

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 25.10.2016

г. Краснодар

Полный текст решения изготовлен 03.11.2016

Комиссия Краснодарского УФАС России по рассмотрению дела № 35/2016 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель комиссии:

Иващенко И.В. – заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля в ТЭК и связи,

члены комиссии:

Майсеева А.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля в ТЭК и связи;

Коробкина О.Р. – главный специалист-эксперт отдела контроля в ТЭК и связи;

рассмотрев дело № 35/2016 по признакам нарушения АО «НЭСК-электросети» (350033, г. Краснодар, пер. Переправный, 13) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в присутствии на заседании <...> - представителя ООО «Ростов логистик», действующего по доверенности от <...>, <...> - представителя АО «НЭСК-электросети», действующей по доверенности от <...>, <...> - представителя АО «НЭСК», действующего по доверенности от <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступило обращение ООО «Адва» письмом от 11.11.2015 № 06/11 (вх. от 11.11.2015 № 12559) на действия (бездействие) АО «НЭСК-электросети» (далее - Сетевая организация), выразившиеся в составлении акта от 12.08.2015 № 012669 о бездоговорном потреблении электроэнергии на ТП 2368п, расположенной по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2.

По результатам рассмотрения обращения ООО «Адва» установлено, что ООО «Адва» (после реорганизации в результате правопреемства – ООО «Ростов логистик», далее - ООО «Ростов логистик») выступало заказчиком строительства жилого дома, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15 (далее – Объект). В период строительства между АО «НЭСК» и ООО «Адва» действовал договор энергоснабжения от 19.01.2015 № 71122 (далее – договор № 71122), точкой поставки эл. энергии по которому являлся земельный участок,

расположенный по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15.

После введения Объекта в эксплуатацию с 01.05.2015 ООО «Ростов логистик» расторгло договор энергоснабжения с АО «НЭСК», о чем было подписано соглашение о расторжении Договора № 71122.

19.06.2015 собственники помещений жилого дома, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15 (далее – МКД № 15) выбрали способ управления через ТСН «Сказка».

ТСН «Сказка» на основании договора от 06.07.2015 № 139-А/15 безвозмездного пользования трансформаторной подстанции, заключенного с ООО «Ростов логистик», приняло во временное пользование трансформаторную подстанцию 2БКТП 6/04 кВ, 2х1000 кВа для обслуживания электроустановок трансформаторных подстанций, воздушных и кабельных линий, расположенную по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2, а также высоковольтные кабельные линии, указанные в акте передаче границ эксплуатационной ответственности. Трансформаторная подстанция передается ООО «Ростов логистик» ТСН «Сказка» по акту приема-передачи, являющемуся неотъемлемой частью Договора № 139-А/15.

12.08.2015 в ходе проведения проверки на ТП-2368п по Объекту, расположенному по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15, представителями АО «НЭСК-электросети» выявлен факт бездоговорного потребления электроэнергии, о чем составлен акт от 12.08.2015 № 012669 о неучтенном потреблении электроэнергии (бездоговорное потребление) в отношении ООО «Ростов логистик».

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 "О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии" (далее – Постановление № 422) бездоговорное потребление электрической энергии - самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии в отсутствие заключенного в установленном порядке договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках.

По факту выявленного бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется Акт о бездоговорном потреблении электрической энергии (п. 192 Постановления № 442).

В силу [пунктов 192, 193](#) Правил № 442 факт бездоговорного потребления устанавливается не в отношении собственника энергопринимающего оборудования, а в отношении лица, осуществляющего такое потребление (потребителя), которые могут не являться одним и тем же лицом.

Сам по себе акт бездоговорного потребления электроэнергии определяет лицо, которое в соответствии с действующим законодательством обязано было заключить договор энергоснабжения в отношении объекта, однако не сделало этого.

В соответствии с пунктом 1 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861,

сетевые организации - это организации, владеющие на праве собственности или на ином установленном федеральными законами основании объектами электросетевого хозяйства, с использованием которых такие организации оказывают услуги по передаче электрической энергии и осуществляют в установленном порядке технологическое присоединение энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

Услуга по технологическому присоединению к электрическим сетям может быть оказана только сетевой организацией, к электрическим сетям которой потребитель намерен подключить принадлежащие ему энергопринимающие устройства.

Передача электрической энергии неразрывно связана с технологическим присоединением к электрическим сетям, мероприятия по технологическому присоединению к электрической сети осуществляются непосредственно с целью последующей передачи электрической энергии для потребителя (технологическое присоединение является обязательной составной частью единого технологического процесса по оказанию услуг по передаче электрической энергии); возможность заключения договора на передачу электроэнергии обусловлена необходимостью заключения обязательного для сетевой организации договора на технологическое присоединение.

АО «НЭСК-электросети» включено в Реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль по виду услуг - услуги по передаче электрической энергии.

Согласно части 5 статьи 5 Федерального Закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

АО «НЭСК-электросети» занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в пределах эксплуатируемых и присоединенных сетей, расположенных в МО г. Краснодар, с долей 100%.

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

С учетом вышеизложенного, в действиях АО «НЭСК-электросети» установлены признаки нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов ООО «Ростов логистик» путем составления акта от 12.08.2015 № 012669 о бездоговорном потреблении электроэнергии на ТП 2368п, расположенной по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2, с учетом того, что ООО «Ростов логистик» не являлось потребителем электрической энергией на ТП-2368п, в нарушение Постановления Правительства от 04.05.2012 № 442.

Приказом от 11.02.2016 г. № 69 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» Краснодарским УФАС России в отношении АО «НЭСК-электросети» возбуждено дело № 35/2016 по признакам нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Определением от 12.02.2016 о назначении дела № 35/2016 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению назначена дата рассмотрения дела – 15.04.2016.

Комиссией 11.07.2016 в рамках дела было принято заключение об обстоятельствах дела № 35/2016.

В связи с чем, определением об отложении рассмотрения дела № 35/2016 от 11.07.2016 дело отложено на 04.08.2016.

Комиссия в полном объеме, изучив все фактические обстоятельства и имеющиеся в деле № 35/2016 доказательства, установила следующее.

ООО «Адва» (после реорганизации в результате правопреемства – ООО «Ростов логистик», далее - ООО «Ростов логистик») выступало заказчиком строительства жилого дома, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15 (далее – Объект). В период строительства между АО «НЭСК» и ООО «Адва» действовал договор энергоснабжения от 19.01.2015 № 71122 (далее – договор № 71122), точкой поставки эл. энергии по которому являлся земельный участок, расположенный по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15.

После введения Объекта в эксплуатацию, с 01.05.2015 ООО «Ростов логистик» расторгло договор энергоснабжения с АО «НЭСК», о чем было подписано соглашение о расторжении Договора № 71122.

16.02.2015 ООО «Ростов логистик» заключило с ООО «Чистые пруды» договор на техническое и коммунальное обслуживание жилого дома, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15 (далее – МКД № 15).

10.04.2015 в адрес АО «НЭСК» поступила заявка ООО «Чистые пруды» за № 48 о заключении договора на энергоснабжение МКД № 15.

Письмом от 07.07.2015 № 126 ООО «Чистые пруды» обратилось в адрес АО «НЭСК» с просьбой приостановить процедуру заключения договора энергоснабжения МКД № 15, в связи с расторжением договора с застройщиком.

19.06.2015 собственники помещений в МКД № 15 выбрали способ управления через ТСН «Сказка».

Согласно сведениям ЕГРЮЛ ТСН «Сказка» зарегистрировано в качестве юридического лица 02.07.2015.

ТСН «Сказка» на основании договора от 06.07.2015 № 139-А/15 безвозмездного

пользования трансформаторной подстанции, заключенного с ООО «Ростов логистик», приняло во временное пользование трансформаторную подстанцию 2БКТП 6/04 кВ, 2х1000 кВа для обслуживания электроустановок трансформаторных подстанций, воздушных и кабельных линий, расположенную по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2, а также высоковольтные кабельные линии, указанные в акте передаче границ эксплуатационной ответственности. Трансформаторная подстанция передается ООО «Ростов логистик» ТСН «Сказка» по акту приема-передачи, являющемуся неотъемлемой частью Договора № 139-А/15.

В соответствии с АРБП от 19.11.2015 № 0453-Б-СЮЛ, составленном между ТСН «Сказка» и АО «НЭСК-электросети», граница балансовой принадлежности сторон установлена в месте расщепки КЛ-6кВ ТП-638-ТП186, ТП-638-РП-32 на муфтах № 1,2,3,4.

На основании Договора от 06.07.2015 № 139-А/15, акта приема-передачи от 06.07.2015, оборудование: 2-КЛ-6кВ, подключенные в расщепку участков КЛ-6кВ по однолинейной схеме подключения: ТП-638-ТП186, ТП-638-РП-32, а также кабельная линия 0,4 кВ длиной 2х55м, 2 трансформатора ТМГ-1000кВа с ТП-2368п включено в схему электроснабжения подстанции 2БКТП 6/0,4кВ, 2х1000кВ, указанную в АРБП № 0453-Б-СЮЛ.

Таким образом, ТСН «Сказка» имеет право пользования оборудованием: 2БКТП 6/0,4кВ, 2х1000кВ, включая ТП-2368п, расположенного по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2, с 06.07.2015 на основании договора от 06.07.2015 № 139-А/15 безвозмездного пользования.

12.08.2015 в ходе проведения проверки на ТП-2368п по Объекту, расположенном по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15, представителями АО «НЭСК-электросети» выявлен факт бездоговорного потребления электроэнергии, о чем составлен акт от 12.08.2015 № 012669 о неучтенном потреблении электроэнергии (бездоговорное потребление) в отношении ООО «Ростов логистик», в присутствии инженера ОТА – <...>, <...>, энергетика- <...>.

На основании Акта от 12.08.2015 № 012669 произведен расчет объема и стоимости неучтенного (бездоговорного) потребления электрической энергии на Объекте.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 "О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии" (далее – Постановление № 422) **бездоговорное потребление электрической энергии - самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии в отсутствие заключенного в установленном порядке договора**, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках.

По факту выявленного бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется Акт о бездоговорном потреблении электрической энергии (п. 192 Постановления № 442).

Согласно [пункту 167](#) Постановления № 442 субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе сетевые организации, проверяют соблюдение потребителями требований

названного документа, определяющих порядок учета электрической энергии, условий заключенных договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), договоров оказания услуг по передаче электрической энергии, договоров оказания услуг оперативно-диспетчерского управления, а также проводят проверки на предмет выявления фактов безучетного и бездоговорного потребления электрической энергии.

В соответствии с [пунктом 121](#) Постановления № 442 при выявлении факта бездоговорного потребления сетевая организация (лицо, не оказывающее услуги по передаче электрической энергии), к объектам электросетевого хозяйства которой технологически присоединены энергопринимающие устройства (объекты электросетевого хозяйства) лица, осуществляющего бездоговорное потребление электрической энергии, составляет в присутствии такого лица или его представителя в соответствии с [разделом X](#) настоящего документа акт о неучтенном потреблении электрической энергии.

При составлении акта о неучтенном потреблении электрической энергии должен присутствовать потребитель, осуществляющий безучетное потребление (обслуживающий его гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация)), или лицо, осуществляющее бездоговорное потребление электрической энергии.

Как следует из акта 12.08.2015 № 012669 о бездоговорном потреблении электрической энергии, он составлен с участием представителей АО «НЭСК-электросети», а также в присутствии лица, осуществляющего бездоговорное потребление - <...>.

В соответствии с п. 192. Постановления № 442 по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии и не позднее 3 рабочих дней с даты его составления передается в адрес: гарантирующего поставщика (энергосбытовой, энергоснабжающей организации), обслуживающего потребителя, осуществившего безучетное потребление; лица, осуществившего бездоговорное потребление.

Согласно п. 193 Постановления № 442 в акте о неучтенном потреблении электрической энергии должны содержаться данные: о лице, осуществляющем безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии; о способе и месте осуществления безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии; о приборах учета на момент составления акта; о дате предыдущей проверки приборов учета - в случае выявления безучетного потребления, дате предыдущей проверки технического состояния объектов электросетевого хозяйства в месте, где выявлено бездоговорное потребление электрической энергии, - в случае выявления бездоговорного потребления; объяснения лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, относительно выявленного факта; замечания к составленному акту (при их наличии).

В силу [пунктов 192, 193](#) Правил № 442 факт бездоговорного потребления устанавливается не в отношении собственника энергопринимающего оборудования, а в отношении лица, осуществляющего такое потребление (потребителя), которые могут не являться одним и тем же лицом.

Сам по себе акт бездоговорного потребления электроэнергии определяет лицо, которое в соответствии с действующим законодательством обязано было заключить договор энергоснабжения в отношении объекта, однако не сделало этого.

В силу [п. 196](#) Основных положений, стоимость выявленного объема бездоговорного потребления электроэнергии взыскивается с лица, осуществившего бездоговорное потребление.

Кроме того, в силу [ст. 3](#) ФЗ "Об электроэнергетике" потребителями электрической энергии являются лица, приобретающие электрическую энергию для собственных бытовых или производственных нужд.

Указанные положения связывают обязанность оплатить электрическую энергию не с вещными правами на помещение (оборудование), а с фактом бездоговорного потребления электрической энергии лицом, его осуществляющим. Положения [статьи 1102](#) Гражданского кодекса Российской Федерации также возлагают обязанность возвратить неосновательное обогащение на лицо, получившее такое обогащение.

Поскольку возникновение ответственности за бездоговорное потребление электроэнергии не ставится в зависимость от наличия или отсутствия в собственности потребителя энергопринимающего устройства, ответственность за бездоговорное потребление возлагается непосредственно на лицо, осуществившее пользование электроэнергией.

Данная правовая позиция корреспондируется с позицией, изложенной в [Постановлении](#) Арбитражного суда Московского округа от 22.04.2015 N Ф05-2649/2015 по делу N А41-19071/14.

В соответствии с существующей судебной практикой ([постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 21.04.2015 по делу N А41-19071/2014) факт бездоговорного потребления устанавливается не в отношении собственника энергопринимающего оборудования, а в отношении лица, осуществляющего такое потребление (потребителя), которые могут не являться одним и тем же лицом.

Так в силу, п. 34 Постановления № 442 документами необходимыми для заключения договора энергоснабжения являются, в том числе документы, подтверждающие право собственности (хозяйственного ведения, оперативного управления, аренды и иные законные права владения и (или) пользования, предусмотренные законодательством Российской Федерации) на энергопринимающие устройства.

В связи с чем, обязанность по заключению договора энергоснабжения МКД № 15 возложена на ТСН «Сказка», с учетом того, что собственники помещений в МКД № 15, являлись потребителями коммунальной услуги электроснабжения еще до расторжения договора энергоснабжения с ООО «Ростов логистик».

Согласно сведениям, документам, представленным АО «НЭСК» 01.12.2015 на основании заявок ТСН «Сказка» от 28.07.2015 и от 13.08.2015 АО «НЭСК» заключило с ТСН «Сказка» договор энергоснабжения от 01.12.2015 № 71298 в отношении МКД № 15.

Таким образом, Договор от 06.07.2015 № 139-А/15, согласно которому трансформаторная подстанция 2БКТП 6/04 кВ, 2х1000 кВа для обслуживания электроустановок трансформаторных подстанций, воздушных и кабельных линий, расположенная по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2, передана ТСН «Сказка» в безвозмездное пользование подтверждает, что ООО «Ростов логистик» не является потребителем электрической энергии на ТП-2368п.

В связи, с чем у АО «НЭСК-электросети» отсутствовали основания для составления акта 12.08.2015 № 012669 о бездоговорном потреблении электрической энергии в отношении ООО «Ростов логистик», являющегося собственником трансформаторной подстанции, с учетом положений Постановления № 442.

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

Согласно п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства", антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

На основании вышеизложенного Комиссией Краснодарского УФАС России в действиях АО «НЭСК» установлен факт нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов ООО «Ростов логистик» путем составления акта от 12.08.2015 № 012669 о бездоговорном потреблении электроэнергии на ТП 2368п, расположенной по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2, с учетом того, что ООО «Ростов логистик» не являлось потребителем электрической энергии на ТП-2368п, в нарушение Постановления Правительства от 04.05.2012 № 442.

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:

1. Признать в действиях АО «НЭСК-электросети» факт нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов ООО «Ростов логистик» путем составления акта от 12.08.2015 № 012669 о бездоговорном потреблении электроэнергии на ТП 2368п, расположенной по адресу: г. Краснодар, ул. 40 лет Победы, 15/2, с учетом того, что ООО «Ростов логистик» не являлось потребителем электрической энергии на ТП-2368п, в нарушение постановления Правительства от 04.05.2012 № 442.

2. Предписание АО «НЭСК-электросети» не выдавать, т.к. ООО «Ростов логистик» не представлены документы, подтверждающие требование со стороны АО «НЭСК-электросети» оплаты стоимости неучтенного (бездоговорного) потребления электрической энергии на Объекте, а также с учетом оплаты стоимости неучтенного (бездоговорного) потребления электрической энергии на Объекте в полном объеме со стороны ТСН «Сказка» согласно платежным поручениям от 19.12.2015 № 98, от 22.12.2015 № 111.
3. Передать материалы дела № 35/2016 по факту нарушения АО «НЭСК-электросети» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по ст. 14.31 КоАП РФ.

Решение и предписание антимонопольного органа, в соответствии с ч. 1 ст. 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения и выдачи предписания (дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия). Решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа могут быть также обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

В случае, если решение и (или) предписание антимонопольного органа обжалованы в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятые по делу о нарушении антимонопольного законодательства акты могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.

Председатель комиссии

И.В. Иващенко

Члены комиссии

О.Р. Коробкина

А.В. Майсеева