энергопромышленная компания» 27.12.2010 за вх. № 2780.

Рассмотрев предложения ОАО «Челябэнергосбыт» по изменению СИО, ЗАО «Энергопромышленная компания» возразило против принятия условий ОАО «Челябэнергосбыт», поскольку посчитало их необоснованными и вновь направило проект Соглашения сопроводительным письмом от 25.01.2011 за исх. от 2-120 в адрес ОАО «Челябэнергосбыт».

10.03.2011 за вх. № 642 в адрес ЗАО «Энергопромышленная компания» поступил ответ ОАО «Челябэнергосбыт» на проект СИО за исх. от 02.03.2011 № 17-1008, в котором последнее повторно указало ранее приводимые замечания, в том числе настаивало на изложении пункта 2.7 СИО, предусматривающего ответственность за нарушение Соглашения, в редакции ОАО «Челябэнергосбыт».

Дальнейшей переписки не последовало.

По состоянию на момент принятия настоящего решения Челябинского УФАС России СИО между ЗАО «Энергопромышленная компания» и ОАО «Челябэнергосбыт» является незаключённым.

Представитель ЗАО «Энергопромышленная компания» на заседаниях Комиссии поддержал позицию, изложенную в письменных пояснениях (вх. от 26.01.2011 за № 802, от 19.04.2011 № 4422, от 23.06.2011 № 7358, вх. от 20.07.2011 № 8660), а также пояснил, что ОАО «Челябэнергосбыт» намеренно, безосновательно и незаконно затягивает процесс подписания СИО, что приводит к ограничению конкуренции на рынке купли-продажи электрической энергии, ущемляет интересы ЗАО «Энергопринимающая компания», ОАО «Челябинский цинковый завод», ЗАО «Катавский цемент», ЗАО «Карабашнефть», ЗАО «Кыштымский меде-электролитный завод», лишая их возможности осуществлять покупку электроэнергии (мощности) с оптового рынка, поскольку в соответствии с действующим законодательством наличие заключенного СИО является обязательным условием работы энергосбытовой организации (ЗАО «Энергопромышленная компания») на территории субъекта РФ.

ЗАО «Энергопромышленная компания» неоднократно направляло ОАО «Челябэнергосбыт» проект Соглашения об информационном обмене, в том числе в изменённой с учётом замечаний ОАО «Челябэнергосбыт» редакции. При этом, ответчиком не были предприняты попытки урегулирования разногласий в гражданско-правовом порядке, то есть путем направления на проект Соглашения протокола разногласий. ОАО «Челябэнергосбыт» указывало замечания в сопроводительных письмах, несмотря на просьбу ЗАО «Энергопромышленная компания» направить протокол разногласий.

Также представитель ЗАО «Энергопромышленная компания», возражая против доводов ответчика, отметил, что утверждение ОАО «Челябэнергосбыт» о том, что требование о предоставлении ОАО «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии» Соглашения об информационном обмене отменено, не соответствует действительности.

Согласно Регламенту коммерческого учёта электроэнергии и мощности (Приложение № 11 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка) для работы в системе оптового рынка участник оптового рынка должен заключить определённые договоры, в том числе Соглашение об информационном обмене.

Таким образом, заключение СИО – обязательное условие получения доступа на рынок реализации электрической энергии согласно требованиям нормативных актов.

В соответствии с пунктом 2.2.5 Регламента допуска к торговой системе оптового рынка в случае непредоставления Соглашения об информационном обмене до 25-числа месяца, в котором сечение коммерческого учёта будет зарегистрировано на ОРЭМ, ЗАО «Энергопромышленная компания» не сможет реализовывать электроэнергию на рынке.

Основным спорным условием СИО, препятствующим его согласованию является условие об ответственности за нарушение СИО, в частности, алгоритм расчёта штрафа, предложенный ОАО «Челябэнергосбыт».

Предлагаемый алгоритм носит односторонний характер применения санкций и приводит к существенным финансовым последствиям для ЗАО «Энергопромышленная компания» даже в случае соблюдения условий СИО.

Так, величина потребления электроэнергии за май-июль 2011 года при её расчёте по предложенной ОАО «Челябэнергосбыт» формуле составит 62 – 70 млн. кВт.ч. Согласно пункту 3 Алгоритма расчета штрафа величина штрафа, подлежащая уплате, рассчитывается по формуле: объем электроэнергии, которая подлежит применению при расчете штрафа, умноженный на средневзвешенную нерегулируемую цену на оптовом рынке для покупателей с интегральным учетом, опубликованные на сайте ОАО «АТС» для ОАО «Челябэнергосбыт».

За указанные месяцы средний уровень цен находился в районе 1000 руб./кВт.ч. электроэнергии.

Таким образом, величина штрафа, которая может быть предъявлена в случае принятия условий ОАО «Челябэнергосбыт», составит величину порядка 60 – 70 млн. рублей в месяц. ЗАО «Энергопромышленная компания» для получения права осуществлять торговлю электрической энергией и мощностью на оптовом рынке достаточно представить в НП «Совет рынка» любую редакцию согласованного СИО, положения которого не противоречат действующим регламентам ОРЭ.

Поскольку у ЗАО «Энергопромышленная компания» и ОАО «ЧЭС» нет согласованной редакции СИО даже в какой-либо части (официально ОАО «Челябэнергосбыт» не направило ни одной редакции СИО для согласования), отсутствует возможность его предоставления в НП «Совет рынка», и, следовательно, и его принятия.

Навязывание гарантирующим поставщиком штрафных санкций и прописание их алгоритма используется для затягивания процесса подписания СИО с целью недопуска ЗАО «Энергопромышленная компания» на розничный рынок электрической энергии (мощности) на территории Челябинской области.

Представитель ОАО «Челябэнергосбыт» на заседаниях Комиссии поддержал позицию, изложенную в письменных пояснениях (вх. от 19.01.2011 за № 488, вх. от 14.02.2011 № 1564, от 06.04.2011 № 3743, вх. от 15.07.2011 № 8389, от 15.06.2011 № 6971), а также пояснил следующее.

СИО, представленное ЗАО «Энергопромышленная компания», не соответствует требованиям Регламента коммерческого учёта электроэнергии и мощности (Приложение № 11 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка), поскольку ни в тексте документа, ни в приложениях к нему не содержится указания на сечения, в отношении которых оно заключается.

Замечания ОАО «Челябэнергосбыт» к проекту СИО ЗАО «Энергопромышленная компания» не противоречат требованиям Регламента коммерческого учёта электроэнергии и мощности. Кроме того, ОАО «Челябэнергосбыт» сообщило, что СИО было исключено из числа документов, регулирующих организацию коммерческого учёта на оптовом рынке в связи с изменениями, внесёнными в Регламент коммерческого учёта 17.12.2010. Также была исключена обязанность смежных субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности) заключать СИО.

В настоящее время при непредоставлении субъектами ОРЭМ СИО (уведомления о заключении СИО) по истечении срока, указанного в п. 2.2.5 Регламента допуска к торговой системе оптового рынка ОАО «АТС» совершает в отношении таких субъектов оптового рынка действия, определённые п. 3.1 Регламента коммерческого учёта электроэнергии и мощности (Приложение № 11 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка), а именно не принимает данные, содержащиеся в актах учёта перескоков между смежными участниками оптового рынка (участниками оптового рынка и ФСК), для формирования сводного физического баланса производства и потребления электроэнергии на ОРЭ до предоставления СИО (уведомления о заключении СИО).

При этом ОАО «АТС» для формирования указанного баланса за последующие расчётные периоды

использует в отношении указанных участников оптового рынка (участников оптового рынка и ФСК) замещающие методы расчёта в соответствии с алгоритмами, установленными разделом 8 Регламента коммерческого учёта.

Таким образом, несогласование СИО не препятствует ЗАО «Энергопромышленная компания» получению доступа на рынок купли-продажи электрической энергии (мощности), а влечёт лишь применение замещающих методов расчёта.

Принятие конфликтной комиссией решения, в котором указано на правомерность несогласования ОАО «Челябэнергосбыт» СИО, ввиду отсутствия необходимых сведений, свидетельствует о том, условие об ответственности за нарушение условий СИО, предложенное ОАО «Челябэнергосбыт» правомерно.

Также, в обоснование невозможности квалификации действий ОАО «Челябэнергосбыт» как злоупотребления доминирующим положением, представитель ответчика отметил, что ОАО «Челябэнергосбыт» на оптовом рынке купли-продажи электрической энергии доминирующего положения не занимает.

Изучив материалы дела, заслушав доводы и пояснения участвующих в рассмотрении дела лиц, Комиссия пришла к выводу о нарушении ОАО «Челябэнергосбыт» антимонопольного законодательства Российской Федерации по следующим основаниям.

1. ОАО «Челябэнергосбыт» приказами Челябинского УФАС России от 01.09.2005 № 64, от 22.06.2006 № 71 включено в региональный раздел Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара в размере более, чем 35 % по услугам розничной торговли электрической энергией (без её передачи и распределения).

В силу пункта 2 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение ОАО «Челябэнергосбыт» на данном товарном рынке признается доминирующим.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Для антимонопольного органа в рассматриваемой ситуации установление доминирующего положения гарантирующего поставщика на оптовом рынке электрической энергии не является необходимым, поскольку целью заинтересованного лица при получении статуса субъекта оптового рынка является возможность осуществления деятельности на розничном рынке электрической энергии, что подтверждено судебной практикой (Решение Арбитражного суда Липецкой области от 20.04.2009 по делу № А 36-838/2009, оставленное в силе постановлениями Девятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 18.06.2009 и Федерального арбитражного суда Центрального округа от 14.08.2009).

Тем не менее, ВАС РФ в постановлении от 01.12.2009 № 1773/09 указал, что при рассмотрении каждого дела антимонопольному органу необходимо устанавливать тождественность доминирования на оптовом и розничных рынках электроэнергии по конкретному спору.

В соответствии с Методическими рекомендациями по осуществлению антимонопольного контроля за действиями (бездействием) смежных субъектов оптового рынка электрической энергии (мощности), разработанными ФАС России с учётом указанной позиции ВАС РФ, участник оптового рынка, обладающий исключительным правом подписывать соглашение об информационном обмене (смежный субъект оптового рынка), имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке электроэнергии (мощности), и (или) устранять с этого рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот рынок другим

хозяйствующим субъектам.

ОАО «Челябэнергосбыт» внесено в Реестр субъектов оптового рынка под регистрационным номером 2.3.0199 в раздел энергосбытовые организации, соответственно, имеет право и фактически осуществляет поставку электрической энергии. Кроме того, ОАО «Челябэнергосбыт» заключило Договор о присоединении к торговой системе оптового рынка, Приложениями к которому являются Регламенты, в том числе Регламент коммерческого учета электроэнергии и мощности. Соответственно, обязано выполнять условия Договора о присоединении и требования Регламентов ОРЭМ.

Приказом Федеральной службы по тарифам от 3 апреля 2007 года № 47-э ОАО «Челябэнергосбыт» включено в Федеральный информационный реестр гарантирующих поставщиков и зон их деятельности на территории Челябинской области.

За ОАО «Челябэнергосбыт» как за гарантирующим поставщиком, осуществляющим деятельность на территории Челябинской области, в торговой системе оптового рынка зарегистрирована группа точек поставки PСHELENE. ОАО «Челябэнергосбыт» в указанной группе точек поставки (ГТП) покупает на ОРЭ электроэнергию и мощность в целях исполнения обязательств по договорам поставки электроэнергии либо договорам электроснабжения, заключённым с розничными потребителями, энергопринимающее оборудование которых находится на территории его зоны деятельности (Челябинская область).

Иные хозяйствующие субъекты, имея намерение снабжать своего потребителя и покупая в отношении его энергопринимающего оборудования электроэнергию на ОРЭ, для участия на оптовом рынке должны «отделить» энергопринимающее оборудование данного потребителя, находящегося в зоне деятельности ОАО «Челябэнергосбыт», от энергопринимающего оборудования других потребителей (а также межевых организаций), в отношении которого ОАО «Челябэнергосбыт» будет продолжать покупать электроэнергию и мощность на ОРЭ.

Наличие у ОАО «Челябэнергосбыт» как у смежного субъекта оптового рынка доминирующего положения на розничном рынке предоставляет последнему дополнительные возможности оказывать решающее влияние на общие условия обращения товаров, на состав продавцов и покупателей на розничном рынке, на вход и выход с этого товарного рынка иных хозяйствующих субъектов, на объёмы торговли и уровень цен.

Учитывая, что ОАО «Челябэнергосбыт» является единственным хозяйствующим субъектом на территории Челябинской области, указанным в Реестре субъектов ОРЭ, а также смежным участником оптового рынка, только ОАО «Челябэнергосбыт» может обеспечить согласование ЗАО «Энергопромышленная компания» СИО для осуществления процедуры допуска к торговой системе оптового рынка (получения услуг администратора).

Поскольку ОАО «Челябэнергосбыт» обладает исключительным правом подписывать Соглашение об информационном обмене, оно имеет возможность затруднять выход с розничного рынка своим потребителям, так как не получив такого согласования, невозможно стать участником торговли на оптовом рынке.

Кроме того, факт присутствия гарантирующего поставщика (ОАО «Челябэнергосбыт») на оптовом рынке усиливает его доминирующее положение ОАО «Челябэнергосбыт» на розничном рынке электроэнергии на территории Челябинской области, так как может иметь последствием недопущение и ограничение конкуренции на розничном рынке и лишает хозяйствующего субъекта (в данном случае - ЗАО «Энергопромышленная компания») возможности сохранить или увеличить долю своего присутствия на розничном рынке за счёт регистрации новых точек поставки на оптовом рынке.

Если смежный субъект оптового рынка и новый участник оптового рынка являются энергосбытовыми организациями, они могут конкурировать за точки входа на оптовый рынок (ГТП), но такой вход осуществляется, прежде всего, для целей осуществления продажи электрической энергии на розничном рынке.

Поэтому конкурировать указанные субъекты могут только на розничном рынке, продавая на нём электрическую энергию, покупаемую на оптовом рынке.

Хозяйствующий субъект, который обязан заключить соглашение об информационном обмене со смежным субъектом оптового рынка, находится в положении экономической зависимости от смежного субъекта оптового рынка, поскольку, не получив такого согласования, он лишён возможности реализации права торговли на розничном рынке.

ОАО «Челябэнергосбыт», необоснованно препятствуя входу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле крупному потребителю, в том числе путём уклонения от согласования СИО, как смежный субъект оптового рынка, осуществляющей продажу на розничном рынке электроэнергии (мощности), приобретённой на розничном рынке, не желает лишиться покупателя (в том числе потенциального) на розничном рынке и действует, в том числе, исходя из целей не допустить изменения ситуации на розничном рынке.

Препятствование смежным субъектом оптового рынка входу на оптовый рынок и получению права на участие в торговле на оптовом рынке энергосбытовой организации ущемляет интересы последней, создает препятствия доступу на розничный рынок электроэнергии (мощности) на территории Челябинской области.

ОАО «Челябэнергосбыт», являясь смежным субъектом оптового рынка, выполняющим функции гарантирующего поставщика на территории Челябинской области, обладая исключительным правом подписывать соглашение об информационном обмене, обязано соблюдать запреты, установленные статьёй 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в том числе, пунктами 3, 9 части 1 статьи 10 Закона, в частности, не допускать действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других хозяйствующих субъектов, в том числе такие действия как навязывание хозяйствующему субъекту невыгодных условий договора (в данном случае - СИО) и создание препятствий доступу на товарный рынок.

Препятствование смежным субъектом оптового рынка, занимающим доминирующее положение на розничном рынке электрической энергии выходу с розничного рынка и получению права на участие в торговле на оптовом рынке хозяйствующему субъекту, квалифицируется как злоупотребление доминирующим положением и нарушение пункта 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что подтверждается, в том числе судебной практикой: Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.12.2009 № 1531/09 по делу № А 36-838/2009, Определением ВАС РФ от 02.06.2010 № ВАС - 2925/10 по делу № А 73-4759/2009.

2. Для осуществления поставки (покупки) электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке поставщики и покупатели заключают обязательные для участников оптового рынка договоры и совершают иные действия в соответствии с Правилами оптового рынка электрической энергии и мощности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 32 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Закон об электроэнергетике) перечень, система и порядок заключения обязательных для участников оптового рынка договоров определяются правилами оптового рынка.

К числу таких договоров частью 25 Постановления Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 «Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности» (далее – Правила оптового рынка электрической энергии (мощности)) отнесён договор о присоединении к торговой системе оптового рынка (далее – договор о присоединении).

Пунктом 3 части 40 Правил оптового рынка электрической энергии (мощности) установлено, что договор о присоединении к торговой системе оптового рынка должен включать существенное условие, определяющее виды договоров, заключение которых необходимо для обеспечения купли-

продажи электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке, к числу которых могут быть отнесены договоры оказания услуг, связанных с организацией торговли и расчётов на оптовом рынке.

ОАО «Челябэнергосбыт», ЗАО «Энергопромышленная компания» подписали Договор о присоединении и в силу статьи 309 ГК РФ обязаны исполнять договорные обязательства, основанные на требованиях Федерального закона «Об электроэнергетике» и принятых в соответствии с ним нормативных актов.

Для участия в торговой системе ОРЭМ (торговли электрической энергией и мощностью на ОРЭМ) по группе точек поставки, расположенной (зарегистрированной) на территории ценовой зоны оптового рынка участник оптового рынка обязан заключить договоры, перечисленные в пункте 12.1 Договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

К числу таких договоров отнесено Соглашение об информационном обмене.

Согласно пункту 8 Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг, утверждённого Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила недискриминационного доступа) смежные с заявителем субъекты оптового рынка в течение 30 дней обязаны согласовать с ним документы, подтверждающие обеспечение коммерческого учета произведенной (потребленной) на оптовом рынке электрической энергии (мощности), порядок информационного обмена и порядок использования приборов коммерческого учета для определения объемов производства (потребления) электрической энергии (мощности) на границах балансовой принадлежности субъектов оптового рынка.

Таким образом, на смежных субъектах оптового рынка возложена обязанность согласовывать документы, подтверждающие порядок информационного обмена, при этом, согласование заинтересованным лицом с гарантирующим поставщиком Соглашения об информационном обмене обусловлено не только обязанностью юридического лица, претендующего на получение статуса субъекта оптового рынка, представить указанный документ для получения доступа к услугам администратора, но и обязанностью поставщика обеспечить такое согласование в установленный срок.

Регламентом допуска к торговой системе оптового рынка (Приложение № 1 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка) предусмотрено, что субъект оптового рынка, намеренный осуществлять сделки купли-продажи электрической энергии (мощности) на оптовом рынке, должен предоставить коммерческому оператору (администратору торговой системы оптового рынка электроэнергии), в том числе, уведомление о заключении Соглашения об информационном обмене смежными субъектами оптового рынка (форма 10 в приложении 1 к настоящему Регламенту) или оригиналы либо надлежащим образом заверенные копии Соглашения об информационном обмене (раздел 6 Регламента коммерческого учета электроэнергии и мощности (Приложение № 11 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка).

Таким образом, в настоящее время вместо Соглашения об информационном обмене (оригинала, либо нотариально заверенной копии или заверенной подписью уполномоченного лица и печатью субъекта копии), смежный субъект оптового рынка вправе предоставить лишь уведомление о его заключении. При этом, данный документ должен быть подписан обоими смежными субъектами рынка и содержать реквизиты СИО. В отсутствие заключённого СИО предоставить уведомление о его заключении невозможно.

Учитывая, что СИО является договором, при его заключении подлежат применению нормы гражданского законодательства (гл. 27 ГК РФ), регламентирующие порядок заключения договоров.

В соответствии с частью 2 статьи 432 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной стороной и её акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Согласно части 1 статьи 445 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.

Правила о сроках, предусмотренных ст. 445 ГК РФ, применяются, если другие сроки не установлены законом, иными правовыми актами или не согласованы сторонами.

Учитывая положения пункта 8 Правил недискриминационного доступа, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к выводу, что соглашение об информационном обмене как обязательный к заключению между смежными субъектами оптового рынка договор, должно быть согласовано в течение 30 дней, либо, в случае несогласия с его условиями, смежный субъект рынка должен направить в течение указанного срока мотивированный отказ в принятии условий данного договора либо протокол разногласий к проекту СИО.

Материалами дела установлено, что ЗАО «Энергопромышленная компания» во исполнение нормативно установленной обязанности оформить Соглашение об информационном обмене для целей коммерческого учета по точкам поставки, 18.05.2010 направило в адрес ОАО «Челябэнергосбыт» проект Соглашения об информационном обмене.

В связи с неоднократными отказами ОАО «Челябэнергосбыт» подписать СИО на условиях, предложенных ЗАО «Энергопромышленная компания», последнее обратилось в Конфликтную Комиссию при Наблюдательном Совете НП «Совет рынка» с заявлением на действия ОАО «Челябэнергосбыт», заключающиеся в уклонении от подписания СИО и воспрепятствовании доступу ЗАО «Энергопромышленная компания» на оптовый рынок электроэнергии.

Конфликтной Комиссией было установлено, что из двадцати семи замечаний ОАО «Челябэнергосбыт» к СИО, лишь два являются обоснованными (отсутствие указания на сечения, в отношении которых оно заключается и отсутствие надлежащего описания схемы сбора и передачи информации и формата обмена информацией).

Исправленное и дополненное ЗАО «Энергопромышленная компания» с учётом решения Конфликтной Комиссии НП «Совет рынка» и замечаний ОАО «Челябэнергосбыт», СИО подписано ОАО «Челябэнергосбыт» не было.

При этом, ответ на данный проект СИО был подготовлен ОАО «Челябэнергосбыт» (исх. от 24.12.2010 за № 17-705б) после внесения 17.12.2010 изменений в Регламент коммерческого учёта (Приложение № 11 к Договору о присоединении), в соответствии с которыми перечень условий, подлежащих включению в СИО в обязательном порядке был исключён. ОАО «АТС» с 17.12.2010 не проверяет СИО на наличие существенных (обязательных) условий, следовательно, с указанной даты на основании пункта 4 статьи 421 Гражданского кодекса РФ смежные субъекты оптового рынка самостоятельно определяют условия, которые являются существенными и подлежат включению в СИО в обязательном порядке.

До внесения изменений в Регламент коммерческого учёта к условиям, обязательным к включению в проект СИО, было отнесено условие о взаимной ответственности сторон за нарушение СИО. При этом, определённый механизм, расчёт и порядок возмещения финансовых последствий, возникших из-за нарушений в работе измерительного комплекса или предоставления недостоверных данных в Регламенте установлен не был.

Следовательно, содержание данного условия, в том числе способ установления ответственности в соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ стороны СИО должны были определять самостоятельно по взаимному соглашению.

Условие об ответственности сторон, оставленное в СИО после внесения указанных изменений, явилось основным условием, препятствующим на протяжении длительного периода подписанию Соглашения со стороны ОАО «Челябэнергосбыт».

Согласно статье 329 ГК РФ стороны договора (соглашения) вправе договориться о любом способе обеспечения обязательств, предусмотренном гражданским законодательством или договором. Размер убытков, понесённых одной из сторон в случае неисполнения другой стороной обязательств по соглашению, или способ расчёта таких убытков определяется сторонами договора.

При этом необходимо учитывать, что в рассматриваемой ситуации формирование условий Соглашения должно носить добровольный характер, базирующийся исключительно на соглашении сторон, определяемом их частными интересами, поскольку договорные отношения субъектов гражданского права основаны, прежде всего, на их взаимном юридическом равенстве.

Согласно редакции пункта 2.7 СИО, предложенной ОАО «Челябэнергосбыт», стороны несут взаимную ответственность за организацию эксплуатации измерительных приборов, используемых в целях коммерческого учёта. В случае несоблюдения в расчётном периоде одной из сторон требований СИО об организации эксплуатации измерительных приборов, Сторона, допустившая нарушение в работе измерительного комплекса или предоставившая недостоверные данные, обязана в безусловном порядке до 10 числа месяца, следующего за расчётным, уплатить другой стороне, после предъявления от него требования, штраф, рассчитываемый по следующему Алгоритму.

Если для точек измерения, включённых в АИИС КУЭ, модуль разности между суммой получасовых приращений электроэнергии, переданных в макете 80020, и величины, согласованной сторонами в Интегральном Акте за расчётный период превышает допустимую величину превышения, определяемую как произведение 2 кВтч на количество точек измерения и на количество часов в расчётном периоде, то соответствующая сторона в отношении стороны, допустившей вышеуказанное отклонение, осуществляет следующие действия:

- рассчитывает объём электроэнергии, величина которого подлежит применению при расчёте штрафа;
- рассчитывает размер штрафа, подлежащий предъявлению;
- предъявляет штраф для уплаты.

Размер штрафа, подлежащий уплате, рассчитывается по формуле: $C = W \text{ шт} * Ц_{ср}$, где C – размер штрафа, подлежащий уплате, $Ц_{ср}$ – средневзвешенные нерегулируемые цены на оптовом рынке для покупателей с интегральным учётом, опубликованные на сайте ОАО «АТС» для Стороны 2. Годовое число часов использования заявленной мощности определяется из фактического электропотребления и мощности данного расчётного периода.

По мнению ОАО «Челябэнергосбыт», предложенная редакция в полном объёме соответствует требованиям пункта 6.4 Регламента коммерческого учёта.

Анализируя и оценивая условие, предложенное ОАО «Челябэнергосбыт», на предмет соответствия требованиям нормативных правовых актов и интересам ЗАО «Энергопромышленная компания», Комиссия Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 6.4. Регламента коммерческого учета электроэнергии и мощности Участники оптового рынка предоставляют друг другу информацию в формате макетов 80020 и 80040.

Приложением 11.1.1 к Договору о присоединении к торговой системе оптового рынка задаются требования к указанному макетам. «Тип документа 80020 используется для передачи результатов измерений», а «тип документа 80040 используется для передачи результатов измерений, по точкам измерения, используемым для получения результатов измерений по точкам поставки, которые допускается не включать в АИИС».

В соответствии с предложенной ОАО «Челябэнергосбыт» редакцией СИО, стороной предоставляющей отчетность в формате макета 80020 будет являться ЗАО «Энергопромышленная компания», а стороной предоставляющей отчетность в формате макета 80040 будет являться соответственно ОАО «Челябэнергосбыт».

ОАО «Челябэнергосбыт» предлагает формулу расчёта штрафа только для отчетности в формате макета 80020, то есть штрафные санкции возможны исключительно для ЗАО «Энергопромышленная компания», что противоречит пункту 3.1 Регламента коммерческого учёта (риски наступления неблагоприятных последствий, связанных с процедурами и порядком взаимодействия, оформленных в Соглашениях, несут Участники оптового рынка), предусматривающим взаимную ответственность сторон за нарушение условий СИО.

Алгоритм расчета штрафа, предлагаемый ОАО «Челябэнергосбыт», определяет объем электроэнергии, величина которого подлежит применению при расчете штрафа как разнице в величине электроэнергии, согласованной Сторонами в Интегральном акте и сумме почасовых значений за отчетный месяц по каждой точке измерений, по данным ежесуточного отчета 80020, предоставляемого ЗАО «Энергопромышленная компания».

В случае намеренного/ненамеренного неполучения (непринятия) ОАО «Челябэнергосбыт» информации в макетах 80020, направленных ЗАО «Энергопромышленная компания» в адрес ОАО «Челябэнергосбыт» - вся величина потребления электроэнергии за отчетный месяц переданных через точки поставки, на которых расположены средства измерений включенных в АИИС КУЭ ОАО «Челябинский цинковый завод» будет признана величиной, которая подлежит применению при расчете штрафа.

В пункте 3 Алгоритма расчета штрафа величина штрафа, подлежащая уплате, рассчитывается по формуле: объем электроэнергии, которая подлежит применению при расчете штрафа, умноженному на средневзвешенную нерегулируемую цену на оптовом рынке для покупателей с интегральным учетом, опубликованные на сайте ОАО «АТС» для ОАО «Челябэнергосбыт».

ЗАО «Энергопромышленная компания» при принятии алгоритма расчёта штрафа, предложенного ОАО «Челябэнергосбыт», заплатит за электроэнергию двойную цену (на оптовом рынке электроэнергии и в виде штрафной санкции), что является неприемлемым для ЗАО «Энергопромышленная компания» и её Потребителей.

На основании проведенного исследования спорного пункта СИО, Комиссия приходит к выводу о том, что данное условие, создающее возможность привлечения к ответственности за нарушение условий СИО только ЗАО «Энергопромышленная компания», ущемляет законные права и интересы последнего, является невыгодным для него, а также противоречит пункту 3.1 Регламента коммерческого учёта.

В обоснование необходимости включения в договор предложенного алгоритма расчёта штрафа ОАО «Челябэнергосбыт» указало на то, что включение ЗАО «Энергопромышленная компания» в СИО предложенной редакции пункта 2.7 будет подтверждать отсутствие у ЗАО «Энергопромышленная компания» намерений избежать возможной ответственности, не учитывая, что в соответствии с пунктом 1 статьи 393 ГК РФ в любом случае при нарушении условий СИО ЗАО «Энергопромышленная компания» должно будет возместить ОАО «Челябэнергосбыт» убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Кроме того, ОАО «Челябэнергосбыт» сослалось на протокол заседания Конфликтной Комиссии НП «Совет рынка» от 12.11.2010, содержащий вывод о том, что установление штрафа в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по Соглашению, предлагаемое ОАО «Челябэнергосбыт», также не противоречит пункту 6.4 Регламента коммерческого учёта.

Оценивая данный вывод Конфликтной Комиссии, следует отметить, что последняя не проверяла условие об установлении штрафа в СИО на предмет соответствия антимонопольному законодательству и, соответственно, никаких выводов о законности предложенного ОАО «Челябэнергосбыт» алгоритма расчёта штрафа в СИО Комиссией сделано не было, что также подтвердило НП «Совет рынка» в представленных в Челябинское УФАС России пояснениях (вх. от 27.04.2011 за № 4812).

При этом, необходимо учитывать, что наряду с данным выводом Конфликтная комиссия отметила, что редакция пункта 2.7 СИО, предложенная ЗАО «Энергопромышленная компания», также соответствует требованиям пункта 6.4 Регламента коммерческого учёта.

Согласно пункту 2.7, включённому в проект СИО ЗАО «Энергопромышленная компания», в случае несоблюдения одной из Сторон требований Соглашения в части эксплуатации измерительных приборов виновная сторона возмещает пострадавшей стороне полную стоимость убытков, возникших из-за нарушений в работе измерительного комплекса или предоставления недостоверных данных. Возмещение финансовых последствий Сторонами производится на основании расчёта убытков, рассчитанных пострадавшей стороной.

Очевидно, что принятие пункта 2.7 в редакции ЗАО «Энергопромышленная компания» не препятствует применению ОАО «Челябэнергосбыт», в том числе и собственного алгоритма расчёта штрафа. Следовательно, у ОАО «Челябэнергосбыт» была возможность принять редакцию пункта 2.7, предложенную ЗАО «Энергопромышленная компания», и подписать СИО непосредственно после его исправления с учётом решения Конфликтной Комиссии, то есть в декабре 2010 года.

Тем не менее, несмотря на несогласие ЗАО «Энергопромышленная компания» с алгоритмом расчёта штрафа, предложенным ОАО «Челябэнергосбыт», последнее ни в одном из направленных на проект СИО ответах в отсутствие объективных причин не изменило первоначально предложенную редакцию пункта 2.7, настаивая на его включении в СИО.

Кроме того, ОАО «Челябэнергосбыт» в процессе рассмотрения проекта Соглашения, имея намерение включить в СИО условия в редакции, отличной от предложенной ЗАО «Энергопромышленная компания», не направляло в адрес ЗАО «Энергопромышленная компания» протоколы разногласий к соглашению, оформляя ответы, содержащие замечания к СИО со ссылкой на конкретные условия, в виде писем, препятствуя согласованию СИО в установленном ГК РФ порядке.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействия) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

В силу пункта 1 статьи 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством.

Действующим законодательством РФ не предусмотрена обязанность смежного субъекта заключить с гарантирующим поставщиком Соглашение об информационном обмене на условии об ответственности за нарушение СИО, предложенном ОАО «Челябэнергосбыт».

Несогласие ЗАО «Энергопромышленная компания» с указанным условием включает возможность его включения в Соглашение.

Исходя из арбитражной практики и здравого смысла уклонение занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта от рассмотрения возникших между сторонами разногласий по невыгодным для потребителя условиям договора признается навязыванием невыгодных условий договора.

Согласно пункту 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 (далее - постановление ВАС № 30) 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.

Таким образом, антимонопольному органу не требуется доказывать факт ущемления интересов ЗАО «Энергопромышленная компания» в результате навязывания ему ОАО «Челябэнергосбыт» невыгодных условий договора, поскольку факт ущемления интересов в данном случае предполагается.

Кроме того, 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 (п. 4 постановления ВАС РФ № 30).

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что действия ОАО «Челябэнергосбыт», выразившиеся в настаивании на протяжении длительного периода времени на включении в Соглашение об информационном обмене условия, не предусмотренного действующим законодательством, невыгодного для ЗАО «Энергопромышленная компания» и ущемляющего его интересы (пункт 2.7 СИО), являются навязыванием невыгодных условий Соглашения об информационном обмене, и нарушением пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

3. Согласно части 2 статьи 20 Закона об электроэнергетике одним из основных принципов организации оптового рынка является свободный недискриминационный доступ к участию в оптовом рынке всех продавцов и покупателей электрической энергии, соблюдающих установленные Правительством Российской Федерации правила оптового рынка и удовлетворяющих требованиям в отношении субъектов оптового рынка, установленным статьей 35 Закона об электроэнергетике.

В силу статьи 35 Закона об электроэнергетике порядок получения юридическим лицом статуса субъекта оптового рынка, участника обращения электрической энергии на оптовом рынке представляет собой совершение им всех установленных процедур, необходимых для начала работы на оптовом рынке, в том числе проведение мероприятий технического характера, необходимых для получения статуса субъекта оптового рынка, проведение иных мероприятий, предусмотренных правилами оптового рынка, вступление в члены совета рынка и подписание договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Согласно пункту 5 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности поставки электрической энергии и (или) мощности и покупателя электрической энергии и мощности участвуют в отношениях купли-продажи электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке после получения в установленном порядке статуса субъекта оптового рынка, участника обращения электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке.

Для получения права на участие в торговле на оптовом рынке субъект оптового рынка должен получить доступ к услугам администратора торговой системы оптового рынка.

Услуги администратора могут быть оказаны лицам, получившим статус субъекта оптового рынка в соответствии с правилами оптового рынка электрической энергии (мощности) и предоставившим администратору документы и информацию, предусмотренную пунктами 6-8 Правил недискриминационного доступа, а также подписавшим договор о присоединении к торговой системе оптового рынка (пункт 5 Правил недискриминационного доступа).

Согласно пункту 9 Правил недискриминационного доступа, администратор вправе отказать заявителю в доступе к услугам администратора, если он:

- а) не представил документы и информацию, предусмотренные пунктом 6 Правил недискриминационного доступа;
- б) представил недостоверные сведения;
- в) не соответствует какому-либо из установленных законодательством Российской Федерации требований, предъявляемых к субъектам оптового рынка;
- г) не выполнил требования, установленные договором о присоединении к торговой системе оптового рынка.

Учитывая, что одним из требований Договора о присоединении является заключение между смежными субъектами рынка Соглашения об информационном обмене (пункт 12.1), его несогласованность, обуславливающая невозможность предоставления данного документа (уведомления о его заключении) в ОАО «АТС», является правовым основанием отказа в предоставлении заявителю доступа к услугам администратора, и, следовательно, препятствует получению права на участие в торговле в отношениях купли-продажи электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке, поскольку, для того, чтобы получить доступ на ОРЭ организации,

желающей торговать на оптовом рынке, среди прочего необходимо получить доступ к услугам ОАО «АТС» в соответствии с утверждёнными Правительством РФ Правилами недискриминационного доступа к услугам ОАО «АТС» по организации функционирования торговой системы оптового рынка электрической энергии (мощности).

Таким образом, наличие согласованного со смежными субъектами Соглашения об информационном обмене является обязательным условием для получения субъектом оптового рынка доступа к услугам по организации функционирования торговой системы оптового рынка.

Анализируя в совокупности с перечисленными нормативными положениями выводы, изложенные в части 2 настоящего решения, следует признать, что в результате действий ОАО «Челябэнергосбыт», выразившихся в навязывании невыгодных условий СИО путём необоснованного уклонения от подписания данного документа, ЗАО «Энергопромышленная компания» лишено возможности предоставить СИО либо уведомление о его заключении в ОАО «АТС», что препятствует получению доступа на розничный рынок электрической энергии (мощности) на территории Челябинской области (разъяснения НП «Совет рынка» за вх. от 01.08.2011 № 9199).

Неподписание СИО фактически лишило ЗАО «Энергопромышленная компания» возможности выйти на розничный рынок электроэнергии (мощности) на территории Челябинской области по группе точек поставки в отношении энергопринимающего оборудования потребителей в 2010 году.

Кроме того, неблагоприятным для ЗАО «Энергопромышленная компания» последствием действий ОАО «Челябэнергосбыт» по необоснованному затягиванию процесса согласования СИО явилось лишение ЗАО «Энергопромышленная компания», а также его контрагентов (ОАО «Челябинский цинковый завод», ЗАО «Катавский цемент», ЗАО «Карабашмедь», ЗАО «Кыштымский медеэлектролитный завод») по заключённым договорам купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), возможности своевременно приступить к исполнению договорных обязательств по поставке электроэнергии.

В частности, указанные предприятия выразили намерение приобретать электрическую энергию у ЗАО «Энергопромышленная компания» с 01.01.2011. ЗАО «Катавский цемент» пояснило (вх. от 24.01.2011 за № 657), что действия ОАО «Челябэнергосбыт» привели к тому, что предприятие, приобретая электрическую энергию у ОАО «Челябэнергосбыт», вынуждено платить бытовую надбавку в размере 76,34 руб/МВт.ч., в то время как в соответствии с Договором КП-548/10 от 11.03.2010, заключённым с ЗАО «Энергопромышленная компания» бытовая надбавка составляет 10,0 руб/МВт.ч.

С учётом того, что доступ к торговой системе на оптовом рынке электрической энергии и мощности обусловлен выполнением субъектами оптового рынка обязательных требований (в том числе получить доступ к услугам администратора и выполнить соответствующие требования, установленные договором о присоединении у торговой системе оптового рынка), без соблюдения которых невозможно их участие в торговле на оптовом рынке, Комиссия приходит к выводу о наличии причинно-следственной связи между действиями ОАО «Челябэнергосбыт» и наступившим последствием – невозможностью для ЗАО «Энергопромышленная компания» получить доступ на розничный рынок электроэнергии (мощности) на территории Челябинской области.

В настоящее время доступ ЗАО «Энергопромышленная компания» на рынок купли-продажи электрической энергии не получен. Получение допуска к торговой системе ОРЭМ ЗАО «Энергопромышленная компания» запланировано до 01.01.2012.

Поскольку Соглашение об информационном обмене является незаключённым по состоянию на момент принятия настоящего решения, существует угроза неполучения ЗАО «Энергопромышленная компания» доступа на розничный рынок электроэнергии (мощности) на территории Челябинской области в следующем году, чем ущемляются законные интересы ЗАО «Энергопромышленная компания».

Согласно пункту 9 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом

которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Таким образом, действия ОАО «Челябэнергосбыт», выразившиеся в необеспечении своевременного согласования Соглашения об информационном обмене путём настаивания на протяжении длительного периода времени на включении в Соглашение об информационном обмене условия, не предусмотренного действующим законодательством, невыгодного для ЗАО «Энергопромышленная компания» и ущемляющего его интересы (пункт 2.7 СИО), Комиссия квалифицирует как создание препятствий доступу ЗАО «Энергопромышленная компания» на розничный рынок купли-продажи электрической энергии (мощности) на территории Челябинской области, и, соответственно, как нарушение пункта 9 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьями 49, 50 Закона «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ОАО «Челябэнергосбыт», выразившиеся в необеспечении своевременного согласования Соглашения об информационном обмене, порядке расчёта и согласования значений сальдо перетоков электрической энергии по точкам поставки в сечении ОАО «Челябэнергосбыт» – ЗАО «Энергопромышленная компания» по всем сечениям ОРЭМ путём настаивания на протяжении длительного периода времени на включении в Соглашение об информационном обмене условия, не предусмотренного действующим законодательством, невыгодного для ЗАО «Энергопромышленная компания» и ущемляющего его интересы (пункт 2.7 СИО), нарушением пунктов 3, 9 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции».

2. В связи с тем, что нарушения антимонопольного законодательства и их последствия не устранены, выдать ОАО «Челябэнергосбыт» предписание об устранении нарушений пунктов 3, 9 части 1 статьи 10 Закона «О защите конкуренции».

3. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Челябинского УФАС России, уполномоченному составлять протоколы об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии Е.Г. Семёнова

Члены Комиссии Ю.М. Расторгуева

О.В. Конькова

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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