

<...>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

я,

О НАЗНАЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ ПО ДЕЛУ ОБ
АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ №АПЗ-56/17

«7» сентября 2017 г.

г. Тамбов

руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее – Тамбовское УФАС России) Елена Анатольевна Гречишникова,

рассмотрев материалы дела об административном правонарушении от 08.08.2017 №АПЗ-56/17, возбужденного в отношении **должностного лица по части 2 статьи 14.31** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии генерального директора общества, представителя общества по доверенности, которым разъяснены права, предусмотренные частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛА:

Составлением протокола об административном правонарушении **08.08.2017** возбуждено дело №АПЗ-56/17.

Основанием для возбуждения послужило принятие комиссией Тамбовского УФАС России решения от 30.05.2017 по делу №АЗ-1/16 о нарушении ПАО "ТЭСК" требований части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» действиями по одностороннему отказу от исполнения договора купли-продажи электроэнергии №1403/09 от 27.11.2009, а также последовавшими за этим действиями по направлению потребителям, с которыми у ОАО «Тамбовская областная сбытовая компания» заключены договоры электроснабжения, информации о расторжении договора, необходимости заключения договоров энергоснабжения с гарантирующим поставщиком и негативных последствиях бездоговорного потребления, что привело к ущемлению интересов последнего и могло привести к ограничению конкуренции на товарном рынке электроэнергии (мощности) реализуемой по нерегулируемым ценам потребителям (за исключением населения и приравненных к нему потребителей) в границах группы точек поставки электроэнергии (мощности) ПАО "ТЭСК" (PTAMBOVE).

Нарушение антимонопольного законодательства заключается в следующем.

В соответствии с пунктом 1 статьи 37 Федерального закона от 26.03.2003 N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (далее – Закон об электроэнергетике) субъектами розничных рынков являются:

потребители электрической энергии;

поставщики электрической энергии (энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики, производители электрической энергии, не имеющие права на участие в оптовом рынке в соответствии со статьей 35 настоящего Федерального закона);

территориальные сетевые организации, осуществляющие услуги по передаче электрической энергии;

субъекты оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, осуществляющие указанное управление на уровне розничных рынков.

Порядок взаимодействия между данными субъектами установлен той же статьей Федерального закона и правилами функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными Постановлением

Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 (далее – Правила функционирования рынков).

Постановлением Комитета по государственному регулированию тарифов Тамбовской области от 12.10.2006 N 36-э ПАО "ТЭСК" присвоен статус гарантирующего поставщика с зоной деятельности: вся территория Тамбовской области, за исключением части территории области, находящейся в зоне деятельности гарантирующего поставщика открытого акционерного общества "Тамбовская областная сбытовая компания".

В 2015 году в границах зоны деятельности гарантирующего поставщика (далее также – ГП) ПАО "ТЭСК" помимо данного общества сбыт электроэнергии осуществляли: ОАО «Тамбовская областная сбытовая компания», ОАО «Оборонэнергосбыт», ООО «Русэнергосбыт», ОАО «Межрегионэнергосбыт», ООО «МагнитЭнерго», ООО «РН-Энерго», ООО «РегионЭнергоКонтракт».

Между ПАО «Тамбовская энергосбытовая компания» (далее - ПАО «ТЭСК», гарантирующий поставщик) и ОАО «Тамбовская областная сбытовая компания» (далее – ОАО «ТОСК», - покупатель, приобретающий электроэнергию в интересах конечных потребителей, энергосбытовая организация) заключен договор энергоснабжения № 1403/09 от 27.11.2009, согласно которому гарантирующий поставщик обязуется продавать электрическую энергию (мощность) в пределах определенной максимальной величины мощности.

17.10.2016 ПАО «ТЭСК» исх. № ИСХ/АУ/07/1107 уведомило ОАО «ТОСК» об отказе от исполнения договора энергоснабжения № 1403/09 от 27.11.2009 полностью со 2 ноября 2016 с 00 час. 00 мин., в связи с ненадлежащим исполнением ОАО «ТОСК» (далее также – ЭСО) обязательства по оплате за период с января 2015г. по сентябрь 2016г..

Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту 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. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Определение доминирующего положения осуществляется в порядке, установленном Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220 (далее – Порядок №220).

Антимонопольным органом проведено исследование товарного рынка, на котором в действиях ПАО "ТЭСК" усмотрены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Установлено, что географическими границами рынка следует признать границы группы точек поставки электроэнергии (мощности) ПАО "ТЭСК" (PTAMBOVE).

Продуктовые границы рынка – электроэнергия (мощность), реализуемая по нерегулируемым ценам потребителям (за исключением населения и приравненных к нему потребителей).

Установлено, что доля ПАО "ТЭСК" на товарном рынке составляет более 70%.

Данное положение вещей наблюдается при каждом из трех примененных временных срезов (01.01.15 - 31.12.15, 01.10.15 - 30.09.16, 01.01.16 - 31.12.2016).

Доля ОАО "ТОСК" на указанном товарном рынке вторая по величине (22,03%, 20,38%, 19,47% соответственно временным срезам), но ниже доли ГП в несколько раз и имеет тенденцию к снижению.

Рынок является высококонцентрированным, на что указывают и коэффициент рыночной концентрации (97,57-97,89) и индекс Герфиндаля-Гиршмана (5701-6048).

Ссылки ответчика по делу на то, что он лишен возможности влиять на рынок, а потому вне зависимости от доли на рынке, его положение не может быть признано доминирующим, отклоняются Комиссией Тамбовского УФАС России.

Как разъяснено в пункте 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30, если доля лица на рынке определенного товара превышает 50 процентов, то в силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции положение такого лица признается доминирующим, если не доказано иное.

Доказательства отсутствия у общества доминирующего положения им не представлены.

Более того, нормативно-правовое регулирование функционирования рынков электроэнергии, напротив, позволяет сделать вывод, что на рассматриваемом рынке ПАО "ТЭСК" занимало бы доминирующее положение даже при наличии доли менее 50%.

Так, необходимо учитывать условия обращения товара, ограничивающие экономические возможности приобретения товара приобретателем

(приобретателями).

В соответствии с пунктом 2 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2010 N 1172 (далее – Правила оптового рынка),

"группа точек поставки" - одна или несколько точек в электрической сети (точек поставки), относящихся к одному узлу расчетной модели и (или) к единому технологически неделимому энергетическому объекту, в отношении которого участником оптового рынка осуществляется купля-продажа электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке, или ограничивающих территорию, в отношении которой купля-продажа электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке осуществляется только одним участником оптового рынка, и используемых для определения и исполнения обязательств, связанных с поставкой и оплатой электрической энергии и (или) мощности (далее – ГТП).

Точки поставки могут объединяться в группу при условии, что:

в случае одновременного размыкания электрических цепей во всех точках поставки, включаемых в данную ГТП, объект или группа объектов, принадлежащих субъекту оптового рынка электроэнергии и относящихся к данной группе точек поставки, полностью отделяются от электрической сети;

точки поставки относятся к одному узлу расчетной модели и/или к единому технологически не делимому энергетическому объекту по согласованию с Системным оператором.

В отношении ГТП на оптовом рынке электроэнергии:

фиксируется собственное плановое почасовое потребление участников, рассчитываемое как сальдо перетоков электроэнергии;

подается отдельная ценовая заявка для участия в конкурентном отборе заявок на сутки вперед и/или для балансирования системы;

фиксируются объемы поставки/потребления электроэнергии, проводится расчет обязательств по свободным двусторонним договорам;

осуществляется расчет планового почасового производства/потребления участников оптового рынка;

определяется фактическое почасовое потребление/производство электроэнергии, проводится расчет отклонений и их стоимости.

В соответствии с пунктом 5 Правил оптового рынка поставщики электрической энергии и (или) мощности и покупатели электрической энергии и мощности участвуют в отношениях купли-продажи электрической

энергии и (или) мощности на оптовом рынке после получения в установленном порядке статуса субъекта оптового рынка, участника обращения электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке.

В соответствии с пунктом 23 Правил оптового рынка для получения статуса субъекта оптового рынка, участника обращения электрической энергии и (или) мощности на оптовом рынке, предъявляются следующие требования:

"1) соответствие следующим количественным характеристикам, применяемым в группах точек поставки, с использованием которых организация планирует участие в торговле на оптовом рынке:

поставщик электрической энергии владеет на праве собственности или на ином законном основании генерирующим оборудованием, установленная генерирующая мощность которого в каждой предполагаемой группе точек поставки составляет не менее 5 МВт, или обладает правом продажи электрической энергии и мощности, производимой на указанном генерирующем оборудовании;

потребитель электрической энергии владеет на праве собственности или на ином законном основании энергопринимающим оборудованием, суммарная присоединенная мощность которого равна или превышает 20 МВ·А и в каждой группе точек поставки составляет не менее 750 кВ·А;

энергосбытовая организация или энергоснабжающая организация намерена приобретать электрическую энергию и мощность на оптовом рынке в целях последующей реализации на основании заключенных на розничных рынках договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии и мощности) с потребителями, суммарная присоединенная мощность энергопринимающего оборудования которых составляет в соответствующих группах точек поставки не менее 20 МВ·А, при условии, что в каждой группе точек поставки она равна или превышает 750 кВ·А.

Указанные количественные характеристики не применяются к гарантирующим поставщикам электрической энергии.

...

2) проведение следующих мероприятий технического характера:

оснащение каждой точки (группы точек) поставки, с использованием которой организация планирует участвовать в торговле на оптовом рынке, средствами измерений (в том числе принадлежащими на праве собственности или на ином законном основании третьим лицам), обеспечивающими сбор, обработку и передачу организации коммерческой инфраструктуры данных коммерческого учета и соответствующими определенным настоящими Правилами и договором о присоединении к

торговой системе оптового рынка требованиям;

оборудование системой связи, обеспечивающей передачу системному оператору данных, необходимых для осуществления централизованного оперативно-диспетчерского управления в пределах ЕЭС России, и соответствующей техническим параметрам, предусмотренным договором о присоединении к торговой системе оптового рынка, с соблюдением сроков введения в действие этих требований;

3) согласование с системным оператором и организацией коммерческой инфраструктуры группы точек поставки, с использованием которой организация планирует участвовать в торговле электрической энергией и (или) мощностью на оптовом рынке.

Соблюдение установленных настоящим пунктом количественных характеристик и проведение мероприятий могут подтверждаться договорами, содержащими отлагательные условия вступления их в силу, но не позднее начала поставки (покупки) электрической энергии и (или) мощности организацией в соответствующей группе точек поставки на оптовом рынке".

При этом, каждая группа точек поставки, энергопринимающее оборудование, генерирующий объект, объект электросетевого хозяйства, иной объект, связанный с процессом производства, передачи, потребления электрической энергии и мощности, могут быть закреплены на оптовом рынке только за одним субъектом оптового рынка (п.24 Правил оптового рынка).

С учетом анализа указанных правовых норм можно сделать следующие выводы об условиях обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем:

1) сбытовая компания (гарантирующий поставщик или иная энергосбытовая организация) может осуществлять куплю-продажу электроэнергии на оптовом рынке только после регистрации и в границах группы точек поставки;

2) сбытовая компания в границах своей ГТП обладает исключительным правом на покупку электроэнергии на оптовом рынке;

3) распоряжение другими энергосбытовыми организациями электроэнергией в рамках границ такой ГТП возможно только после приобретения ими электроэнергии (мощности) (далее – ЭМ) у сбытовой компании, зарегистрировавшей на оптовом рынке данную ГТП;

4) конечный покупатель ЭМ, как правило, не имеет возможности стать субъектом оптового рынка, может приобрести ЭМ только у сбытовой компании, зарегистрировавшей ГТП, либо у энергосбытовой организации,

купившей для перепродажи ЭМ у сбытовой компании зарегистрировавшей ГТП.

С учетом того, что в данном случае, спорные правоотношения сложились между заявителем и ответчиком в границах ГТП, зарегистрированной ПАО "ТЭСК", именно это общество имело возможность оказывать решающее влияние на порядок функционирования рынка, имело возможность (и попыталось ее реализовать в отношении ОАО "ТОСК") устранять конкурентов с рынка, имеет возможность затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам (по крайней мере в краткосрочной перспективе).

Следовательно, ПАО «Тамбовская энергосбытовая компания» обязано соблюдать ограничения, установленные антимонопольным законодательством.

Обстоятельства принятия ПАО "ТЭСК" спорного решения.

Как указывалось выше, ЭСО действует в границах ГТП на основании договора энергоснабжения № 1403/09 от 27.11.2009.

В соответствии с п. 5.5 договора энергоснабжения № 1403/09 от 27.11.2009 энергосбытовая организация (ОАО «ТОСК») оплачивает электрическую энергию (мощность) гарантирующему поставщику (ПАО «ТЭСК») в срок до 15-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата.

ПАО "ТЭСК" обосновывает правомерность своего решения о расторжении договора совокупностью следующих обстоятельств: со стороны ЭСО имеется неоднократное нарушение сроков оплаты по договору; возможность расторжения договора прямо предусмотрена Правилами функционирования рынков.

Комиссия Тамбовского УФАС России полагает данные доводы необоснованными в силу следующего.

В соответствии с пунктом 5 статьи 38 Федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ «Об электроэнергетике» и пунктом 29 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 (далее – Основные положения), договоры энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключаемые гарантирующим поставщиком с потребителями (покупателями) электрической энергии, являются публичными.

Согласно пункту 2 статьи 37 Федерального закона «Об электроэнергетике», в случае, если покупателем по договору купли-продажи выступает энергосбытовая организация, гарантирующий поставщик при неисполнении или ненадлежащем исполнении такой энергосбытовой организацией обязательств по оплате имеет право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью.

Пунктом 53 Основных положений предусмотрено, что в случае если по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенному с гарантирующим поставщиком, потребителем (покупателем) не исполняются или исполняются ненадлежащим образом обязательства по оплате, то гарантирующий поставщик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью, уведомив такого потребителя (покупателя) об этом за 10 рабочих дней до заявляемой им даты отказа от договора. При этом в случае если гарантирующий поставщик по указанным основаниям в одностороннем порядке полностью отказывается от исполнения договора, заключенного с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией, исполнителем коммунальных услуг, то для обеспечения бесперебойного энергоснабжения потребителей энергосбытовой (энергоснабжающей) организации, исполнителя коммунальных услуг гарантирующий поставщик обязан обеспечить принятие их на обслуживание, организованное в установленном [разделом II](#) настоящего документа порядке.

Согласно пункту 1 статьи 546, пунктам 1, 3 статьи 523 ГК РФ в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке, при существенном нарушении этим лицом договора. При этом нарушение договора абонентом предполагается существенным в случае неоднократного нарушения сроков оплаты товаров.

Таким образом, право одностороннего отказа от исполнения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) может возникнуть у гарантирующего поставщика только в случае неоднократного нарушения сроков оплаты.

При этом, из всех перечисленных в письме исх. № ИСХ/АУ/07/110 гарантирующего поставщика случаев бесспорным является только просрочка оплаты в мае 2015 года, период просрочки составил 1 день.

В остальных случаях основания считать наличие просрочки доказанной отсутствуют.

Так, согласно пункту 1 статьи 194 ГК РФ, если срок установлен для совершения какого-либо действия, оно может быть выполнено до двадцати четырех часов последнего дня срока.

В договоре энергоснабжения № 1403/09 от 27.11.2009 сторонами согласованы следующие периоды оплаты (п.5.5):

"Энергосбытовая организация оплачивает электрическую энергию (мощность) Гарантирующему поставщику в следующем порядке:

50 процентов стоимости договорного объема потребления электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, вносится в

срок до 12-го числа этого месяца;

Фактически потребленная в истекшем месяце электрическая энергия (мощность) с учетом средств, ранее внесенных в качестве оплаты за электрическую энергию (мощность) в расчетном периоде, оплачивается в срок до 15-го числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата. В случае если объем фактического потребления электрической энергии (мощности) за расчетный период меньше договорного объема излишне уплаченная сумма зачитывается в счет платежа за следующий месяц.

Для целей настоящего пункта договорные объемы потребления электрической энергии (мощности) определяется как равные максимальному значению из фактического объема потребления электрической энергии (мощности) за прошлый месяц и договорного объема потребления электрической энергии (мощности) для соответствующего месяца, заявленного Энергосбытовой организацией".

Таким образом, сторонами в договоре согласованы сроки:

"50 процентов стоимости договорного объема ... до 12-го числа";

"Фактически потребленная в истекшем месяце электрическая энергия ... оплачивается в срок до 15-го числа".

Из правил русского языка следует, что предлог "до" в зависимости от контекста может означать как "включительно", так и "раньше чего-нибудь".

Установление лингвистического значения данного предлога в рамках данного договора не относится к компетенции антимонопольного органа.

При этом, как видно из последующего поведения сторон, а также судебных актов, принятых по результатам оценки положений договора, однозначность в понимании значения предлога "до" в рассматриваемом договоре отсутствует.

Так установлено, что решением Арбитражного суда Тамбовской области от 16.03.2015, оставленным без изменения Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2015 по делу №А64-8424/2014 по иску ГП, с ЭСО взысканы проценты за пользование чужими денежными средствами (за период января 2012 года по октябрь 2014 года) в сумме 515 596,50 руб. в рамках исполнения упомянутого выше договора энергоснабжения.

Из представленных ГП антимонопольному органу расчетов, подлежащих взысканию по указанному иску средств, видно, что в данном случае ПАО "ТЭСК" не считало просрочкой уплату ЭСО за электроэнергию, если она осуществлялась в 15 числах соответствующих месяцев.

Также установлено, что Арбитражный суд Тамбовской области в решении от 04.09.2015 по делу №А64-8424/2014 (нарушение платежной дисциплины за период ноябрь 2014 года по январь 2015 года) отмечает, что "договор не предусматривал установление фактических объемов поданной энергии на даты промежуточных платежей (12 числа текущего месяца)". Таким образом, в данном случае суд трактует фразу "до 12 числа" в значении включительно.

Ссылки ПАО «Тамбовская энергосбытовая компания» на судебный акт по делу А64-2724/2015 отклоняются. Из содержания решения суда не следует, что стороны ставили в заседании вопрос о толковании спорных положений договора энергоснабжения, выводов в данной части вступивший в законную силу судебный акт не содержит.

При этом, как следует из п.11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах" при разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (статья 431 ГК РФ), толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия.

В данном случае, типовой договор был утвержден ГП. На основании данного типового договора ЭСО составила проект договора и направила его ГП и направлен в адрес ЭСО с определением сроков оплаты путем употребления предлога "до" без расшифровки того, каким образом следует читать данный предлог.

Таким образом, на момент расторжения договора существовала практика исчисления срока оплаты обратная примененной ГП, условия договора составлялись ЭСО.

С учетом изложенного, позиция ЭСО о допустимости трактования спорного предлога "до" в значении "включительно", по мнению Комиссии, имеет приоритет.

С учетом этих обстоятельств, возможно признать надлежащим исполнением договора оплату электроэнергии ЭСО в срок до 15 включительно.

Более того, между ПАО "ТЭСК" и ОАО "ТОСК" заключен аналогичный договор купли-продажи электроэнергии в границах зоны действия гарантирующего поставщика ОАО "ТОСК". Формулировки сроков оплаты в данном договоре полностью идентичны рассматриваемому по настоящему делу ("до 12 числа" аванс, "до 15 числа" полная оплата). Расчеты по договору осуществлялись

путем взаимозачета. Таким образом, в тех случаях, когда ОАО "ТОСК" платило 15 числа, либо на следующий рабочий день после 15 числа, ПАО "ТЭСК" тоже осуществляло оплату позже, не совершая опережающих платежей.

Изложенное помимо противоречивости позиции ГП свидетельствует и о том, что задолженность ОАО "ТОСК" (которую ГП посчитало просроченной) была существенно ниже, а в общем обороте средств ГП не являлась настолько существенной, чтобы можно было вести речь о серьезном вреде обществу.

Остальные случаи уплаты после 14-х чисел, с учетом нормы, закрепленной в статье 193 ГК РФ просрочкой назвать нельзя, так как они связаны с выпадением 15-го числа на выходной день.

Таким образом, ГП, принимая и обосновывая решение об одностороннем расторжении договора, руководствовался неверной оценкой сложившейся практики платежей по договору.

Также следует отметить, что расторжение договора купли-продажи электроэнергии является лишь одной из мер защиты ГП своих прав, предусмотренных гражданским законодательством и законодательством об электроэнергетике. В частности, п.2 ст.37 Закона об электроэнергетике установлено, что потребитель или покупатель электрической энергии, несвоевременно и (или) не полностью оплатившие электрическую энергию гарантирующему поставщику, обязаны уплатить ему пени в размере **одной стотридцатой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации**, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки начиная, со следующего дня после дня наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты.

При этом, отказ от исполнения договора выглядит несоразмерной гражданско-правовой санкцией поставщика к своему потребителю при том, что ранее ПАО "ТЭСК" никаким образом не уведомляло ОАО "ТОСК" о необходимости осуществлять оплату по договору не позднее 14 чисел и само считало оплату в 15 числах допустимой, т.е. можно сказать, что сложившаяся ситуация спровоцирована самим поставщиком.

В силу п.1 ст.9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права.

В соответствии с частью 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.

При этом, согласно пункту 1 статьи 10 ГК РФ, не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также иное, заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения [конкуренции](#), а также злоупотребление [доминирующим положением](#) на рынке.

Оценивая действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 ГК РФ, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав (пункт 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 N 30).

В данном случае, вне зависимости от того, допускалась ли условиями договора оплата 15-го числа, или же необходимо было ее осуществлять не позднее 14-ых чисел, просрочки со стороны ЭСО являются незначительными по времени (в пределах одного-двух дней). Если и такие временные периоды влекли для ГП кассовые разрывы и связанные с ними убытки, в силу положений гражданского законодательства потребитель несет за такие последствия соответствующую ответственность.

Вне зависимости от того, считать ли просрочкой со стороны ЭСО уплату в 15-х числах, действия ГП нельзя признать соответствующими гражданскому и антимонопольному законодательству.

Так, на момент совершения рассматриваемых действий на рынке сложилась в основном следующая схема взаимодействия ГП и ЭСО:

ГП закупает на оптовом рынке электроэнергию (мощность), продает ее ЭСО, а та, в свою очередь, перепродает своим абонентам.

Таким образом, вне зависимости от наличия, либо отсутствия ОАО "ТОСК" в зоне деятельности ПАО "ТЭСК", объем реализации для последней останется на том же уровне. ГП, расторгнув договор с ЭСО, не получит дополнительной прибыли, а лишь лишит ОАО "ТОСК" дохода в виде маржи от перепродажи электроэнергии.

При этом, устранение ОАО "ТОСК" с товарного рынка (с фактической передачей ГП объема реализации ЭСО) приведет к значительному изменению долей участников рынка.

В частности, проведя анализ долей компаний на товарном рынке в 2016 году без учета присутствия на нем ЭСО, можно отметить негативную динамику основных показателей экономической концентрации на рынке. Например, индекс Герфиндаля-Гиршмана возрастет на 48%. Доли оставшихся

участников рынка будут абсолютно незначительными.

Таким образом, в данном случае речь можно вести об ограничении ГП конкуренции на товарном рынке путем инициализации сокращения числа хозяйствующих субъектов, присутствующих на нем.

Такая направленность действий ГП подтверждается и осуществляемой в этот момент деятельностью во взаимоотношениях с абонентами ОАО "ТОСК", а также во взаимодействии с управлением по регулированию тарифов Тамбовской области.

Уведомление гарантирующим поставщиком тарифного органа о расторжении договора.

В соответствии с пунктом 15 Правил функционирования рынков принятие организацией, имеющей статус гарантирующего поставщика, на обслуживание потребителей, энергопринимающие устройства которых расположены в границах ее зоны деятельности в качестве гарантирующего поставщика, в отсутствие обращений указанных потребителей осуществляется в следующих случаях:

неисполнение или ненадлежащее исполнение энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией обязательств по оплате электрической энергии (мощности) на розничном рынке и (или) услуг по передаче электрической энергии, если такое неисполнение или ненадлежащее исполнение влечет в соответствии с условиями договора отказ в одностороннем порядке гарантирующего поставщика и (или) сетевой организации от исполнения договора полностью. Организация, перед которой не исполнены или ненадлежащим образом исполнены обязательства, уведомляет уполномоченный орган субъекта Российской Федерации о наступлении указанного события путем направления документов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией обязательств по оплате электрической энергии (мощности) и (или) услуг по передаче электрической энергии (акты сверки взаиморасчетов и (или) вступившие в законную силу решения суда), способом, позволяющим подтвердить получение указанного уведомления (абзац 7);

отказ гарантирующего поставщика в соответствии с [пунктами 53](#) и [106](#) настоящего документа от исполнения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенного с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией. В этом случае гарантирующий поставщик уведомляет об этом уполномоченный орган субъекта Российской Федерации способом, позволяющим подтвердить получение указанного уведомления, не позднее 2 рабочих дней со дня направления им энергосбытовой (энергоснабжающей) организации уведомления в соответствии с [пунктом 53](#) настоящего документа (абзац 8).

В соответствии с пунктом 16 Правил функционирования рынков уполномоченный орган субъекта Российской Федерации не позднее 5 рабочих дней со дня, когда ему стало известно о наступлении обстоятельств, предусмотренных пунктом 15 настоящего документа, публикует в официальном печатном издании, в котором публикуются правовые акты органов государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации (далее - официальное печатное издание), и размещает в электронных средствах распространения информации (в том числе с использованием сети "Интернет") определенные (поименованные в тексте настоящего пункта) сведения.

Пунктом 17 Правил функционирования рынков также предусмотрено, что Уполномоченный орган субъекта Российской Федерации в течение 5 рабочих дней со дня, когда ему стало известно о наступлении обстоятельств, предусмотренных пунктом 15 настоящего документа, извещает о предстоящем принятии гарантирующим поставщиком на обслуживание потребителей с указанием даты, установленной для такого принятия, следующих лиц: уполномоченный федеральный орган; энергосбытовую (энергоснабжающую) организацию, для которой наступили предусмотренные пунктом 15 настоящего документа обстоятельства, либо организацию, утратившую статус гарантирующего поставщика, или гарантирующего поставщика, вся зона деятельности или часть зоны деятельности которого включается в зону деятельности другого гарантирующего поставщика; гарантирующего поставщика, который обязан принять на обслуживание потребителей; все сетевые организации, к электрическим сетям которых непосредственно или опосредованно присоединены энергопринимающие устройства потребителей, обслуживаемых энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией или гарантирующим поставщиком, для которого наступили указанные в пункте 15 настоящего документа обстоятельства; совет рынка и организацию коммерческой инфраструктуры оптового рынка, если энергосбытовая (энергоснабжающая) организация или гарантирующий поставщик, для которого наступили указанные в пункте 15 настоящего документа обстоятельства, является субъектом оптового рынка.

Данное извещение является отправной точкой, начиная с которой гарантирующий поставщик начинает фактический перевод абонентов энергосбытовой организации на свое обслуживание.

В данном случае, ПАО "ТЭСК" письмом от 19.10.2016 №ИСХ/АУ/12/1162 обращается в управление по регулированию тарифов Тамбовской области с заявлением о расторжении договора энергоснабжения с ЭСО.

Управление 20.10.2016 письмо №02-17/2164 сообщает, что рассмотрело указанное письмом и считает, что не считает данное письмо надлежащим основанием для расторжения договора. По сути, регулирующая организация посчитала данное уведомление ненадлежащим.

ПАО "ТЭСК" 28.10.2016 повторно (№ИСХ/АУ/07/1410) направляет письмо об отказе исполнения договора и направляет копии платежных поручений, подтверждающих ненадлежащее исполнение ЭСО обязательств по оплате.

Управление письмом от 01.11.2016 №02-17/2288 повторно указывает на несоответствие требованиями законодательства данного уведомления (ввиду неверного выбора основания для уведомления регулирующего органа).

02.11.2016 ПАО "ТЭСК" направляет (№ИСХ/АУ/12/1523) в адрес управления по регулированию тарифов Тамбовской области акты сверки и результаты судебных взысканий по договору № 1403/09 от 27.11.2009.

03.11.2016 Управление письмом №02-17/2328 отвечает, что представленные ГП данные не позволяют сделать однозначный вывод о наступлении обстоятельств, предусмотренных абзацем 7 пунктом 15 Правил функционирования рынков.

Таким образом, регулирующая организация трижды отказала ГП в публикации извещения и инициализации процесса перевода потребителей ОАО "ТОСК" на обслуживание ПАО "ТЭСК".

Параллельно с описанными выше обращениями ПАО "ТЭСК" направило 92 абонентам ОАО "ТОСК" письма, в которых сообщало о расторжении договора с ОАО "ТОСК" и указывало в т.ч.:

"... сообщает Вам о прекращении правоотношений по договору от 27.11.2009 №1403/09, заключенному с ОАО "Тамбовская областная сбытовая компания" в отношении Ваших энергопринимающих устройств с 00:00 часов 02.11.2017..."
"Гарантирующий поставщик, в целях недопущения бездоговорного потребления электрической энергии, предлагает Вам заключить договор энергоснабжения..." (исх. от 31.10.2016 №130/2311,

" Настоящим письмом уведомляем Вас о том, что в связи с ненадлежащим исполнением ОАО "ТОСК" обязательств по оплате, ПАО "Тамбовская энергосбытовая компания 17 октября 2016 г. в адрес ОАО "Тамбовская областная сбытовая компания" направлено уведомление об отказе от исполнения договора энергоснабжения №1403/09 от 27.11.2009г. в одностороннем порядке.

Во избежание негативных последствий бездоговорного потребления электрической энергии, а также дальнейшего эффективного и бесперебойного энергоснабжения, вы можете обратиться за заключением договора энергоснабжения..." (исх. от 17.10.2016 №1855).

Таким образом, ГП, в отсутствие опубликованного в установленном порядке извещения управления по регулированию тарифов Тамбовской области, попыталось организовать перевод на себя абонентов ОАО "ТОСК" путем

направления в их адрес писем, содержащих указание на возможность возникновения для абонентов ситуации при которой они будут обвинены в бездоговорном потреблении, т.е. попадут в ситуацию, при которой под угрозой окажется бесперебойное электроснабжение.

Прямым следствием действий ГП стал переход в этом периоде времени абонентов ОАО "ТОСК" на обслуживание к ПАО "ТЭСК": ООО "Трансавто-М", ИП Коняхин С.В., ООО "МСТГ-Девелопмент".

При этом, столь относительно низкая эффективность действий ГП объясняется в первую очередь практически непрерывным информированием ЭСО своих абонентов об упомянутых выше письмах регулирующего органа, о работе по заключению нового договора, а также о возбуждении антимонопольным органом настоящего дела.

В противном случае, есть все основания полагать, что переход абонентов носил бы более массовый характер, а при осуществлении затягивания преддоговорного процесса по заключению нижеупомянутого нового договора купли-продажи мог и вовсе привести к полной потере ЭСО своей доли рынка, а также к формированию у контрагентов ОАО "ТОСК" представления о сбытовой организации, как о проблемном, ненадежном поставщике.

К этому моменту ГП уже получил оферту от ЭСО о заключении нового договора энергоснабжения (получена 19.10.2016). В силу публичного характера данного вида договора, его заключение для ГП было обязательным и фактически являлось лишь вопросом времени. Следовательно, вероятность наступления событий, об угрозе наступления которых сообщал ГП в письмах абонентам ОАО "ТОСК", являлась преувеличенной.

На протяжении спорного периода: с января 2015г. по сентябрь 2016г. ставка рефинансирования составляла 10-11% годовых. Одна ста тридцатая (размер пени, установленный законом) от 10,5% годовых (среднее значение за спорный период) составляет 0,08%. Следовательно, пеня за просрочку оплаты по договору составляла $0,08\% * 365 \text{ дней} = 29,2\%$ годовых.

ПАО "ТЭСК" обосновывает свое намерение расторгнуть договор с ЭСО тем, что нарушение платежной дисциплины со стороны ОАО "ТОСК" приводит к кассовым разрывам, которые приходится покрывать кредитными средствами. Однако, из представленных обществом документов следует, что кредитные средства привлекались им под 11% годовых, т.е. общество имело возможность покрыть убытки от платежей за пользование заемными средствами за счет взыскания пени, что подтверждает отсутствие прямого экономического эффекта от устранения ЭСО из цепочки реализации электроэнергии.

Кроме того, если принять позицию ГП о том, что он не ставил целью лишить

клиентской базы своего конкурента, то расторжение договора с ОАО "ТОСК" не имело никакой практической пользы, поскольку ЭСО имело право требовать заключения нового договора купли-продажи ЭМ.

Оценивая действия ГП в их совокупности и взаимосвязи, можно сделать вывод, что основной целью ПАО "ТЭСК" в данном случае было удаление конкурента - ОАО "ТОСК" с товарного рынка.

Учитывая изложенное, а также необоснованность утверждения ГП о систематической просрочке со стороны ОАО "ТОСК" за период январь 2015г. – сентябрь 2016г., действия ПАО "ТЭСК" нарушают запрет, установленный ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Уведомление исх. от 17.10.2016 № ИСХ/АУ/07/1107 об отказе от исполнения договора энергоснабжения подписано генеральным директором ПАО «Тамбовская энергосбытовая компания».

Начало совершения административного правонарушения 17.10.2016.

Частью 1 статьи 37 Закона о защите конкуренции установлено, что за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Таким образом, действия генерального директора ПАО «Тамбовская энергосбытовая компания» по нарушению ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

Доводы представителей общества об отсутствии в действиях гарантирующего поставщика состава правонарушения отклоняются. По существу доводы представителей сводятся к несогласию с выводами сделанными антимонопольным органом при рассмотрении дела, этим

достоверно дана соответствующая правовая оценка. Факт нарушения антимонопольного законодательства подтверждается имеющимися в деле доказательствами и полно обоснован выше по тексту. Обоснованные аргументы, опровергающие верность выводов, сделанных должностным лицом в протоколе об административном правонарушении, обществом не представлены.

Уведомлением от 04.07.2017 (исх. № 58-3-06/2535) должностное лицо вызван на составление протокола об административном правонарушении на 08.08.2017.

На составление протокола об административном правонарушении явилась представитель.

Определением от 23.08.2017 рассмотрение дела № АПЗ-56/17 назначено на 07.09.2017.

На рассмотрении дела № АПЗ-56/17 об административном правонарушении, состоявшемся 07.09.2017, присутствовали генеральный директор ПАО «Тамбовская энергосбытовая компания».

Дело об административном правонарушении №АПЗ-56/17 рассматривалось с учетом характера совершенного административного правонарушения, имущественного и финансового положения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Вина <...> состоит в осуществлении виновных действий, направленных на ограничение конкуренции на описанном выше товарном рынке.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность:

1) оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении;

2) добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

При рассмотрении дела установлено, что совершенное административное правонарушение нанесло существенный вред охраняемым законом правоотношениям, который заключается в пренебрежительном отношении к требованиям антимонопольного законодательства, а также в целях, преследуемых

обществом при осуществлении спорных действий и последствий для конкуренции на рынке, к которым должны были привести незаконные действия ПАО "ТЭСК".

С учетом изложенного, полагаю необходимым подвергнуть <...> административному наказанию в виде штрафа.

Рассмотрев дело об административном правонарушении №АПЗ-56/17, руководствуясь статьей 23.48, частью 1 статьи 29.9, статьей 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь должностное лицо к административной ответственности по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ и подвергнуть административному наказанию в виде наложения административного штрафа в размере 20 000 рублей.

В соответствии со статьей 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу. Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в банк или в иную кредитную организацию. Предлагаю представить копию документа, свидетельствующего об оплате административного штрафа в Тамбовское УФАС России.

Согласно части 5 вышеназванной статьи при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 или 1.1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток, а в случае, предусмотренном частью 1.1 настоящей статьи, в течение одних суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-

исполнитель. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 настоящего Кодекса.

Реквизиты счета для перечисления штрафа:

Получатель: ИНН 6831001163 КПП 682901001

УФК по Тамбовской области (Управление Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области)

Банк получателя: Отделение Тамбов

БИК: 046850001

Счет: № 40101810000000010005

УИН: 0319830231091500000928772

ОКТМО: 68701000

Код бюджетной классификации - 161 1 16 02010 01 6000 140.

Назначение платежа: «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти».

Настоящее постановление вступает в законную силу:

- 1) после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано;
- 2) после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление;
- 3) немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление.

Согласно части 1 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд по месту рассмотрения дела (для юридических лиц - Арбитражный суд Тамбовской области, располагающийся по адресу: г.Тамбов, ул.Пензенская, д.67/12, для физических лиц – Ленинский районный суд г.Тамбова, располагающийся по адресу: г.Тамбов, ул. ул. Карла Маркса, д.142).

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления (часть 1 статьи 30.3 КоАП РФ).

Руководитель управления

Е.А. Гречишникова