

РЕШЕНИЕ
по делу № 1 10/122-10
г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 01 декабря 2010г.
В полном объеме решение изготовлено 14 декабря 2010г.

Комиссия ФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:
председатель Комиссии
Цыганов А.Г. - Заместитель руководителя ФАС России;
члены Комиссии:
Королев В.Г. - начальник Управления контроля электроэнергетики;
Мильчакова О.В. - заместитель начальника Управления - начальник отдела электроэнергетики Управления контроля электроэнергетики;
Фролов Д.В. - заместитель начальника отдела анализа рынков, реестров и НИОКР Аналитического управления;
Аверьянова Е.А. - главный специалист-эксперт отдела правовой экспертизы Правового управления;
Корнеев О.С. - ведущий специалист-эксперт отдела электроэнергетики Управления контроля электроэнергетики,

в присутствии представителей:

ООО «Газпром энерго» Вагина М.В. (доверенность от 28.09.2010 № 306);
ОАО «ФСК ЕЭС» Гиниева Т.М. (доверенность от 28.07.2010 № 488-10);
ОАО «Газпром» Тимофеева А.Н. (доверенность от 07.12.2009 № 01/0400-603Д);
ОАО «Оренбургэнергосбыт» Симендеевой Е.В. (доверенность от 01.01.2008);
Одинцовой Е.Ю. (доверенность от 01.01.2008);
ФСТ России Земляковой Ю.С. (доверенность от 15.10.2010 № 8/13;
ООО «ЭнергоНефтеГаз» Смирнова А.А. (доверенность от 17.11.2010),
рассмотрев дело № 1 10/122-10 по признакам нарушения открытым акционерным обществом «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы» (место нахождения: 117630, г. Москва, ул. Академика Челомея, 5А) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в экономически или технологически не обоснованном отказе от заключения договора, определяющего порядок использования объектов единой национальной электрической сети (далее – объекты ЕНЭС), с Обществом с ограниченной ответственностью «Газпром энерго» (119526, г. Москва, проспект Вернадского, д. 101, кор. 3),

УСТАНОВИЛА:

Общество с ограниченной ответственностью «Газпром энерго» (далее - ООО «Газпром энерго») обратилось в ФАС России с жалобой на действия (бездействие) открытого акционерного общества «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы» (далее – ОАО «ФСК ЕЭС»), нарушающие антимонопольное законодательство в части уклонения (отказа) ОАО «ФСК ЕЭС» от заключения договора субаренды с ООО «Газпром энерго» на объекты ЕНЭС, которыми ООО «Газпром энерго» владеет на законном основании (заявление от 07.05.2009 № АМ-07/3139).

В целях проверки действий ОАО «ФСК ЕЭС» на соответствие требованиям

антимонопольного законодательства и на основании статьи 25, части 2 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) ФАС России запросила у ОАО «ФСК ЕЭС» (письмо от 18.08.2009 № АГ/27705), ФСТ России (письмо от 18.08.2009 № АГ/27704) и Комиссии Республики Башкортостан по тарифам (письмо от 18.08.2009 № АГ/27703) дополнительные документы и сведения, о чем ФАС России уведомила ООО «Газпром энерго» письмом от 18.08.2009 № АГ/27706.

Письмом от 11.11.2009 № АГ/40052, в адрес ООО «Газпром энерго», ФАС России запросила дополнительные документы и сведения. При этом письмом от 11.11.2009 № АГ/40051 ФАС России запросила дополнительные документы и сведения у ОАО «Оренбургэнергосбыт».

Письмом от 15.02.2010 № АГ/3747 ФАС России сообщила ООО «Газпром энерго» о том, что согласно представленной в ФАС России информации, в настоящий момент (на момент составления письма) ООО «Газпром энерго» предпринимаются действия по заключению договора субаренды Объектов с ОАО «ФСК ЕЭС». В случае уклонения ОАО «ФСК ЕЭС» от заключения договоров на Объекты с ООО «Газпром энерго», ООО «Газпром энерго» вправе обратиться в ФАС России с жалобой на действия ОАО «ФСК ЕЭС», с приложением копий документов, подтверждающих наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «ФСК ЕЭС».

Письмом от 09.06.2010 № АМ-07/4544 ООО «Газпром энерго» направило дополнительные объяснения к заявлению от 07.05.2009 № АМ-07/3139.

В ходе рассмотрения указанного обращения ФАС России установлено следующее.

Между ООО «Газпром энерго» и ОАО «ФСК ЕЭС» осуществляется переписка по заключению договора о порядке использования ОАО «ФСК ЕЭС» объектов, отнесенных к ЕНЭС.

Переписка осуществляется по вопросу заключения договора об использовании принадлежащих ООО «Газпром энерго» воздушных линий электропередачи 220 кВ, включенных в реестр объектов ЕНЭС. Дополнительные требования к таким договорам были установлены постановления Правительства Российской Федерации от 15.06.2009 № 492 «О существенных условиях и порядке разрешения разногласий о праве заключения договоров в отношении объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть» (далее – постановление Правительства Российской Федерации № 492) (вступило в силу 30.06.2009).

Повторно направленный договор субаренды письмом от 01.02.2010 № ТД-451 также не был подписан ОАО «ФСК ЕЭС».

В ходе рассмотрения дела № 1 10/122-10 состоялось два заседания Комиссии: 28.10.2010, 01.12.2010.

Определением от 10.09.2010 № ЦА/30581 Комиссия привлекла ОАО «Оренбургэнергосбыт» в качестве заинтересованного лица, а также ФСТ России в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах.

На заседании Комиссии 28.10.2010 лица, участвующие в деле заявили следующее. Представитель ООО «Газпром энерго» поддержал письменную позицию ООО «Газпром энерго», которая была представлена в ФАС России письмом от 30.09.2010 № АМ-07/7140.

ООО «Газпром энерго» на законных основаниях владеет объектами электросетевого хозяйства, относящимися к ЕНЭС, расположенными на

территории Оренбургской области и Республики Башкортостан. Воздушные линии электропередачи 220 кВ (ВЛ-220 кВ «Кумертауская ТЭЦ - ПС Гелий 3 - ПС Каргалинская», ВЛ-220 кВ «ПС Сорочинская - ПС Газовая» (далее – Объекты) арендуются ООО «Газпром энерго» у ОАО «Газпром».

Приказом Минпромэнерго России от 11.03.2008 № 113 «Об отнесении объектов электросетевого хозяйства к единой национальной (общероссийской) электрической сети» Объекты ООО «Газпромэнерго» отнесены к ЕНЭС и включены в Реестр объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС (далее - Реестр объектов ЕНЭС).

При том, что указанные Объекты фактически используются ОАО «ФСК ЕЭС», доходы от использования Объектов ЕНЭС ООО «Газпром энерго» как законный владелец данных Объектов, не получает, так как ни договор субаренды, ни договор о порядке использования Объектов ЕНЭС с ОАО «ФСК ЕЭС» до настоящего момента не заключен, а договор на оказание услуг по передаче электроэнергии не может быть заключен ООО «Газпром энерго» в силу прямого законодательного запрета. ООО «Газпром энерго» с целью возмещения своих расходов, получив разрешение от собственника имущества на сдачу имущества в субаренду, направило сопроводительным письмом от 29.09.2008 № 04-3141 в адрес ОАО «ФСК ЕЭС» подписанный со своей стороны договор субаренды от 29.09.2008 № 04-838д. Впоследствии ООО «Газпром энерго» повторно обращалось (письмо от 24.12.2008) в ОАО «ФСК ЕЭС» с просьбой ускорить рассмотрение и заключение договора субаренды Объектов.

Однако, ОАО «ФСК ЕЭС» не заключило договор субаренды с ООО «Газпром энерго». В письме ОАО «ФСК ЕЭС» от 05.03.2009 № ДА-717 «О договоре субаренды» было сообщено, что заключение договора является нецелесообразным.

ОАО «ФСК ЕЭС» до момента принятия постановления Правительства Российской Федерации № 492 считало данный способ оформления отношений полностью законным, что подтверждают протокол совещания между ОАО «ФСК ЕЭС» и ООО «Газпром энерго» от 23.10.2008, письмо ОАО «ФСК ЕЭС» от 16.03.2007 № 08/238 в адрес ОАО «Газпром», письмо ОАО «ФСК ЕЭС» от 07.08.2007 № ДА-2415 в адрес ОАО «Оренбургэнергообл».

Несмотря на то, что постановлением Правительства Российской Федерации № 492 были установлены дополнительные условия договоров о порядке использования объектов ЕНЭС, это не повлияло на возможность и законность установления договорной схемы субаренды имущества, предложенной ООО «Газпром энерго», в том числе в период, предшествующий моменту вступления в силу указанного постановления и в период действия постановления.

До настоящего момента ООО «Газпром энерго» не получало от ОАО «ФСК ЕЭС» оферту договора о порядке использования Объектов ЕНЭС, подписанную уполномоченным представителем ОАО «ФСК ЕЭС» и содержащую все существенные условия.

ООО «Газпром энерго» самостоятельно подготовило указанный договор о порядке использования Объектов ЕНЭС. Подписанный ООО «Газпром энерго» договор был направлен в ОАО «ФСК ЕЭС» (письмо от 23.09.2010 № АС-07/6999).

Как следует из статей 7, 8 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике) права ООО «Газпром энерго» на оказание услуг по передаче электрической энергии и получение за это платы ограничены в пользу ОАО «ФСК ЕЭС». Расходы ООО «Газпром энерго» на содержание Объектов в силу части 3 статьи 8 Закона об электроэнергетике должны были возмещаться ОАО «ФСК ЕЭС», являющейся организацией по управлению ЕНЭС, однако ни договор субаренды, ни договор о порядке

использования указанных Объектов и возмещения ОАО «ФСК ЕЭС» соответствующих расходов с ООО «Газпром энерго» не был заключен, как до внесения Объектов в Реестр объектов ЕНЭС, так и после. В результате Общество несет убытки, его права и законные интересы ущемлены. По факту включения Объектов в Реестр объектов ЕНЭС именно ОАО «ФСК ЕЭС» должно было урегулировать отношения с ООО «Газпром энерго», а не ООО «Газпром энерго» обращаться в ОАО «ФСК ЕЭС» с предложением заключить договор. Более того, в силу абзаца 2 части 3 статьи 8 Закона об электроэнергетике заключение таких договоров является обязательным для собственников или иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть. Следует подчеркнуть, что Системный оператор запрещает ООО «Газпром энерго» выводить указанные Объекты ЕНЭС из эксплуатации (письмо ОАО «СО ЕЭС» от 03.12.2009 № Р41 -б 1 -Ш-И-1541).

В результате действий (бездействия) ОАО «ФСК ЕЭС», выражающихся в уклонении (отказе) заключить договор субаренды и незаключении в установленном порядке до настоящего момента договора о порядке использования Объектов ЕНЭС, ООО «Газпром энерго» несет значительные убытки, в том числе:

- не получает возмещения доходов, которые были бы получены в результате самостоятельного оказания на возмездной договорной основе услуг по передаче электрической энергии;
- вынуждено нести расходы по эксплуатации Объектов, не получая возмещения указанных расходов (планируемые расходы на содержание объектов ЕНЭС составляют около 30 млн. рублей в год, а при условии соблюдения в полном объеме технических регламентов ОАО «ФСК ЕЭС» данные расходы существенно увеличатся).

Кроме того, ООО «Газпром энерго» может понести дополнительно убытки в результате взыскания с Общества в пользу ОАО «Оренбургэнергосбыт» стоимости потерь электрической энергии, возникающих на Объектах ООО «Газпром энерго».

ООО «Газпром энерго» 12.05.2010 обратилось в ФСТ России с заявлением об установлении тарифа на услуги по передаче электрической энергии по сетям, относящимся к ЕНЭС, которое до настоящего момента находится в ФСТ России на рассмотрении (письмо от 12.05.2010 №АМ-07/3758).

ООО «Газпром энерго» считает, что его права и законные интересы нарушаются в результате уклонения ОАО «ФСК ЕЭС» от оформления договорных отношений с ООО «Газпром энерго» и неурегулированности договорных отношений по использованию объектов, относящихся к ЕНЭС, до настоящего момента, что является со стороны ОАО «ФСК ЕЭС» злоупотреблением своим доминирующим положением.

Представитель ОАО «ФСК ЕЭС» на заседании Комиссии 28.10.2010 относительно обстоятельств дела сообщил следующее.

Начиная с 01.07.2008 (дата вступления в силу пункта 2 статьи 7 Закона об электроэнергетике) до 30.06.2009 (момента вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации № 492) Правительством Российской Федерации не были урегулированы существенные условия договора о порядке использования организацией по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сети объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам или иным законным владельцам и входящих в ЕНЭС.

Таким образом, на момент направления первичного обращения ООО «Газпром энерго» в ОАО «ФСК ЕЭС» с предложением о заключении договора субаренды (от 29.09.2008 № 04-3141), не были установлены существенные условия договоров о порядке использования объектов ЕНЭС и порядок разрешения разногласий по таким договорам.

В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ) не определены условия договора о порядке использования объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС.

Следовательно, в указанный период нормативными правовыми актами не был определен способ ограничения прав собственников и иных законных владельцев объектов ЕНЭС.

Постановлением Правительства Российской Федерации № 492 были утверждены существенные условия договора о порядке использования организацией по управлению ЕНЭС объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам или иным законным владельцам и входящих в ЕНЭС.

Существенные условия данного договора отличаются от условий договора аренды, указанных в ГК РФ.

На повторную оферту ООО «Газпром энерго» (обращение от 23.12.2009 № 02 4802) ОАО «ФСК ЕЭС» сообщило о невозможности заключения договора субаренды объектов электросетевого хозяйства ввиду отсутствия соответствующих расходов в тарифе на услуги по передаче электрической энергии и предложило заключить договор о порядке использования объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, при условии представления ООО «Газпром энерго» оферты, содержащей все существенные условия данного договора (письмо от 01.02.2010 № ТД-451).

В соответствии со статьей 9 Закона об электроэнергетике разрешение разногласий о праве заключения таких договоров осуществляется во внесудебном порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Согласно пункту 2 Правил разрешения разногласий о праве заключения договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам или иным законным владельцам и входящих в ЕНЭС, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15.06.2009 № 492, разрешение разногласий по данной категории споров осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики в области топливно-энергетического комплекса.

При этом необходимо отметить, что ООО «Газпром энерго» не обращалось в Минэнерго России с заявлением о нарушении ОАО «ФСК ЕЭС» законодательства Российской Федерации при заключении договора о порядке использования объектов ЕНЭС.

Таким образом, ООО «Газпром энерго» нарушило установленный порядок разрешения разногласий о праве заключения договора о порядке использования объектов ЕНЭС.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что ООО «Газпром энерго» является арендатором Объектов.

Следовательно, невозможно определить, является ли ООО «Газпром энерго» лицом, чьи права могут быть ущемлены.

ООО «Газпром энерго» заявляет об обязанности ОАО «ФСК ЕЭС» заключить договор субаренды объектов электросетевого хозяйства, включенных в ЕНЭС.

Однако гражданско-правовой договор аренды (также как и договор субаренды) в соответствии с законодательством Российской Федерации не является

обязательным к заключению.

Иное толкование нарушает основополагающие принципы гражданского права - свободу договора и равноправие участников гражданско-правовых отношений (статья 421 ГК РФ).

ООО «Газпром энерго» обратилось в ОАО «МРСК Волги» (письмо от 20.01.2010 № АМ-07/281) с предложением о заключении договора субаренды объектов электросетевого хозяйства, являющихся объектом рассмотрения в рамках настоящего дела.

Из этого следует, что ОАО «ФСК ЕЭС» является не единственной организацией, которая может заключить соответствующий договор с ООО «Газпром энерго». Данное обстоятельство требует проведения в рамках настоящего дела анализа конкурентной среды и установления доминирующего положения ОАО «ФСК ЕЭС» на соответствующем товарном рынке в соответствии с Административным регламентом ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, утвержденным приказом ФАС России от 17.01.2007 № 5.

В настоящее время предпринимаются совместные действия ОАО «ФСК ЕЭС» и ООО «Газпром энерго» по заключению договора о порядке использования объектов ОАО «Газпром» (письменные пояснения ООО «Газпром энерго» это подтверждают).

Учитывая изложенное, ОАО «ФСК ЕЭС» считает, что в ее действиях отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

На заседании Комиссии 28.10.2010 ОАО «Оренбургэнергосбыт» представило письменную позицию, в которой сообщило следующее.

ОАО «Оренбургэнергосбыт» является гарантирующим поставщиком электрической энергии на территории Оренбургской области. Передача электрической энергии потребителям Оренбургской области по объектам электросетевого хозяйства, принадлежащих на законном основании ООО «Газпром энерго» «ВЛ 220 кВ Кумертаусская ТЭЦ-Гелий3-ВЛ 220 кВ ПС Оренбургэнерго» осуществляется транзитом.

Отказ ОАО «ФСК ЕЭС» от заключения договора, определяющего порядок использования объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, влечет для ОАО «Оренбургэнергосбыт» следующие последствия:

- 1) возникновение некомпенсируемых расходов, связанных с приобретением на оптовом рынке электроэнергии и мощности (ОРЭМ) электроэнергии в виде потерь в означенной ВЛ 220 кВ;
- 2) угроза наступления неблагоприятных последствий в виде применения штрафных санкций к ОАО «Оренбургэнергосбыт» за несоответствие требованиям 2-го этапа коммерческого учета на ОРЭМ.

ФСТ России в своей письменной позиции, а также на заседании Комиссии 28.10.2010 сообщила следующее.

ООО «Газпром энерго» обратилось в ФСТ России с заявлением от 12.05.2010 № АМ-07/3758 об установлении тарифа на услуги по передаче электрической энергии по Объектам ЕНЭС.

ФСТ России обратило внимание на то, что срок действия договора аренды ООО «Газпром энерго» с ОАО «Газпром» истекает 29.08.2010. При этом, информацией о том, продлен ли данный договор аренды или ООО «Газпром энерго» и ОАО

«Газпром» заключен новый договор аренды, ФСТ России не располагает. Письмом от 07.06.2010 № 132 ООО «ЭнергоНефтеГаз» представило в ФСТ России подписанный договор субаренды Объектов ЕНЭС от 24.05.2010 № 55-02/70/10-Д. Срок действия данного договора субаренды Объектов ЕНЭС № 55-02/70/10-Д исчисляется с 01.04.2010 по 31.12.2010.

Также ФСТ России отметила, что в соответствии с пунктом 2 статьи 7 Закона об электроэнергетике ООО «Газпром энерго» ограничено в осуществлении своих прав, в том числе и в праве заключения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, и определения условий этих договоров.

Кроме того, ООО «Газпром энерго» не относится к числу собственников объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, договоры о порядке использования объектов которых могут предусматривать право указанного собственника самостоятельно заключать договоры об оказании услуг по передаче электрической энергии с использованием указанного объекта, перечень которых установлен пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации № 492. В этой связи, у ФСТ России отсутствовали основания для установления тарифа для ООО «Газпром энерго» на оказание услуг по передаче электрической энергии по ЕНЭС.

Определением от 28.10.2010 № ЦА/37275 Комиссия с целью получения дополнительных доказательств, а также для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела № 1 10/122-10 привлекла ОАО «Газпром», а также ООО «ЭнергоНефтеГаз» в качестве лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах.

На заседании Комиссии 01.12.2010 лица, участвующие в деле сообщили следующее.

Представитель ОАО «Газпром» указал, что как подтверждается письменной позицией ОАО «Газпром» по делу № 1 10/122-10, ОАО «Газпром» поддерживает позицию ООО «Газпром энерго».

Также представитель ОАО «Газпром» пояснил, что ОАО «Газпром» и ООО «Газпром энерго» намерены пролонгировать арендные правоотношения и на период 2010-2011 годы. Документы, подтверждающие указанные намерения, имеются в материалах дела. Имущество, переданное ООО «Газпром энерго» по договору аренды от 30.09.2009 № 01/1600-Д-67/2010 по окончании срока его действия (29.08.2010), является действующим в силу части 1 статьи 621 ГК РФ, которой установлено, что если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях.

Имущество ОАО «Газпром» у арендатора не изымалось и в настоящее время находится во владении и пользовании ООО «Газпром энерго».

Представитель ООО «ЭнергоНефтеГаз» на заседании Комиссии 01.12.2010 поддержал письменную позицию ООО «ЭнергоНефтеГаз» по делу по делу № 1 10/122-10. Представитель ООО «ЭнергоНефтеГаз» также поддержал позицию ООО «Газпром энерго» и ОАО «Газпром».

Между ООО «ЭнергоНефтеГаз» и ООО «Газпром энерго» был подписан договор субаренды Объектов ЕНЭС от 24.05.2010 № 55-02/70/10-Д (далее – Договор № 55-02/70/10-Д).

После подписания Договора № 55-02/70/10-Д ООО «Газпром энерго»

поименованные в договоре субаренды объекты по Акту приема-передачи не передавались во владение либо пользование ООО «ЭнергоНефтеГаз». Эксплуатацию и обслуживание объектов электросетевого хозяйства продолжало осуществлять ООО «Газпром энерго».

Ни одна из сторон Договора № 55-02/70/10-Д с момента его подписания не исполняли взятые на себя обязательства.

Учитывая данное обстоятельство, между ООО «Газпром энерго» и ООО «ЭнергоНефтеГаз» было подписано Соглашение о расторжении Договора субаренды № 55-02/70/10-Д.

Представитель ОАО «ФСК ЕЭС» сообщил на заседании Комиссии 01.12.2010 (также была представлено письмо ОАО «ФСК ЕЭС» от 22.11.2010 № АЛ-7817) о том, что ООО «Газпром энерго» представило в адрес ОАО «ФСК ЕЭС» соглашение о намерениях с протоколом разногласий и документ с названием «Договор о порядке использования объектов ЕНЭС» (исх. от 23.09.2010 № АС-07/6999).

ОАО «ФСК ЕЭС» в ответ направило в адрес ООО «Газпром энерго» подписанные экземпляры соглашения о намерениях и Договора о порядке использования объектов ЕНЭС с разногласиями (исх. от 19.11.2010 № БВ-7794).

Представитель ООО «Газпром энерго» на заседании Комиссии 01.12.2010 представил дополнения к письменным пояснениям по делу № 1 10/122-10, согласно которым ООО «Газпром энерго» в настоящее время продолжает пользоваться Объектами ЕНЭС, имущество ОАО «Газпром» по акту не возвращалось.

Также представитель ООО «Газпром энерго» подтвердил сказанное представителем ООО «ЭнергоНефтеГаз» относительно заключения, исполнения и расторжения Договора № 55-02/70/10-Д.

Представитель ООО «Газпром энерго» также отметил, что в ответ на предложение заключить договор субаренды объектов ЕНЭС (письмо от 20.01.2010 № АМ-07/281) ОАО «МРСК Волги» указало (письмо от 05.02.2010 № МР6/1/17), что заключить договор субаренды на линию ВЛ-220 кВ Кумертаусская ТЭЦ – ПС «Гелий-3» - ПС «Карагалинская» не представляется возможным, поскольку заключение данного договора противоречит требованиям действующего законодательства.

Также ОАО «МРСК Волги», указало на необходимость обратиться в ОАО «ФСК ЕЭС» в целях сохранения единства владения, управления и обслуживания ВЛ-220 кВ.

Представитель ООО «Газпром энерго» относительно разногласий ОАО «ФСК ЕЭС» к Договору о порядке использования объектов ЕНЭС (исх. от 19.11.2010 № БВ-7794) (далее – Разногласия) отметил, что письменная позиция ООО «Газпром энерго» на день заседания Комиссии не готова, однако привел ряд замечаний.

Так, в соответствии с Разногласиями, из Договора о порядке использования объектов ЕНЭС исключен объект ЕНЭС «ВЛ-220 кВ ПС Газовая – Гелий-3». Вместе с тем, данный объект относится к Объектам ЕНЭС и в отношении него также должен быть заключен Договор о порядке использования объектов ЕНЭС.

Договор о порядке использования объектов ЕНЭС, в редакции ОАО «ФСК ЕЭС», является безвозмездным. Обязательства по содержанию Объектов ЕНЭС, в том числе компенсация потерь, возложены на ООО «Газпром энерго».

В Договоре о порядке использования объектов ЕНЭС, в редакции ОАО «ФСК ЕЭС», обязанность по учету электрической энергии возложена на ООО «Газпром энерго». Вместе с тем, данная обязанность ООО «Газпром энерго» не выполняема. В ведении ООО «Газпром энерго» находятся только кабельные линии, в связи с этим отсутствует возможность установки приборов учета. В данной ситуации прибор

учета возможно установить только в границах эксплуатационной ответственности ОАО «ФСК ЕЭС».

Также в Договоре о порядке использования объектов ЕНЭС, в редакции ОАО «ФСК ЕЭС», содержится требование приведения и руководства нормативных технических регламентов ООО «Газпром энерго» в соответствии с технической политикой ОАО «ФСК ЕЭС», размещенной на официальном сайте в сети «Интернет» ОАО «ФСК ЕЭС».

На заседании 01.12.2010 Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях ОАО «ФСК ЕЭС» нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции. При этом Комиссия руководствуется следующим.

В соответствии с частью 2 статьи 7 Закона об электроэнергетике в целях обеспечения безопасности Российской Федерации, защиты прав и законных интересов юридических и физических лиц, обеспечения единства экономического пространства в сфере обращения электрической энергии собственники или иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, ограничиваются в осуществлении своих прав в части:

права заключения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, и определения условий этих договоров;

использования (вывода из эксплуатации) указанных объектов без согласования с организацией по управлению ЕНЭС.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 8 Закона об электроэнергетике ограниченные в соответствии со статьей 7 Закона об электроэнергетике права собственников и иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, осуществляются организацией по управлению ЕНЭС.

Организация по управлению ЕНЭС заключает с другими собственниками или иными законными владельцами объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, договоры, определяющие порядок использования указанных объектов. Заключение таких договоров является обязательным для собственников или иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, а цена, определяемая договором, составляет сумму, обеспечивающую возврат собственникам или иным законным владельцам объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, доходов, получаемых в результате осуществления их прав (определяемых как доход, который эти собственники или иные законные владельцы получили бы в случае самостоятельного осуществления своих прав путем оказания на возмездной договорной основе услуг по передаче электрической энергии) и уменьшенных на сумму текущих расходов на эксплуатацию указанных объектов (в случае, если их эксплуатация осуществляется организацией по управлению ЕНЭС).

ФСТ России также отметила, что в соответствии с пунктом 2 статьи 7 Закона об электроэнергетике ООО «Газпром энерго» ограничено в осуществлении своих прав, в том числе и в праве заключения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, и определения условий этих договоров.

Организацией по управлению ЕНЭС является ОАО «ФСК ЕЭС».

Таким образом, законодательно закреплена обязанность организации по управлению ЕНЭС (ОАО «ФСК ЕЭС») заключать с другими собственниками или иными законными владельцами объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, договоры, определяющие порядок использования указанных объектов.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Закона об электроэнергетике ограниченные в

соответствии со статьей 7 Закона об электроэнергетике права собственников и иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, осуществляются организацией по управлению ЕНЭС.

Постановлением Правительства Российской Федерации № 492 (вступило в силу 30.06.2009) были утверждены в том числе:

1) перечень существенных условий договоров о порядке использования организацией по управлению ЕНЭС объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам или иным законным владельцам и входящих в ЕНЭС;

2) правила разрешения разногласий о праве заключения договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам или иным законным владельцам и входящих в ЕНЭС.

С 01.07.2008 (дата вступления в силу пункта 2 статьи 7 Закона об электроэнергетике) до 30.06.2009 (момента вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации № 492) Правительством Российской Федерации не были урегулированы существенные условия договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов ЕНЭС, принадлежащих другим собственникам или иным законным владельцам. Также не был урегулирован порядок разрешения разногласий о праве заключения таких договоров и ситуации, при которых ограничение прав владельцев объектов ЕНЭС не подлежали бы применению.

Таким образом, на момент обращения ООО «Газпром энерго» в ОАО «ФСК ЕЭС» (29.09.2008), не были урегулированы существенные условия договоров об оказании услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов ЕНЭС и порядок разрешения разногласий по таким договорам.

Вместе с тем, в силу статьи 8 Закона об электроэнергетике, у ООО «Газпром энерго» была обязанность передать объекты ЕНЭС в управление ОАО «ФСК ЕЭС», а у ОАО «ФСК ЕЭС» - принять такие объекты.

Тот факт, что действие договора субаренды, направленного ООО «Газпром энерго», распространялось на период времени с момента включения объектов в Реестр объектов ЕНЭС (11.03.2008), не имеет правового значения на основании пункта 2 статьи 425 ГК РФ, в соответствии с которым стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора.

Данная позиция подтверждается судебной практикой, в частности определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.03.2010 № ВАС-535/10. Стоит отметить, что отказ (уклонение) ОАО «ФСК ЕЭС» от заключения договора субаренды, оформленный письмом от 05.03.2009 № ДА-717, был мотивирован «нецелесообразностью» заключения такого договора, а не иными причинами. При этом, как было установлено постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.05.2010 по делу № А21-733/2009, ОАО «ФСК ЕЭС» ранее, до принятия постановления Правительства Российской Федерации № 492, заключало подобные договоры, определяющие порядок использования объектов ЕНЭС.

Кроме того, как видно из письма ОАО «Газпром» от 17.09.2008 № 03-1511, ОАО «Газпром» дало согласие на субаренду безотносительно к конкретному договору аренды с ООО «Газпром энерго» и сроку его действия. ООО «Газпром энерго» до настоящего момента продолжает арендовать объекты ЕНЭС у ОАО «Газпром». До момента вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации № 492, арендные отношения также являлись законным способом

оформления договорных отношений по использованию объектов ЕНЭС. При этом постановлением Правительства Российской Федерации № 492 не было введено новой формы договора, а были установлены существенные условия для договоров, устанавливающих порядок использования организацией по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих другим собственникам или иным законным владельцам и входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть.

В соответствии с пунктом 2 статьи 606 ГК РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Таким образом, договор об использовании объектов ЕНЭС до 30.06.2009 мог быть заключен в форме договора аренды (субаренды). ОАО «ФСК ЕЭС» до момента вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации № 492 считало данный способ оформления отношений полностью законным, что подтверждают протокол совещания между ОАО «ФСК ЕЭС» и ООО «Газпром энерго» от 23.10.2008, письмо ОАО «ФСК ЕЭС» от 16.03.2007 № 08/238 в адрес ОАО «Газпром», письмо ОАО «ФСК ЕЭС» от 07.08.2007 № ДА-2415 в адрес ОАО «Оренбургэнергосбыт».

То обстоятельство, что постановлением Правительства Российской Федерации № 492 были установлены дополнительные условия договоров об использовании объектов ЕНЭС, не влияет на законность договорной схемы субаренды имущества, тем более, что названное постановление не имеет обратной силы, а необходимость заключения договора об использовании объектов ЕНЭС прямо предусмотрена Законом об электроэнергетике.

Довод ОАО «ФСК ЕЭС» о том, что ОАО «ФСК ЕЭС» является не единственной организацией, которая может заключить соответствующий договор с ООО «Газпром энерго» является необоснованным, так как противоречит действующему законодательству Российской Федерации.

При этом на предложение ООО «Газпром энерго» заключить договор субаренды Объектов ЕНЭС (письмо от 20.01.2010 № АМ-07/281) ОАО «МРСК Волги» указало (письмо от 05.02.2010 № МР6/1/17), что заключить договор субаренды не представляется возможным, поскольку заключение данного договора противоречит требованиям действующего законодательства. Также ОАО «МРСК Волги», указало на необходимость обратиться в ОАО «ФСК ЕЭС» в целях сохранения единства владения, управления и обслуживания ВЛ-220 кВ. Обязательства по договору субаренды Объектов ЕНЭС от 24.05.2010 № 55-02/70/10-Д, заключенный ООО «Газпром энерго» и ООО «ЭнергоНефтеГаз» не могли исполняться, в связи с тем, что заключение данного договора противоречит действующему законодательству. Кроме того, Объекты ЕНЭС по Акту приема-передачи не передавались во владение и пользование ООО «ЭнергоНефтеГаз». Эксплуатацию и обслуживание объектов электросетевого хозяйства продолжало осуществлять ООО «Газпром энерго».

Довод ОАО «ФСК ЕЭС» о том, что в материалах дела отсутствуют доказательства того, что ООО «Газпром энерго» является арендатором Объектов, также является необоснованным.

Имущество, переданное ООО «Газпром энерго» по договору аренды от 30.09.2009 № 01/1600-Д-67/2010 с ОАО «Газпром» по окончании срока его действия (29.08.2010), является действующим в силу части 1 статьи 621 ГК РФ, которой установлено, что если арендатор продолжает пользоваться имуществом после

истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях.

В связи с этим, ООО «Газпром энерго» принадлежит право законного владения Объектами ЕНЭС.

Исходя из изложенного, уклонение (отказ) ОАО «ФСК ЕЭС» от оформления договорных отношений с ООО «Газпром энерго» является необоснованным. Таким образом, ОАО «ФСК ЕЭС» не заключает договор, определяющий порядок использования объектов ЕНЭС, принадлежащих ООО «Газпром энерго», с 29.09.2008 по настоящее время.

Согласно пункту 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. В связи с этим, ОАО «ФСК ЕЭС» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии по сетям ЕНЭС.

При этом в соответствии с пунктом 3 статьи 8 Закона об электроэнергетике, только ОАО «ФСК ЕЭС» заключает договоры, определяющие порядок использования объектов ЕНЭС с законными владельцами таких объектов, что дает возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на рынке услуг по передаче электрической энергии по сетям ЕНЭС, затруднять выход из товарного рынка услуг по передаче электрической энергии законным владельцам объектов ЕНЭС.

В соответствии с частью 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 экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора.

Таким образом, действия ОАО «ФСК ЕЭС» по уклонению (отказу) ООО «Газпром энерго» в заключении договора, определяющего порядок использования объектов ЕНЭС (договора субаренды) нарушают пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия по делу № 1 10/122-10

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «ФСК ЕЭС» нарушившим:

- пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» посредством совершения действий, имеющих своим результатом необоснованное уклонение (отказ) от заключения договора, определяющего порядок использования объектов ЕНЭС (договора субаренды) с ООО «Газпром энерго»;

2. Выдать ОАО «ФСК ЕЭС» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

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

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного решения 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 исполнять решение антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

А.Г. Цыганов

Члены Комиссии

В.Г. Королев

О.В. Мильчакова

Д.В. Фролов

Е.А. Аверьянова

О.С. Корнеев