

# РЕШЕНИЕ

Дело №51

30 июля 2012 года

г. Ставрополь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Сапунов Д.Н. – председатель Комиссии, заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю;

Члены Комиссии:

Яковлев Д.В. – начальник отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства;

Пашкова Н.Н. – главный специалист – эксперт отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю,

рассмотрев дело №51 возбужденное в отношении ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС» по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года №135 –ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю в ходе осуществления контроля за соблюдением антимонопольного законодательства в действиях филиала «Энел ОГК-5» Невинномысская ГЭС» (ячейка №ЗРУ-110 кВ) по факту взаиморасчетов сторон по договору об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям объектов ОАО «Невинномысский Азот» (строющаяся кабельная линия 110 кВ) к объектам электроэнергетики филиала «Энел ОГК-5» Невинномысская ГЭС» до установления РТК СК тарифа на технологическое присоединение к электрическим сетям были установлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам анализа запрошенной информации от филиала «Невинномысская ГРЭС» ОАО «Энел ОГК-5», ОАО «Невинномысский Азот» и Региональной тарифной комиссии по Ставропольскому краю, было установлено, что в действиях ОАО «Энел ОГК-5» имеются признаки нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного возбуждено дело №51 о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением о назначении дела №51 о нарушении антимонопольного законодательства от 18.06.2012 года к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица привлечено ОАО «Невинномысский Азот» (ул. Низяева, 1,

г. Невинномысск –7, 357107). На рассмотрение дела представители ОАО «Невинномысский Азот» не прибыли, обществом заявлено ходатайство о рассмотрении дела в их отсутствие.

При рассмотрении дела представитель ОАО «Энел ОГК-5» пояснил следующее - определение стоимости технологического присоединения энергопринимающих устройств ОАО «Невинномысский Азот» к генерирующему объекту ОАО «Энел ОГК-5», расположенному по адресу Ставропольский край, г. Невинномысск, ул. Низяева, 1, осуществляется в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации в сфере электроэнергетики.

Так, согласно ст. 26, п.1 ст. 23.2. закона «Об электроэнергетике» №35-ФЗ (в ред. от 26.07.2010 г. №187-ФЗ) плата за технологическое присоединение определяется в порядке, утверждаемом Правительством Российской Федерации, или устанавливается уполномоченным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов.

Указанное положение нашло свое отражение в п.3.1. договора об осуществлении технологического присоединения №003-0271065 от 13.10.2010года.

В соответствии с указанным пунктом стоимость услуги по технологическому присоединению, выполняемому ОАО «Энел ОГК-5» определяется по индивидуальному проекту, в соответствии с постановлением уполномоченного органа исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов.

ОАО «Энел ОГК-5» плату за технологическое присоединение по договору рассчитало, в соответствии с Основами ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации, объем средств для компенсации расходов ОАО «Энел ОГК-5» на выполнение мероприятий, подлежащих осуществлению генерирующей компанией в ходе технологического присоединения энергопринимающих устройств;

- направило в региональную тарифную комиссию Ставропольского края заявление на установление платы за технологическое присоединение энергопринимающих устройств ОАО «Невинномысский Азот» к генерирующему объекту ОАО «Энел ОГК-5» с приложением вышеуказанных расчетов.

Включение в текст договора условия об оплате ОАО «Невинномысский Азот» аванса в течение 15 (пятнадцати) календарных дней после направления ОАО «Энел ОГК-5» письменного уведомления Заявителю «о выборе подрядной организации», в сумме определенной ОАО «Энел ОГК-5» по результатам проведения конкурсной процедуры на выполнение строительно - монтажных и пусконаладочных работ для целей осуществления технологического присоединения, соответствует требованиям Правил технологического присоединения.

В соответствии с п. 16 Правил технологического присоединения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации №861 от 27.12.2004 года, к числу существенных условий договора об осуществлении технологического присоединения относятся порядок и сроки внесения заявителем платы за

технологическое присоединение. Указанная формулировка свидетельствует о том, что законодатель, возлагая обязанность по включению в договор условий о порядке и сроках внесения платы, не ограничивает стороны по договору в способах и порядке внесения платы за технологическое присоединение, тем самым допуская возможность существования авансовых платежей.

Кроме того, не может рассматриваться включение в договор об осуществлении технологического присоединения условия об оплате аванса, как действие ОАО «Энел ОГК-5», направленное в нарушение ст. 10 закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г №135 -ФЗ ( в ред. от 08.05.2010 г. №83-ФЗ) на навязывание контрагенту условий договора невыгодных для него или не относящихся к предмету договора.

Невозможность применения указанной нормы обусловлена тем, что ОАО «Энел ОГК-5», является субъектом электроэнергетики, основным видом деятельности которого является производство и продажа электрической энергии и мощности на оптовом рынке.

Осуществление лицом деятельности по производству и продаже электрической энергии и мощности исключает возможность ее совмещения с деятельностью по передаче электрической энергии. Данный запрет установлен ст. 6 Закона «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федерального закона "Об электроэнергетике".

Невозможность осуществления производителями электрической энергии и мощности деятельности по передаче электрической энергии обусловлена не только требованиями вышеуказанной нормы, но и отсутствием технической базы, позволяющей данным лицам совершать комплекс организационно и технически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей.

Отсутствие среди деятельности поставщиков электрической энергии и мощности деятельности по передаче электрической энергии свидетельствует об исключении у поставщиков электрической энергии и мощности положения, дающего возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии.

Таким образом, ОАО «Энел ОГК-5», как производитель электрической энергии, не является поставщиком услуг по передаче электрической энергии и не оказывает решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии, т.е. ОАО «Энел ОГК-5» не занимает в силу ст. 5 закона «О защите конкуренции» доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии.

Данный вывод имеет существенное значение для целей рассмотрения вопроса по технологическому присоединению, поскольку услуги по технологическому присоединению не составляют самостоятельного товарного рынка, а рассматриваются как неотъемлемая часть рынка передачи электрической энергии. Неразрывность данных процессов, обусловленная тем, что технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче

электрической энергии, вытекает из анализа действующего законодательства в сфере электроэнергетики и подтверждается судебной практикой и решениями ФАС России.

Следовательно, отсутствие доминирующего положения у ОАО «Энел ОГК-5» на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии исключает возможность нарушения ОАО «Энел ОГК-5» при осуществлении технологического присоединения ст. 10 закона «О защите конкуренции».

Несмотря на вышеизложенное, ОАО «Энел ОГК-5», в целях устранения сомнений в отсутствии признаков нарушения Правил технологического присоединения в согласованных с ОАО «Невинномысский Азот» условиях договора об осуществлении технологического присоединения, предприняты меры по изменению существующих условий договора путем заключения с ОАО «Невинномысский Азот» дополнительного соглашения.

Рассмотрев и проанализировав представленные материалы дела, заслушав доводы, разъяснения и возражения стороны, Комиссия Ставропольского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства отмечает следующие обстоятельства:

ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС» является тепловой электростанцией, снабжающей электроэнергией Северный Кавказ и Юг России.

ОАО «Невинномысский Азот» обратился в ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС» с заявкой об осуществлении технологического присоединения к сетям ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС».

Пунктом 5 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 года №861 определено, что при присоединении энергопринимающих устройств к распределительным устройствам электростанции последняя выполняет функции сетевой организации в части определения технической возможности технологического присоединения, согласования технических условий с субъектами оперативно-диспетчерского управления и смежными сетевыми организациями, а также выполнения необходимых условий договора.

Услуга по осуществлению сетевой организацией мероприятий по технологическому присоединению к ее электрическим сетям, в отрыве от услуг по передаче электрической энергии, оказываемой этой сетевой организацией, самостоятельного значения не имеет.

Таким образом, технологическое присоединение не образует отдельного вида экономической деятельности, является нераздельной частью рынка передачи электрической энергии, в связи с чем, не составляет самостоятельного рынка.

Следовательно, услуги по технологическому присоединению являются составной частью услуг по передаче электрической энергии, охватываются единой сферой обращения товара – рынком услуг по передаче электрической энергии.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 года №147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии являются сферой естественной монополии, то есть сферой, в которой отсутствует конкуренция.

Таким образом, ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС», осуществляя деятельность на рынке услуг по передаче электрической энергии – деятельность в сфере естественной монополии, является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение (в силу своего статуса) на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах балансовой принадлежности электрических сетей.

Между ОАО «Энел ОГК-5» в лице заместителя генерального директора – директора филиала «Невинномысская ГРЭС» и ОАО «Невинномысский Азот» заключен договор 003-027-1065 об осуществлении технологического присоединения от 13.10.2010 года. Предметом договора определено, что ОГК обязуется оказать услугу по технологическому присоединению энергопринимающих устройств заявителя, а именно строящейся кабельной линии 110 кВ к ячейке №22 ЗРУ-110 кВ Невинномысской ГРЭС, расположенной по адресу: Ставропольский край, г. Невинномысск, Энергетиков, 2 (Невинномысская ГРЭС, ЗРУ -110 кВ), в соответствии со следующими характеристиками: максимальная мощность – 40 МВт; категория надежности -1; уровень напряжения, на котором осуществляется присоединение - 110 кВ. Заявитель обязуется оплатить услугу по технологическому присоединению согласно условий настоящего договора.

Условия об оплате определены разделом 3 договора (размер платы за технологическое присоединение и порядок оплаты).

Пунктами 3.1-3.2.2 определено, что стоимость услуги по технологическому присоединению, выполняемому ОГК по настоящему договору определяется по индивидуальному проекту в соответствии с постановлением уполномоченного органа исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов и будет оформлена путём подписания дополнительного соглашения. До утверждения уполномоченным органом исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов, ориентировочная стоимость выполнения ОГК мероприятий по технологическому присоединению составляет 17 674 748 (семнадцать миллионов шестьсот семьдесят четыре тысячи семьсот сорок восемь) руб., в том числе НДС -18% 2 696 148 (два миллиона шестьсот девяносто шесть тысяч сто сорок восемь) рублей, 00 копеек (в ценах 3 квартала 2009 года). Ориентировочная стоимость договора может быть изменена дополнительным соглашением с учетом индексации на дату фактического выполнения услуг по технологическому присоединению. Заявитель оплачивает ОГК услугу по технологическому присоединению в размере указанном в п. 3.1, в следующем порядке:

- аванс в течение 15 (пятнадцати) календарных дней с момента направления ОГК письменного уведомления заявителя (в размере необходимом для выполнения строительно-монтажных и пусконаладочных работ, определяемый по результатам проведения ОГК конкурсной процедуры по выбору подрядной организации);

- оставшуюся сумму по договору в течение 15 (пятнадцати) календарных дней с момента утверждения уполномоченным органом исполнительной власти в области

государственного регулирования тарифов платы за технологическое присоединение.

10 марта 2011 года ОАО «Энел ОГК-5» выставила счет на оплату №90001594 за услугу по технологическому присоединению кабельной линии КЛ-110 кВ по договору №003-0271065 от 13.10.2010 года. ОАО «Невинномысский Азот» оплатил данный счет 23.03.2011 года, согласно платежного поручения №22042 от 23.03.2011 года.

При этом ОАО «Энел ОГК-5» только 26.03.2012 года обратилось в РТК СК с заявлением об установлении тарифа на технологическое присоединение.

При присоединении энергопринимающих устройств к распределительным устройствам электростанции последняя выполняет функции сетевой организации в части определения технической возможности технологического присоединения, согласования технических условий с субъектами оперативно-диспетчерского управления и смежными сетевыми организациями, а также выполнения необходимых условий договора.

Следовательно, ОАО «Энел ОГК-5» при осуществлении технологического присоединения ОАО «Невинномысский Азот» к своим электрическим сетям, выступает в качестве сетевой организации и в рамках данного договора руководствуется Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утв. Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 года №861 (далее Правила технологического присоединения).

Условия договора содержат, в том числе соответствующее условие, а именно пункт 1.9 договора 003-027-1065 об осуществлении технологического присоединения от 13.10.2010 года которым определено, что договор заключен на основании требований «Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям» утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 года №861 в редакции 14 февраля 2009 года.

Полномочиями по установлению платы за технологическое присоединение к распределительным сетям в соответствии со статьей 6 Федерального закона от 14.04.1995 N 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» и части 1 статьи 26 Федерального закона об электроэнергетике наделены органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов.

Пунктом 17 Правил технологического присоединения предусмотрено, что размер платы за технологическое присоединение устанавливается уполномоченным органом в области государственного регулирования тарифов.

В силу положений законодательства, регулирующего отношения по установлению тарифов на технологическое присоединение к электрическим сетям, единственным полномочным органом в сфере установления тарифов является Федеральная служба по тарифам и ее территориальные органы в субъектах Российской Федерации.

Федерации.

Согласно пунктов 30-30.2 Правил технологического присоединения, в случае если у сетевой организации отсутствует техническая возможность технологического присоединения энергопринимающих устройств, указанных в заявке, технологическое присоединение осуществляется по индивидуальному проекту в порядке, установленном настоящими Правилами, с учетом особенностей, установленных настоящим разделом.

Если присоединение энергопринимающих устройств требует строительства (реконструкции) объекта электросетевого хозяйства, не включенного в указанные в пункте 29 настоящих Правил инвестиционные программы на очередной период регулирования, либо если поступила заявка на технологическое присоединение в соответствии с пунктом 34 настоящих Правил, сетевая организация в 30-дневный срок после получения заявки направляет в уполномоченный орган исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов заявление об установлении платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту (далее - заявление об установлении платы). В случае технологического присоединения к объектам единой национальной (общероссийской) электрической сети сетевая организация обращается в уполномоченный орган исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов для расчета платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту в течение 15 рабочих дней с даты окончания срока, установленного соглашением между заявителем и сетевой организацией для разработки и согласования с уполномоченными органами исполнительной власти проектной документации (в случае, если такое согласование предусмотрено законодательством Российской Федерации), но не позже 9 месяцев с даты поступления в сетевую организацию заявки. К заявлению об установлении платы прилагаются следующие материалы:

а) проект договора;

б) проектная документация (в случае технологического присоединения к объектам единой национальной (общероссийской) электрической сети);

в) индивидуальные технические условия, являющиеся неотъемлемым приложением к договору (в случае, если индивидуальные технические условия в соответствии с настоящими Правилами подлежат согласованию с системным оператором, - индивидуальные технические условия, согласованные с системным оператором);

г) калькуляция затрат на технологическое присоединение с выделением стоимости каждого мероприятия, необходимого для осуществления сетевой организацией технологического присоединения по индивидуальному проекту;

д) расчет необходимой валовой выручки по технологическому присоединению с приложением экономического обоснования исходных данных (с указанием применяемых норм и нормативов расчета), выполненный в соответствии с методическими указаниями, утверждаемыми Федеральной службой по тарифам.

Сетевая организация уведомляет заявителя о направлении заявления об установлении платы с приложенными к нему материалами в уполномоченный орган исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов в

срок не позднее 3 рабочих дней со дня их направления.

Материалами дела в действиях ОАО «Энел ОГК-5» подтверждается нарушение вышеуказанного порядка определения тарифа за технологическое присоединение к электрическим сетям, так как ОАО «Энел ОГК-5» был заключен договор об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям с ОАО «Невинномысский Азот». Условиями договора самостоятельно установлен размер платы за технологическое присоединение и только 26.03.2012 года, ОАО «Энел ОГК-5» обратилось в РТК СК, чем нарушило установленный порядок ценообразования - платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, что является нарушением пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

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

В действиях ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС» установлено нарушение пункта 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135 – ФЗ «О защите конкуренции» в части нарушения установленного порядка ценообразования.

Представителем ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС» пояснено, что плата за технологическое присоединение к электрическим сетям установлена постановлением Региональной тарифной комиссией Ставропольского края от 05.07.2012 года №39/1, таким образом, оснований для вынесения предписания не имеется. Постановлением РТК СК от 05.07.2012 года №39/1 стоимость платы за технологическое присоединение к электрическим сетям установлена в размере 76152,37 рублей, исключив стоимость строительства кабельной линии в размере 13 000 000 рублей. Таким образом, ОАО «Энел ОГК-5» возложило обязанность по оплате расходов не утвержденных и не подлежащих оплате потребителем услуги по технологическому присоединению.

В том числе, на рассмотрение дела представитель ОАО «Энел ОГК-5» представил дополнительное соглашение, согласно которого внесены изменения в условия договора 003-027-1065 об осуществлении технологического присоединения от 13.10.2010 года, а именно пункт 3.1 изложить в следующей редакции: «3.1. Стоимость платы по технологическому присоединению, выполненному ОГК по настоящему договору определяется по индивидуальному проекту в соответствии с постановлением уполномоченного органа исполнительной власти в области государственного регулирования тарифов. Пункт 3.1.1 изложить в следующей редакции «3.1.1. расходы ОГК на выполнение мероприятий, подлежащих осуществлению в ходе технологического присоединения, составляют 15457477 рублей. Указанная величина, включающая выпадающие доходы ОГК от осуществления мероприятий по технологическому присоединению, определена ОГК расчетным путем и носит рекомендательный характер». Таким образом, общество самостоятельно предприняты действия по устранению нарушения антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

Признать ОАО «Энел ОГК-5» в лице филиала «Невинномысская ГРЭС» нарушившим пункт 10 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135 – ФЗ «О защите конкуренции» в части нарушения установленного порядка ценообразования.

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