

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «9» декабря 2016 г.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе: <..>

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу ПАО «Волгоградэнерго» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 12.08.2016 № 16-01-10-04/185,

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

### УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ПАО «Волгоградэнерго» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 12.08.2016 № 16-01-10-04-04/185 (далее — Решение) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Оспариваемым решением Волгоградское УФАС России Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области признала ПАО «Волгоградэнерго» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) путем злоупотребления доминирующим положением хозяйствующим субъектом в результате создания реальной угрозы ущемления интересов в связи с односторонним расторжением договора энергоснабжения от 01.04.2014 № 4000794/14 в отношении ООО «Энергосбытовая компания «ЭСКО».

В ходе рассмотрения жалобы Коллегией установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области поступило заявление Общества с ограниченной

ответственностью «Энергосбытовая компания «ЭСКО» (далее - ООО «ЭК «ЭСКО», Энергосбытовая компания) по признакам нарушения антимонопольного законодательства со стороны ПАО «Волгоградэнергосбыт» выразившиеся в создании реальной угрозы ущемления интересов в связи с односторонним расторжением договора энергоснабжения от 01.04.2014 № 4000794/14 в отношении ООО «ЭВ «ЭСКО».

В своём заявлении ООО «ЭК «ЭСКО» указало, что ПАО «Волгоградэнергосбыт» направило уведомление № 25/827 от 25.12.2015 и повторное уведомление № 25/847 от 31.12.2015 об отказе от исполнения договора энергоснабжения от 01.04.2014 № 4000794/14, в одностороннем порядке в отношении ООО «ЭК «ЭСКО», в связи с неисполнением обязанностей по оплате потребленной электрической энергии и услуг.

В данном уведомлении ПАО «Волгоградэнергосбыт» сообщило ООО «ЭК «ЭСКО» о принятии на обслуживание потребителей ООО «ЭК «ЭСКО».

Для обеспечения поставки электрической энергии в адрес Потребителя между Энергосбытовой компанией и ПАО «Волгоградэнергосбыт» (далее также - Гарантирующий поставщик) заключен договор купли-продажи электрической энергии № 4000794/14 от 01.04.2014, в соответствии с которым Гарантирующий поставщик принял на себя обязательства осуществлять продажу электрической энергии и мощности в согласованные договором точки поставки на энергопринимающие устройства Потребителя, а Энергосбытовая компания приняла на себя обязательства оплачивать Гарантирующему поставщику электрическую энергию в порядке и сроки установленные договором.

Поставка электрической энергии Потребителю осуществляется через электрические сети сетевой организации - ОАО «МРСК Юга» в лице филиала ПАО «Волгоградэнерго» (далее - Сетевая организация) на основании заключенного договора оказания услуг по передаче электрической энергии от 29.04.2013 № 34000000014160 между Энергосбытовой компанией и Сетевой организацией.

Письмом № 25/827 от 25.12.2015 Гарантирующий поставщик, ссылаясь на неоднократное нарушение ООО «ЭК «ЭСКО» условий по оплате электрической энергии, уведомил ООО «ЭК «ЭСКО» об одностороннем отказе от исполнения и расторжении договора № 4000794/14 от 01.04.2014 с 00-00 часов 19 января 2016 года.

ООО «ЭК «ЭСКО» письмом № 29/12 от 29.12.2015, ссылаясь на нормы действующего законодательства и официальное разъяснение ФАС России от 06.05.2014, в соответствии с которым одностороннее

расторжение договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), являющегося публичным договором, со стороны гарантирующего поставщика действующим законодательством не предусмотрено, предупредила ПАО «Волгоградэнерго» о недопустимости совершения действий, направленных на одностороннее расторжение договора.

Повторным письмом № 25/847 от 31.12.2015 ПАО «Волгоградэнерго» уведомил ООО «ЭК «ЭСКО» об одностороннем отказе от исполнения и расторжении договора №4000794/14 от 01.04.2014 с 00-00 часов 06.02.2016.

ООО «ЭК «ЭСКО» письмом № Д-0003 от 20.01.2016 повторно уведомила ПАО «Волгоградэнерго» о недопустимости одностороннего расторжения публичного договора ввиду отсутствия подтвержденной решениями судов задолженности по оплате за электрическую энергию.

Вместе с тем, 28.01.2016 ПАО «Волгоградэнерго» разместил на официальном сайте Комитета тарифного регулирования Волгоградской области объявление об отказе от исполнения договора купли-продажи электрической энергии № 4000794/14 от 01.04.2014 с 00-00 часов 06.02.2016.

В соответствии с указанным объявлением потребители электрической энергии, обслуживаемые ООО «ЭК «ЭСКО», переходят на обслуживание к гарантирующему поставщику ПАО «Волгоградэнерго» с 00.00 ч. 06.02.2016.

Из объявления следует, что таким потребителям электрической энергии необходимо было снять показания приборов учета на 00.00 ч. 06.02.2016 и передать данные в адрес ПАО «Волгоградэнерго» при принятии предложения о заключении договора, обеспечивающие продажу электрической энергии (мощности), либо в иных случаях - в адрес сетевой организации, с которой потребителем заключен договор оказания услуг по передаче электрической энергии, а при незаключении такого договора - в адрес сетевой организации, к объектам электросетевого хозяйства которой присоединены энергопринимающие устройства потребителя, не позднее 2-х месяцев.

Кроме того, до 06.04.2016 необходимо заключить договоры, обеспечивающие продажу электрической энергии (мощности) с энергосбытовой организацией, действующей в границах Волгоградской области.

В случае отсутствия договора на указанную дату сетевая организация, к сетям которой присоединены энергопринимающие устройства

потребителей электрической энергии, ранее обслуживаемых ООО «ЭК «ЭСКО», вправе составить акт о неучтенном потреблении электрической энергии, рассчитать объемы бесоговорного потребления электрической энергии за период, истекший с даты, установленной для принятия гарантирующим поставщиком на обслуживание потребителя, принять меры по прекращению потребления электрической энергии путем введения полного ограничения режима потребления электрической энергии».

По мнению Волгоградского УФАС России вышеуказанные действия ПАО «Волгоградэнерго», направлены на устранение с товарного рынка другого хозяйствующего субъекта в лице ООО «ЭК «ЭСКО», свидетельствовали о нарушении им запрета на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением, установленного статьей 10 Закона о защите конкуренции.

Исследовав материалы дела и заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 5 статьи 38 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике) и пунктом 29 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения), договоры энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), заключаемые гарантирующим поставщиком с потребителями (покупателями), являются публичными.

Согласно пункту 2 статьи 37 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.

В целях реализации указанных положений Закона об электроэнергетике, пунктом 53 Основных положений предусматривается возможность гарантирующего поставщика в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью.

В соответствии с решением Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 17.06.2013 № ВАС-1600/13, право энергоснабжающей

организации отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) выступает юридическое лицо, при существенном нарушении этим лицом договора, предусмотрено пунктом 1 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). При этом в силу прямого указания названной статьи нарушение договора абонентом предполагается существенным в случае неоднократного нарушения сроков оплаты товаров.

В силу пункта 4 статьи 539 ГК РФ к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила параграфа 6 главы 30 ГК РФ (включая и статью 546) применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное.

Таким образом, при регулировании отношений по договору снабжения электрической энергией законодательно закреплена возможность устанавливать отличные от предусмотренных в названном параграфе ГК РФ правила не только в законе, но и в иных правовых актах, к которым в силу пункта 4 статьи 3 ГК РФ относятся постановления Правительства Российской Федерации. Аналогичное положение закреплено и в пункте 4 статьи 37 Закона об электроэнергетике, в силу которого отношения по договору энергоснабжения регулируются утверждаемыми Правительством Российской Федерации основными положениями функционирования розничных рынков в той части, в которой ГК РФ допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения.

Следовательно, предусмотрев в пункте 53 Основных положений иные, нежели закреплены в статье 546 ГК РФ, основания одностороннего отказа от исполнения договора, действующего в сфере электроэнергетики, Правительство Российской Федерации реализовало предоставленные ему статьей 539 ГК РФ и статьей 37 Закона об электроэнергетике полномочия.

Учитывая изложенное гарантирующий поставщик обладает правом одностороннего отказа от исполнения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенного с энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией, при условии строгого соблюдения пункта 53 Основных положений.

Дальнейшее энергоснабжение конечного потребителя энергоснабжающей организацией при отказе от исполнения договора с ней гарантирующим поставщиком невозможно. В соответствии с пунктом 56 Основных положений факт наличия у энергосбытовой

(энергоснабжающей) организации права распоряжения электрической энергией (мощностью) считается подтвержденным в течение срока действия договора, если энергосбытовая (энергоснабжающая) организация продолжает приобретать электрическую энергию (мощность) по указанным договорам (в данном случае договор с гарантирующим поставщиком) в отношении точек поставки по заключенному с потребителем (покупателем) договору, обеспечивающему продажу ему электрической энергии (мощности).

В целях исполнения предусмотренного пунктом 53 Основных положений порядка для обеспечения бесперебойного энергоснабжения потребителей энергосбытовой (энергоснабжающей) организации, исполнителя коммунальных услуг гарантирующий поставщик обязан принять меры по принятию их на обслуживание в установленном разделом II Основных положений порядке.

Конечный потребитель, в свою очередь, в соответствии со смыслом Основных положений вправе приобретать электрическую энергию как у гарантирующего поставщика, так и у энергосбытовой организации, имеющей право распоряжения электрической энергией в порядке, определенном Основными положениями.

Описанная правовая позиция, в том числе о возможности одностороннего отказа гарантирующего поставщика от исполнения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенного с энергоснабжающей организацией, была направлена ФАС России и территориальные органы ФАС России письмом от 29.07.2016 № ВК/51883/16 в рамках оказания методической помощи.

Таким образом, указанная в Решении позиция о невозможности отказа гарантирующего поставщика от исполнения договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенного с энергоснабжающей организацией, не соответствует методическим рекомендациям ФАС России и нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 2 статьи 450.1 ГК РФ в случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным.

Следовательно, в случае реализации права гарантирующего поставщика на односторонний отказ от исполнения договора, указанные действия приведут к расторжению договора.

Позиция, указанная в Решении о том, что пункт 53 Основных положений предоставляет возможность только временно приостановить исполнение обязательств по договору, а не расторжение договора путем отказа от его исполнения не соответствует нормам действующего законодательства.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 16-01-10-04-04/185 Волгоградским УФАС не учтен тот факт, что Арбитражным судом Волгоградской области, решением по делу № А12-16528/2016 подтвержден факт наличия задолженности ООО «ЭК «ЭСКО» перед ПАО «Волгоградэнерго» по договору энергоснабжения 4000805/14 от 01.07.2014 за октябрь-декабрь 2015 года.

Данное обстоятельство непосредственно связано с оценкой правомерности применения пункта 53 Основных положений при реализации права на односторонний отказ со стороны гарантирующего поставщика при принятии решения антимонопольный орган обязан был оценить соблюдение ответчиком по делу о нарушении антимонопольного законодательства условий, предусмотренных пунктом 53 Основных положений, выполнение которых свидетельствует об отсутствии злоупотребления доминирующим положением со стороны гарантирующего поставщика. Выводы решения Волгоградского УФАС России от 12.08.2016 № 16-01-10-04-04/185 не соответствуют практике применения антимонопольного законодательства и правовой позиции, изложенной в методических рекомендациях по вопросу права гарантирующего поставщика на односторонний отказ от исполнения договора в соответствии с пунктом 53 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии.

На основании вышеизложенного, апелляционная коллегия приходит к выводу, о том, что при вынесении решения комиссией Волгоградского УФАС России от 12.08.2016 № 16-01-10-04-04/185 нарушено единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

#### **РЕШИЛА:**

1. Отменить решение и предписание Волгоградского УФАС России от 12.08.2016 № 16-01-10-04/185.