

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «31» октября 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено «08» ноября 2023 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; заместителя председателя Апелляционной коллегии: <...> – <...>; членов Апелляционной коллегии: <...> – <...>; <...> – <...>; <...> – <...>;

при участии: представителя ООО «Опора Телеком»: <...>; (по доверенности); представителя ПАО «Россети Центр»: <...>; (по доверенности); представителя Воронежского УФАС России: <...> – <...>;

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Опора Телеком» на решение Воронежского УФАС России от 23.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 036/01/10-24/2023 (далее – Жалоба) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступила жалоба ООО «Опора Телеком» (далее также – Заявитель) на решение Воронежского УФАС России от 23.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 036/01/10-24/2023 (далее соответственно – Решение, Дело).

Решением прекращено рассмотрение Дела в связи с отсутствием в действиях ПАО «Россети Центр» нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

ООО «Опора Телеком» с Решением не согласно, считает, что оно нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит его отменить.

В частности, в Жалобе приведены следующие доводы:

– у ООО «Опора Телеком» отсутствует обязанность по уведомлению сетевой организации о выполнении технических условий;

– ПАО «Россети Центр» не выполнило в срок технологическое присоединение, осуществив только монтаж электротрассы и установку прибора учета с автоматом к 20.01.2022, фактически технологическое присоединение было завершено 13.07.2022 после ввода в эксплуатацию прибора учета и выдачи акта о технологическом присоединении;

– ПАО «Россети Центр» не выложило в личный кабинет ООО «Опора Телеком» акт об

осуществлении технологического присоединения и акт приема в эксплуатацию прибора учета, а также не направило договор энергоснабжения ни в адрес гарантирующего поставщика, ни в адрес ООО «Опора Телеком» в личном кабинете;

– Решение нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и противоречит, в частности, решению Апелляционной коллегии ФАС России от 24.07.2018 по делу № 1-10-2747/77-17;

– Решение противоречит судебной практике. Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.09.2020 по делу № А41-89376/2018 указано, что для признания факта бездоговорного потребления электрической энергии необходимо установление двух обстоятельств: отсутствие заключенного договора энергоснабжения между ресурсоснабжающей организацией и потребителем энергии, а также нарушение установленного порядка технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителя к электрическим сетям ресурсоснабжающей организации или сетевой организации. В связи с этим отсутствие одного из вышеуказанных обстоятельств свидетельствует и об отсутствии факта бездоговорного потребления электрической энергии, поскольку ООО «Опора Телеком» выполнило свои обязанности по договору о технологическом присоединении, отсутствует бездоговорное потребление электроэнергии.

### **В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.**

В Воронежское УФАС России поступило заявление ООО «Опора Телеком» о наличии в действиях ПАО «Россети Центр» признаков нарушения антимонопольного законодательства путем начисления платы за бездоговорное потребление электрической энергии, а также введения режима полного ограничения потребления электрической энергии.

27.08.2021 ООО «Опора Телеком» направило в сетевую организацию заявку на технологическое присоединение к электрическим сетям базовой станции/оборудования сотовой связи, расположенной по адресу: Воронежская область, Семилукский район, г. Семилуки, северная часть кадастрового квартала 36:28:0105002 (далее – Базовая станция).

30.11.2021 между ПАО «Россети Центр» и ООО «Опора Телеком» заключен договор № 3600/16874/21 (42138560) об осуществлении технологического присоединения (далее – Договор), согласно пункту 6 которого срок выполнения мероприятий по технологическому присоединению был установлен 4 месяца.

Таким образом, мероприятия по технологическому присоединению Базовой станции к электрическим сетям должны быть исполнены в срок до 30.03.2022 включительно.

Как следует из Решения, согласно предоставленному ПАО «Россети Центр» наряду-допуску № 42 для работы в электроустановках от 20.01.2022 мероприятия по технологическому присоединению Базовой станции к электрическим сетям со стороны ПАО «Россети Центр» выполнены 20.01.2022.

По информации ООО «Опора Телеком» фактическое потребление электрической энергии началось с 01.02.2022, что подтверждается актом сдачи-приемки объекта № VO0577 от 01.02.2022 и счетами – фактурами: от 28.02.2022 № 115 и от 31.03.2022 № 176.

12.07.2022 ПАО «Россети Центр» в ходе проверки в Семилукском районе электрических сетей правильности технологического подключения потребителей был выявлен факт потребления Базовой станцией ООО «Опора Телеком» электрической энергии в отсутствие договора энергоснабжения.

По результатам проверки ПАО «Россети Центр» в отношении Базовой станции ООО «Опора Телеком» был составлен акт о неучтенном потреблении электрической энергии от 12.07.2022 № 36-056082 и направлена в адрес ООО «Опора Телеком» справка-расчет на оплату

бездоговорного потребления электрической энергии к указанному акту на сумму 1 542 485 рубля 84 копейки, а также введен полный режим ограничения потребления электрической энергии.

В этот же день (12.07.2022) ПАО «Россети Центр» составлен акт проверки состояния схемы измерения электрической энергии и работы/замены/допуска в эксплуатацию прибора учета № 36-385173.

В ходе рассмотрения Дела установлено, что прибор учета электроэнергии на Базовой станции ООО «Опора Телеком» был опломбирован 12.07.2022.

13.07.2022 между ПАО «Россети Центр» и ООО «Опора Телеком» подписан акт об осуществлении технологического присоединения № 1800007361. Из Решения следует, что в этот же день (13.07.2022) подача электрической энергии на Базовую станцию была возобновлена.

Как установлено Воронежским УФАС России, ООО «Опора Телеком» не оплачивало гарантирующему поставщику (ПАО «ТНС Энерго Воронеж») объем электрической энергии, потребленной до завершения процедуры технологического присоединения.

Расчеты между ПАО «ТНС Энерго Воронеж» и ООО «Опора Телеком» за электрическую энергию начали осуществляться с 01.08.2022 с показаний прибора учета, которые на момент допуска в эксплуатацию составили 6 502,54 кВтч.

Исследовав материалы Дела, Воронежское УФАС России пришло к выводу, что потребление электроэнергии ООО «Опора Телеком» является бездоговорным, в связи с чем начисление платы за бездоговорное потребление электрической энергии, а также введение режима полного ограничения потребления электрической энергии осуществлено ПАО «Россети Центр» в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации.

На основании изложенного, Воронежским УФАС России в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции прекращено рассмотрение Дела в связи с отсутствием в действиях ПАО «Россети Центр» нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

**По результатам рассмотрения жалобы ООО «Опора Телеком» на решение Воронежского УФАС России от 23.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 036/01/10-24/2023 Апелляционная коллегия установила следующее.**

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.

Для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Как следует из изложенного, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- 1) доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- 2) совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);

3) наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей;

4) наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий.

Указанная позиция также изложена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11.

Каждая из указанных составляющих злоупотребления доминирующим положением должна быть доказана антимонопольным органом в целях квалификации нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» по смыслу абзаца первой части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции во взаимосвязи с пунктами 3, 4 статьи 1 и абзацем вторым пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них: недопущение, ограничение, устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов); причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка, для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции последствий.

Частью 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что 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 соответствии с частью 5<sup>1</sup> статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, для квалификации действий доминирующего субъекта по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в том числе путем начисления платы за бездоговорное потребление электрической энергии, введения режима полного ограничения потребления электрической энергии необходимо установить всю совокупность квалифицирующих признаков.

Оценив имеющиеся в материалах Дела доказательства, Апелляционная коллегия соглашается с выводом Воронежского УФАС России об отсутствии в действиях ПАО «Россети Центр» нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции ввиду следующего.

Правоотношения, связанные с поставкой и передачей электрической энергии, регулируются

в том числе главой 30 Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральным законом от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения), Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила).

В соответствии с абзацем девять пункта 2 Основных положений бездоговорное потребление электрической энергии – это 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.

Согласно абзацу пять пункта 39 (1) Основных положений объем потребления электроэнергии, потребленный до завершения процедуры технологического присоединения, подлежит оплате заявителем после заключения соответствующего договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)).

В пункте 121 Основных положений установлено, что при выявлении факта бездоговорного потребления сетевая организация (лицо, не оказывающее услуги по передаче электрической энергии), к объектам электросетевого хозяйства которой технологически присоединены (в случае отсутствия надлежащего технологического присоединения - непосредственно присоединены) энергопринимающие устройства и (или) объекты электроэнергетики лица, осуществляющего бездоговорное потребление электрической энергии, составляет в соответствии с разделом X указанного документа акт о неучтенном потреблении электрической энергии, в котором указывает определяемые в соответствии с Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии дату и время введения ограничения режима потребления в отношении такого лица, а также характеристики энергопринимающих устройств, в отношении которых вводится полное ограничение режима потребления.

Воронежским УФАС России в рамках рассмотрения Дела установлено, что 15.07.2022 в адрес ПАО «ТНС Энерго Воронеж» поступило заявление ООО «Опора Телеком» о включении с 01.08.2022 в ранее заключенный договор энергоснабжения новой точки поставки – Базовой станции.

Согласно имеющимся в материалах Дела доказательствам ООО «Опора Телеком» не оплачивало гарантирующему поставщику объем электрической энергии, потребленной до завершения процедуры технологического присоединения.

Одновременно Апелляционной коллегией установлено, что в суде рассмотрено исковое заявление ПАО «Россети Центр» к ООО «Опора Телеком» о взыскании стоимости бездоговорного потребления в сумме 1 542 485 руб. 84 коп. за период с 10.01.2022 по 12.07.2022 по акту о неучтенном потреблении электрической энергии от 12.07.2022 № 36-056082 (дело № А40-954/23). Судаами трех инстанций принято решение об удовлетворении указанного иска.

Девятый Арбитражный Апелляционный суд в постановлении от 10.08.2023 № 09АП-43517/2023 по делу № А40-954/23 указал, что для квалификации потребления электрической энергии в качестве бездоговорного законодателем используется два квалифицирующих признака: самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и потребление электрической энергии в отсутствие заключенного договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках.

Суд отметил, что наличие любого из названных признаков достаточно для признания потребления электрической энергии бездоговорным, при этом в рассматриваемом случае имеют место оба признака (на дату проверки): договор энергоснабжения (купли-продажи электроэнергии) у ответчика в отношении спорной точки поставки заключен не был, акт технологического присоединения между сетевой организацией и ответчиком не подписан.

Суды пришли к выводу, что ПАО «Россети Центр» правомерно составлен акт о бездоговорном потреблении.

Таким образом, доводы Жалобы в указанной части направлены на переоценку выводов вступивших в законную силу судебных актов по делу № А40-954/23, являющихся обязательными в силу статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

С учетом изложенного, принимая во внимание установленный судами факт о бездоговорном потреблении ООО «Опора Телеком», Апелляционная коллегия соглашается с выводом территориального антимонопольного органа о том, что в действиях ПАО «Россети Центр» отсутствует нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Вопреки доводу Жалобы о том, что Решение Воронежского УФАС России противоречит позиции, изложенной в решении Апелляционной коллегии ФАС России от 24.07.2018 по делу № 1-10-2747/77-17, Апелляционная коллегия отмечает, что Заявителем не учтено различие в установленных фактических обстоятельствах, проанализированных в рамках рассмотрения указанных дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Так, в решении Московского УФАС России по делу № 1-10-2747/77-17 и соответствующем решении Апелляционной коллегии ФАС России отражена позиция о порядке расчета стоимости безучетного потребления электрической энергии, а не о порядке установления факта бездоговорного потребления электрической энергии.

Одновременно Апелляционная коллегия отмечает, что с момента вступления в силу новой редакции части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (с 05.01.2016) действия хозяйствующих субъектов, связанные с нарушением правил подключения (технологического присоединения) к соответствующим сетям, но не свидетельствующие об ущемлении интересов других лиц в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей не могут считаться злоупотреблением доминирующим положением и не подлежат квалификации по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

За нарушение Правил установлена административная ответственность, предусмотренная статьей 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

Следует учитывать, что со вступлением в силу Федерального закона от 13.07.2015 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» нормам статьи 9.21 КоАП был придан специальный по отношению к нормам статьи 14.31 КоАП характер.

Указанный вывод следует из описания диспозиции частей 1 и 2 статьи 14.31 КоАП, согласно которой административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП, является совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 9.21 КоАП.

Таким образом, если действия привлекаемого к ответственности лица отвечают признакам диспозиции статьи 9.21 КоАП, то дело об административном правонарушении надлежит возбуждать и рассматривать по статье 9.21 КоАП.

При поступлении в антимонопольный орган заявления о нарушении антимонопольного законодательства, подготовленного в соответствии со статьей 44 Закона о защите конкуренции, но содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, данное обращение подлежит квалификации в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 28.1 КоАП как заявление, содержащее данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Указанные выводы также содержатся в Разъяснениях № 7 Президиума ФАС России «Порядок применения закона о защите конкуренции с учетом правил технологического присоединения, правил недискриминационного доступа, правил подключения и законодательства о теплоснабжении», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 30.11.2016 № 15.

Исходя из материалов Дела, ООО «Опора Телеком» относится к заявителям, указанным в пункте 12(1) Правил.

Разделом X Правил предусмотрены особенности технологического присоединения заявителей, указанных в пунктах 12(1), 13(2) - 13(5), 13(8) и 14 Правил.

Результатом исполнения обязательств сетевой организации по выполнению мероприятий по технологическому присоединению энергопринимающих устройств (объектов микрогенерации) заявителей, указанных в пунктах 12(1), 13(2) - 13(5) и 14 Правил, кроме случаев, если технологическое присоединение энергопринимающих устройств таких заявителей осуществляется на уровне напряжения выше 0,4 кВ, является обеспечение сетевой организацией возможности действиями заявителя осуществить фактическое присоединение объектов заявителя к электрическим сетям, а также фактический прием (подачу) напряжения и мощности для потребления энергопринимающими устройствами заявителя электрической энергии (мощности) и (или) выдачу в электрические сети производимой на объектах микрогенерации электрической энергии в соответствии с законодательством Российской Федерации и на основании договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничном рынке, договора купли-продажи электрической энергии, произведенной на объектах микрогенерации. Исполнение сетевой организацией указанных обязательств осуществляется вне зависимости от исполнения заявителем его обязательств по осуществлению мероприятий по технологическому присоединению.

Допуск в эксплуатацию установленных приборов учета, за исключением коллективных (общедомовых) приборов учета электрической энергии, сетевая организация осуществляет самостоятельно (без участия иных субъектов розничных рынков). После осуществления допуска в эксплуатацию прибора учета сетевая организация не позднее окончания рабочего дня, когда был осуществлен допуск в эксплуатацию прибора учета, обязана разместить в личном кабинете потребителя акт допуска прибора учета в эксплуатацию, оформленный в соответствии с требованиями раздела 10 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, о чем сетевая организация в течение 1 рабочего дня со дня размещения в личном кабинете потребителя акта допуска прибора учета в эксплуатацию обязана уведомить заявителя, а также в течение 2 рабочих дней направить такой акт в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью уполномоченного лица сетевой организации, субъекту розничного рынка, указанному в заявке в соответствии с подпунктом «л» пункта 9 Правил, гарантирующему поставщику, в зоне деятельности которого находятся объекты микрогенерации, с которым заявителем планируется к заключению договор купли-продажи электрической энергии, произведенной на объектах микрогенерации.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении устанавливаются отсутствие/наличие состава административного правонарушения сетевой организацией требований Правил, в том числе соблюдение порядка, установленного разделом X Правил.

Иные доводы, указанные в Жалобе, также не свидетельствуют о наличии нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции в действиях ПАО «Россети Центр».

На основании изложенного Апелляционная коллегия пришла к выводу, что Решение не нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

В связи с изложенным, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

### РЕШИЛА:

жалобу ООО «Опора Телеком» на решение Воронежского УФАС России от 23.08.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 036/01/10-24/2023 оставить без удовлетворения.

Председатель \_\_\_\_\_ <...>

Апелляционной коллегии:

Заместитель председателя \_\_\_\_\_ <...>

Апелляционной коллегии:

Члены \_\_\_\_\_ <...>

Апелляционной коллегии: \_\_\_\_\_ <...>

\_\_\_\_\_ <...>

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1 статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.