

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «17» июля 2018

Полный текст решения изготовлен «24» июля 2018

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Апелляционная коллегия) в составе: председателя Коллегии - ...; членов Коллегии: ...,

рассмотрев жалобу ПАО «Мосэнергосбыт» на решение и предписание Московского УФАС России от 18.04.2018 по делу №1-10-2747/77-17, в присутствии представителей заявителя ПАО «Мосэнергосбыт» (по доверенностям) ..., представителя по доверенности от ПАО «МОЭСК» - ..., представителей ГБУ «Жилищник района Марьино» (по доверенностям) - ..., представителей Московского УФАС России - ... (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ПАО «Мосэнергосбыт» (далее также — Общество, Заявитель по жалобе) на решение и предписание Московского УФАС России (далее также – УФАС, антимонопольный орган) от 18.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №1-10-2747/77-17.

Решением Комиссии Московского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства №1-10-2747/77-17 от 13.04.2018 ПАО «Мосэнергосбыт» и ПАО «МОЭСК» признаны нарушившими часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В действиях ПАО «Мосэнергосбыт» установлен факт нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в злоупотреблении доминирующим положением на рынке реализации электрической энергии на территории города Москвы, в границах которой ПАО «Мосэнергосбыт» действует как гарантирующий

поставщик электрической энергии, путем нарушения порядка расчета стоимости безучетного потребления электрической энергии в отношении объектов ГБУ «Жилищник района Марьино Роща», выставления счетов на оплату безучетного потребления электрической энергии письмами от 30.03.2017, от 19.06.2017, от 19.06.2017, а также направления уведомлений от 30.06.2017 об ограничении режима потребления электрической энергии.

Как следует из решения антимонопольного органа, указанные действия привели к ущемлению интересов ГБУ «Жилищник района Марьино Роща».

На основании принятого решения Московское УФАС России выдало Обществу предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем исключения из выставленных ГБУ «Жилищник района Марьино роща» счетов стоимости безучетного потребления электрической энергии, рассчитанной по актам о неучтенном потреблении электрической энергии.

По мнению ПАО «Мосэнергосбыт», решение и предписание Московского УФАС России противоречат действующему законодательству, а также нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Заявитель по жалобе указывает, что оценка обстоятельств по установлению факта безучетного потребления электрической энергии и правомерности расчета потребленной электроэнергии проведена арбитражным судом в рамках рассмотрения дела о взыскании стоимости безучетного потребления электрической энергии (дело №А40-146766/2017), в связи с чем полагает, что антимонопольный орган неправомерно установил нарушение антимонопольного законодательства.

ПАО «Мосэнергосбыт» в жалобе также указывает, что антимонопольным органом не доказан факт злоупотребления доминирующим положением и ущемления интересов потребителя, а также что Комиссия Московского УФАС России при вынесении предписания об уплате контрагенту возмещения убытков в виде исключения стоимости безучетного потребления из счетов вышла за пределы своих полномочий путем защиты субъективных гражданских прав потребителя.

На основании указанного, Заявитель считает, что решение и предписание Московского УФАС России в части установления факта нарушения антимонопольного законодательства в отношении ПАО «Мосэнергосбыт» подлежат отмене.

Рассмотрев жалобу и материалы дела, заслушав доводы участвующих при рассмотрении жалобы лиц, Коллегия установила следующее.

ГБУ «Жилищник района Марьина Роща» является исполнителем коммунальных услуг в рамках договоров на управление многоквартирными домами.

В целях исполнения обязательств перед своими потребителями по поставке электрической энергии в многоквартирные дома между ПАО «Мосэнергосбыт» и ГБУ «Жилищник района Марьина Роща» заключен договор энергоснабжения от 01.09.2015 № 98800161.

Установлено, что сетевая организация ПАО «МОЭСК» в 2014 году, а также 15.04.2015, 16.04.2015, 30.09.2015 провело проверку приборов учета ГБУ «Жилищник района Марьина роща», выявило факт безучетного потребления, который зафиксирован в соответствующих актах о неучтенном потреблении электрической энергии, составленных сетевой организацией.

Указанные акты в дальнейшем были переданы гарантирующему поставщику ПАО «Мосэнергосбыт», которое, в свою очередь, рассчитало стоимость безучетного потребления электроэнергии, что подтверждается выставленными счетами и взыскало стоимость безучетного потребления. При этом законность расчета безучетного потребления подтверждается судебными актами (Дело №А40-146766/17, Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-71054/2017 от 07.02.2018).

Также ПАО «Мосэнергосбыт» направило в адрес ГБУ «Жилищник района Марьина Роща» уведомления от 30.06.2017 №№ 13131, 13132, 13133, 13134 об ограничении режима потребления электрической энергии 13.07.2017 на Объекте-3, Объекте-4, Объекте-5, а также по адресу: г. Москва, Шереметьевская ул., д. 13/17 (вх.№ 58719/17 от 29.11.2017).

Так, Комиссия Московского УФАС России, руководствуясь требованиями пунктов 68, 184 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее - Основные положения), а также пунктом 19, подпунктом «а» пункта 31, пунктом 42 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации № 354 от 06.05.2011 (далее — Правила предоставления коммунальных услуг №354), и частью 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации, пришла к выводу, что ПАО «Мосэнергосбыт», применив неверные значения объема безучетного

потребления электрической энергии Объектами, использовав максимальный период безучетного потребления электрической энергии, определенный ПАО «МОЭСК»:

- в нарушение Основных положений, неверно рассчитало стоимость безучетного потребления электрической энергии Объектами ГБУ «Жилищник района Марьино Роща»;

- в нарушение Правил предоставления коммунальных услуг направило письмами от 30.03.2017 № ИП/27-1071/17, от 19.06.2017 № ИП/27-2457/17, № ИП/27-2456/17 счета на оплату безучетного потребления электрической энергии;

- предприняло действия по направлению уведомлений от 30.06.2017 №№ 13131, 13132, 13133, 13134 об ограничении режима потребления электрической энергии, что привело к ущемлению интересов ГБУ «Жилищник района Марьино Роща».

**По результатам рассмотрения жалобы на решение и предписание Комиссии Московского УФАС России Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.**

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно 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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Решением Московского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства установлено, что ПАО «Мосэнергосбыт» является гарантирующим поставщиком электрической энергии и занимает доминирующее положение на рынке реализации электрической энергии на территории города Москвы.

Как следует из решения по делу, энергоснабжение многоквартирных домов, расположенных по адресам: г. Москва, Октябрьская ул., д. 40; г. Москва, Тихвинская ул., д. 16; г. Москва, Двинцев ул., д. 8;

Шереметьевская ул., д. 25; Шереметьевская ул., д. 45; Шереметьевская ул., д. 37, корп. 1, осуществлялось на основании договора энергоснабжения от 01.03.2008 № 98800161, заключенного между ПАО «Мосэнергосбыт» и ГУП ДЕЗ района «Марьино Роща» до 01.09.2015, в настоящее время осуществляется по договору энергоснабжения с исполнителем коммунальных услуг, заключенным между ПАО «Мосэнергосбыт» и ГБУ «Жилищник района Марьино Роща» от 01.09.2015 № 98800161.

Пунктом 68 Основных положений предусмотрено, что исполнитель коммунальной услуги в лице управляющей организации в целях оказания потребителям коммунальной услуги по электроснабжению заключает договор энергоснабжения с гарантирующим поставщиком или энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией в соответствии с Основными положениями и Правилами, обязательными при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации №124 от 14.02.2012 (далее — Правила №124).

Согласно пункту 184 Основных положений определение объемов потребления электрической энергии потребителями коммунальной услуги по электроснабжению осуществляется в порядке, установленном Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов.

В соответствии с пунктом 18 Правил №124 в договоре ресурсоснабжения предусматривается порядок взаимодействия сторон при выявлении неисправности коллективного (общедомового) прибора учета, а также порядок расчета размера платы за поставленный коммунальный ресурс в указанном случае (определяется с учетом требований к расчету размера платы за коммунальную услугу, предоставленную потребителю, при выявлении неисправности коллективного (общедомового) прибора учета, установленных Правилами предоставления коммунальных услуг).

Таким образом, поскольку ПАО «Мосэнергосбыт» поставляет электрическую энергию ГБУ «Жилищник района Марьино Роща» в целях предоставления последним коммунальной услуги в рамках заключенных договоров управления многоквартирными дома для собственников помещений в многоквартирных домах, то расчет размера платы за коммунальный ресурс, в том числе, в случае выявления факта безучетного потребления электрической энергии в рассматриваемом случае должен осуществляться в соответствии с Правилами

предоставления коммунальных услуг №354.

Согласно пункту 42 Правил предоставления коммунальных услуг №354 размер платы за коммунальную услугу при неисправности прибора учета, определяется в соответствии с формулами 4 и 5 приложения № 2 к Правилам предоставления коммунальных услуг №354 исходя из нормативов потребления коммунальной услуги. Размер платы за коммунальные услуги в жилых помещениях определяется по нормативам потребления в соответствии с Правилами установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306.

Согласно части 1 статьи 157 Жилищного кодекса Российской Федерации размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, утверждаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

На основании указанного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что расчет размера платы при выявлении факта безучетного потребления следовало осуществлять в установленном Правилами предоставления коммунальных услуг №354 порядке, а не в соответствии с Основными положениями.

При этом Апелляционная коллегия соглашается с выводом Московского УФАС России о том, что применение иного способа учета фактического потребления энергии многоквартирными домами, в том числе, по правилам пунктов 195, 196 Основных положений (с использованием максимальной мощности энергопринимающих устройств и количества часов использования мощности в расчетном периоде) прямо противоречит вышеуказанной специальной норме жилищного законодательства, подлежащей прямому применению в спорных правоотношениях по поставке коммунальных ресурсов.

Апелляционная коллегия также отмечает, что при указанных обстоятельствах в связи с несоблюдением ПАО «Мосэнергосбыт» предусмотренного законодательством в отношении такой категории потребителей порядка расчета стоимости безучетного потребления, у ПАО «Мосэнергосбыт» отсутствовали правовые основания для направления в адрес ГБУ «Жилищник района Марьино Роща» письмами от 30.03.2017 № ИП/27-1071/17, от 19.06.2017 № ИП/27-2457/17, № ИП/27-2456/17 счетов на оплату безучетного потребления электрической

энергии, а также уведомлений от 30.06.2017 №№ 13131, 13132, 13133, 13134 об ограничении режима потребления электрической энергии.

Указанные действия привели к ущемлению интересов ГБУ «Жилищник района Марьино Роща» в сфере предпринимательской деятельности, и образуют состав нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Апелляционная коллегия не принимает довод ПАО «Мосэнергосбыт» о том, что выводы антимонопольного органа в решении по делу противоречат судебным актам по делу №А40-146766/2017, на основании следующего.

Предметом судебного разбирательства по делу №А40-146766/2017 являлось взыскание ПАО «Мосэнергосбыт» задолженности с ГБУ «Жилищник района Марьино Роща» по факту неучтенного потребления электрической энергии. Судами трех инстанций факт безучетного потребления электроэнергии со стороны ГБУ «Жилищник района Марьино Роща» подтвержден.

Вместе с тем из содержания судебных актов, а также выводов судов в рамках рассматриваемого дела следует, что судами давалась оценка, в частности, по вопросу правомерности определения ПАО «Мосэнергосбыт» периода безучетного потребления электрической энергии.

Как следует из постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.02.2018 № 09АП-71054/2017, судом проверялся расчет ПАО «Мосэнергосбыт» в части определения часов и объемов потребленной электроэнергии. Также судом сделаны выводы о том, что объем безучетного потребления электрической энергии определяется с даты предыдущей проверки прибора учета до даты выявления факта безучетного потребления электрической энергии и составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

При этом вопрос о необходимости применения в рассматриваемом случае порядка расчета безучетного потребления электрической энергии в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг №354, а не Основными положениями, участниками указанного дела в рамках судебного процесса не ставился, предметом рассмотрения дела не являлся и оценке судами не подлежал.

Таким образом, Апелляционная коллегия считает, что выводы Московского УФАС России о недопустимости применения в рассматриваемом случае порядка расчета потребленной электроэнергии, предусмотренного Основными положениями, в

нарушение норм, определяющих специальный порядок такого расчета в отношениях между ресурсонабжающей организацией и исполнителем коммунальных услуг, являются правомерными, а также не противоречат судебным актам по делу №А40-146766/2017.

Апелляционная коллегия также отклоняет доводы ПАО «Мосэнергосбыт» о том, что предписание Московского УФАС России содержит требование об уплате контрагенту возмещения убытков в виде исключения стоимости безучетного потребления из счетов, в связи с чем, по мнению Общества, антимонопольный орган вышел за пределы своих полномочий путем защиты субъективных гражданских прав потребителя.

В соответствии с положениями Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства; выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума №30) Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота.

Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные статьей 10 Закона о защите конкуренции. С учетом этого, требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям.

Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

Кроме того, пунктом 14 Постановления Пленума №30 разъяснено, что антимонопольный орган, рассматривая дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимает решения и выдает предписания, направленные на защиту гражданских прав, нарушенных вследствие их ущемления, злоупотребления доминирующим

положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции. При этом антимонопольный орган вправе включить в предписание указание на совершение конкретных действий, выполнение которых лицом, нарушившим антимонопольное законодательство, позволит восстановить права других лиц, нарушенные вследствие злоупотребления доминирующим положением, ограничения конкуренции или недобросовестной конкуренции, в необходимом для этого объеме.

Согласно предписанию Московского УФАС России по делу №1-10-2747/77-17 от 18.04.2018 ПАО «Мосэнергосбыт» предписано прекратить нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции путем совершения действий по исключению из счетов, направленных в адрес ГДУ «Жилищник района Марьино Роща», стоимости безучетного потребления электрической энергии, рассчитанной по соответствующим актам о неучтенном потреблении электрической энергии.

Поскольку в рассматриваемом случае вопрос касается, в том числе, правомерности произведенного ПАО «Мосэнергосбыт» расчета стоимости безучетного потребления электроэнергии и направления в адрес потребителя счетов на оплату потребленной электроэнергии на основании указанного расчета, то антимонопольный орган при вынесении предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства действовал в рамках предоставленных ему законом полномочий.

Апелляционная коллегия отмечает, что из содержания предписания Московского УФАС России не следует, что оно содержит требование о возмещении ГБУ «Жилищник района Марьино Роща» убытков, в связи с чем довод Общества о разрешении антимонопольным органом спора гражданско-правового характера не нашел своего подтверждения. Обжалуемое предписание соответствует статье 23 Закона о защите конкуренции и входит в полномочия антимонопольного органа.

На основании вышеизложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения жалобы ПАО «Мосэнергосбыт». По результатам рассмотрения жалобы нарушения единообразия применения антимонопольного законодательства Комиссией Московского УФАС России при принятии решения и предписания по делу №1-10-2747/77-17 не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

## **РЕШИЛА:**

оставить жалобу ПАО «Мосэнергосбыт» на решение и предписание Комиссии Московского УФАС России от 18.04.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №1-10-2747/77-17 без удовлетворения.