

РЕШЕНИЕ

по делу №884-ФАС52-03/17

о нарушении антимонопольного законодательства

29 июня 2017 года

город Нижний Новгород

Резолютивная часть решения оглашена 15 июня 2017 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела №884-ФАС52-03/17 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – комиссия) в следующем составе:

председатель комиссии, заместитель руководителя
управления;

-

член комиссии, главный государственный инспектор отдела
контроля естественных монополий;
член комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела контроля

с участием:

«...» представитель ПАО «МРСК Центра и Приволжья» (по
доверенности от 17.01.2017; б/н);

«...» генеральный директор ООО «БЗКСМ»,-

рассмотрев дело №884-ФАС52-03/17 по признакам нарушения публичным акционерным обществом «Межрегиональная распределительная сетевая компания Центра и Приволжья» (603950, город Нижний Новгород, улица Рождественская, дом 33, ИНН 52605200603) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение общества с ограниченной ответственностью «Богородский завод керамических стеновых материалов» (далее также – ООО «БЗКСМ», заявитель) на действия публичного акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Центра и Приволжья» (далее также – ПАО «МРСК Центра и Приволжья») по вопросу незаконного, по мнению заявителя, составления сотрудниками сетевой организации акта от 10.03.2015 №15-05-0014 о безучетном потреблении электроэнергии энергопринимающими устройствами объекта заявителя, расположенного по адресу: Нижегородская область, город Богородск, улица Заводская, дом 1 (РУ-0,4 кВ, ТП-1491 А).

По итогам рассмотрения указанного заявления Нижегородским УФАС России возбуждено дело №884-ФАС52-03/17 в отношении ПАО «МРСК Центра и Приволжья» по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (приказ Нижегородского УФАС России от 03.05.2017 №145).

Определением от 10.05.2017 (исх.№МВ-03/2798) рассмотрение дела назначено на 25 мая 2017 года на 14 часов 30 минут.

На заседании комиссии заявитель поддержал позицию, изложенную в своем заявлении.

Представитель ПАО «МРСК Центра и Приволжья» поддержала позицию,

изложенную в письменных пояснениях по делу от 21.12.2015 (вх.№8193).

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, исследовав материалы дела в их взаимосвязи и достаточности для принятия решения, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующему.

Установлено, что ООО «БЗКСМ» и открытое акционерное общество «Нижегородская сбытовая компания» (в последующем переименовано в ПАО «ТНС энерго Нижний Новгород») 11.03.2013 заключили договор энергоснабжения №1741000, по условиям которого гарантирующий поставщик осуществляет продажу электрической энергии (мощности), а также самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывает услуги по передаче электрической энергии и иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения электрической энергией потребителя, а ООО «БЗКСМ» обязуется оплачивать электрическую энергию и оказанные услуги. Согласно пункту 3.2.2 договора энергоснабжения для определения объема принятой электрической энергии (мощности) потребитель обязуется письменно предоставлять гарантирующему поставщику показания расчетных приборов учета.

Энергопринимающие устройства ООО «БЗКСМ» технологически присоединены к электрическим сетям ПАО «МРСК Центра и Приволжья».

10.03.2015 ПАО «МРСК Центра и Приволжья» составило акт о «безучетном» потреблении электроэнергии №15-05-0014, в котором установлено, что потребление электрической энергии осуществляется ООО «БЗКСМ» с нарушением порядка ее учета, выразившемся во вмешательстве в работу прибора учета. В результате проведенной заводом изготовителем экспертизы выявлено, что в прибор учета электроэнергии установлено не предусмотренное заводом изготовителем устройство, позволяющее занижать и отключать учет потребления электроэнергии. Электроэнергия потребляется, электросчетчиком не учитывается.

Обращаясь в Нижегородское УФАС России, ООО «БЗКСМ» утверждало о том, что названный акт от 10.03.2015 №15-05-0014 составлен представителями сетевой организации с нарушением норм действующего законодательства, отраженные в нем обстоятельства не соответствуют действительности, а сами действия ПАО «МРСК Центра и Приволжья» нарушают запрет на злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального 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.

Действия ПАО «МРСК Центра и Приволжья», выразившиеся в составлении акта о «безучетном» потреблении электрической энергии, могут являться предметом оценки антимонопольного органа на соответствие требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку ответчик, осуществляя естественно-монопольный вид деятельности, доминирует на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии.

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

В силу части 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции» положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии, признается доминирующим.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» юридическое лицо, занятое производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии, является субъектом естественной монополии.

Статья 4 Федерального закона «О естественных монополиях» определяет услуги по передаче электроэнергии как сферу деятельности, осуществляемую в условиях естественной монополии.

Таким образом, ПАО «МРСК Центра и Приволжья» является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в географических границах присоединенных электрических сетей.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442 утверждены Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии (далее – Основные положения).

В соответствии с пунктом 145 Основных положений обязанность по обеспечению эксплуатации установленного и допущенного в эксплуатацию прибора учета, сохранности и целостности прибора учета, а также пломб и (или) знаков визуального контроля, снятию и хранению его показаний, своевременной замене возлагается на собственника такого прибора учета.

Пунктами 167, 172 Основных положений сетевой организации вменено в обязанность проведение проверок расчетных приборов учета потребителей не реже 1 раза в год; в пункте 176 Основных положений регламентирована процедура оформления результатов проверки приборов учета.

Так, результаты проверки приборов учета сетевая организация оформляет актом проверки расчетных приборов учета, который подписывается сетевой организацией и лицами, принимавшими участие в проверке. Акт составляется в количестве экземпляров по числу лиц, принимавших участие в проверке, по одному для каждого участника. При отказе лица, принимавшего участие в проверке, от подписания акта, в нем указывается причина такого отказа.

Результатом проверки является заключение о:

- пригодности расчетного прибора учета для осуществления расчетов за

потребленную (произведенную) на розничных рынках электрическую энергию (мощность) и оказанные услуги по передаче электрической энергии;

- соответствии (несоответствии) расчетного прибора учета требованиям, предъявляемым к такому прибору учета;

- наличии (об отсутствии) безучетного потребления или о признании расчетного прибора учета утраченным.

В пункте 2 Основных положений закреплена дефиниция «безучетное потребление», под которым понимается потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), договором оказания услуг по передаче электрической энергии) и настоящим документом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета (системы учета), обязанности по обеспечению целостности и сохранности которого (которой) возложена на потребителя (покупателя), в том числе в нарушении (повреждении) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета (систему учета), в несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета (системы учета), а также в совершении потребителем (покупателем) иных действий (бездействий), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии (мощности).

Пунктом 192 Основных положений установлено, что по факту выявленного безучетного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии. Факт безучетного потребления электрической энергии может быть выявлен, в том числе при проведении проверки состояния приборов учета, а также в ходе проведения осмотра прибора учета перед его демонтажем.

Согласно пункту 193 Основных положений 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).

При составлении акта о неучтенном потреблении электрической энергии должен

присутствовать потребитель, осуществляющий безучетное потребление (обслуживающий его гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация)).

Отказ лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, от подписания составленного акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а также его отказ присутствовать при составлении акта должен быть зафиксирован с указанием причин такого отказа в акте о неучтенном потреблении электрической энергии, составленном в присутствии 2 незаинтересованных лиц.

В ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что вопрос о законности акта о «безучетном» потреблении электрической энергии от 10.03.2015 №15-05-0014, составленного ПАО «МРСК Центра и Приволжья» по результатам проверки прибора учета ООО «БЗКСМ», был предметом рассмотрения в Арбитражном суде Нижегородской области. В рамках дела №А43-15854/2015 о взыскании ПАО «ТНС энерго Нижний Новгород» с ООО «БЗКСМ» задолженности по оплате электрической энергии.

В решении арбитражного суда первой инстанции от 11.11.2016, вынесенном по делу №А43-15854/2015 и вступившем в законную силу 28.03.2017, установлено, что акт о «безучетном» потреблении энергии от 10.03.2015 №15-05-0014, составлен ПАО «МРСК Центра и Приволжья» на основании акта исследования от 03.10.2014 №2.

Однако при составлении данного акта исследования от 03.10.2014 №2 допущены грубые нарушения, а именно: в акте исследования от 03.10.2014 №2 отсутствуют подписи всех членов комиссии, проводившей исследование; в акте отсутствует информация об образовании членов комиссии и стаже работы по соответствующей специальности. Кроме того, акт исследования подписан генеральным директором ОАО «ННПО имени Фрунзе» «...» при этом в состав комиссии он не входил. Из акта исследования от 03.10.2014 №2 также следует, что с 01.09.2014 по 26.09.2014 на прибор учёта оказывалось воздействие вмонтированным устройством, не предусмотренным заводом-изготовителем, хотя 01.09.2014 прибор учёта был демонтирован.

Данный акт исследования от 03.10.2014 №2 признан судом недопустимым доказательством по делу.

Вместе с этим Арбитражный суд Нижегородской области пришел к выводу о том, что при составлении акта о «безучётном» потреблении энергии от 10.03.2015 № 15-05-0014 сетевой организацией допущены нарушения пунктов 192, 193 Основных положений.

Так, в качестве незаинтересованных лиц, которые должны были зафиксировать отказ ответчика от подписания составленного акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а также его отказ присутствовать при составлении акта привлечены «...» и «...». В ходе допроса указанных лиц в качестве свидетелей, суд выяснил, что на момент составления акта о безучётном потреблении энергии от 10.03.2015 №15-05-0014, данные физические лица осуществляли свои трудовые обязанности в качестве водителей ОАО «Автотранспортное хозяйство». Данная организация обслуживала районные отделы сетевой организации, в том числе Кстовский и Богородский.

Как следует из показаний свидетелей, в их должностные обязанности входила перевозка персонала Кстовских и Богородских Электрических Сетей (отделы сетевой организации). Оба свидетеля постоянно находились на территории указанных отделов, объем и характер работы определяли начальники Кстовских и Богородских Электрических Сетей, приказы о выполнении работы также выдавали начальники Кстовских и Богородских Электрических Сетей. Свидетели показали, что они неоднократно подписывали в отношении различных лиц акты о безучётном потреблении энергии.

Относительно составления акта о безучётном потреблении свидетель «...» показал, что не помнит в какой день был составлен акт от 10.03.2015 №15-05-0014. Данный свидетель показал, что он подписал его в Богородском РЭС, а не на территории ответчика и в отсутствие ответчика.

Свидетель «...» также указал, что не помнит, в какой день составлялся акт о безучётном потреблении энергии, показал, что акт составлялся до обеда. Личная заинтересованность может выражаться в стремлении извлечь выгоду имущественного, а также неимущественного характера, обусловленную такими побуждениями, как карьеризм, протекционизм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса и т.п.

В настоящем деле установлено, что оба свидетеля фактически выполняли указания начальства Кстовских и Богородских Электрических Сетей, которые являются подразделениями сетевой организации. Иными словами, указанные лица не могут быть признаны в качестве незаинтересованных.

Кроме того, из представленных ответчиком доказательств (товарно-транспортная накладная от 10.03.2015) следует, что представитель ООО «БЗКСМ», который указан в акте о безучётном потреблении энергии, отсутствовал в момент составления данного акта на территории завода – до обеда он находился в г. Балахна Нижегородской области, т.е. объективно не мог отказаться от подписания данного акта.

Также в нарушение пункта 192 Основных положений акт о безучётном потреблении энергии от 10.03.2015 № 15-05-0014 направлен в адрес ответчика с нарушением 3-дневного срока - в апреле 2015 года. Указанные нарушения при составлении акта о безучётном потреблении энергии от 10.03.2015 №15-05-0014 послужили основаниями для признания Арбитражным судом Нижегородской области данного акта недопустимым доказательством по делу.

В силу части 1 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, выводы, сделанные Арбитражным судом Нижегородской области в рамках дела №А43-15854/2015, в том числе и в части установления нарушений допущенных ПАО «МРСК Центра и Приволжья» при составлении акта от 10.03.2015 №15-05-0014, влекущих невозможность расценить названный документ в качестве доказательства факта «безучётного» потребления ООО «БЗКСМ» электрической

энергии, не могут быть пересмотрены Нижегородским УФАС России в административном порядке.

С учетом положений пунктов 194, 195 Основных положений составление акта о неучтенном потреблении электрической энергии является основанием для предъявления потребителю к оплате объема безучетного потребления.

Таким образом, действия ПАО «МРСК Центра и Приволжья», выразившиеся в составлении акта о «безучетном» потреблении электрической энергии от 10.03.2015 №15-05-0014 с нарушением норм действующего законодательства (могут привести) к ущемлению прав и законных интересов ООО «БЗКСМ», в части незаконного предъявления гарантирующим поставщиком к оплате объектов «безучетного» потребления электрической энергии, а потому расцениваются комиссией Нижегородского УФАС России, как противоречащие требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

По правилам части 1 статьи 50 Федерального закона «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу, целью которого является прекращение совершения противоречащих антимонопольному законодательству действий и их последствий.

Как указывалось ранее, следствием незаконного акта о безучетном потреблении электрической энергии может стать необоснованное предъявление потребителю к оплате неучтенных объемов.

Применительно к рассматриваемой ситуации акт от 10.03.2015 №15-05-0014 явился основанием для направления ПАО «ТНС энерго Нижний Новгород» в адрес ООО «БЗКСМ» счета на оплату безучетного потребления, а в последующем после отказа заявителя в его оплате, взыскания образовавшейся задолженности в судебном порядке.

Однако решением от 11.11.2016 по делу №А43-15854/2015, ПАО «ТНС энерго Нижний Новгород» отказано в удовлетворении заявленных требований.

Таким образом, с учетом указанных обстоятельств Комиссия не усматривает необходимости в применении мер антимонопольного реагирования в виде выдачи ПАО «МРСК Центра и Приволжья» предписания о прекращении злоупотребления доминирующим положением на товарном рынке.

На основании изложенного комиссия, руководствуясь статьями 23, 41, 49 Федерального закона «О защите конкуренции»,

решила:

признать публичное акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Центра и Приволжья Центра и Приволжья» (603950, город Нижний Новгород, улица Рождественская, дом 33) нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в части нарушения

Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442, при составлении акта о «безучетном» потреблении электрической энергии от 10.03.2015 №15-05-0014.

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления решения в полном объеме), а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель комиссии

«...»

Члены комиссии

«...»

«...»