**РЕШЕНИЕ**

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «29» ноября 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено «06» декабря 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: представителей ОАО «Липецкая энергосбытовая компания»: <...> (по доверенности), < . . . > (по доверенности); представителя ПАО «Россети Центр»: <...> (по доверенности); представителей филиала ПАО «Россети Центр» – «Липецкэнерго»: < . . . > (по доверенности), <...> (по доверенности); представителя Липецкого УФАС России: <...> – <...>,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ОАО «Липецкая энергосбытовая компания» на решение Липецкого УФАС России от 04.09.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 048/01/10-1374/2022 (далее – Жалоба) (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

**УСТАНОВИЛА:**

В ФАС России в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции поступила жалоба ОАО «Липецкая энергосбытовая компания» (далее – ОАО «ЛЭСК») на решение Липецкого УФАС России от 04.09.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 048/01/10-1374/2022 (далее соответственно – Решение, Дело).

Решением прекращено рассмотрение Дела в связи с отсутствием в действиях ПАО «Россети Центр» в лице филиала «Россети Центр» –

«Липецкэнерго» нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

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

**В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.**

В адрес Липецкого УФАС России поступило заявление ОАО «ЛЭСК» о нарушении ПАО «Россети-Центр» антимонопольного законодательства путем:

– безосновательного составления актов о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии за период 2020 – 2022 гг.,

– необоснованном выставлении гарантирующему поставщику оплаты за передачу электрической энергии, выявленной в качестве безучетной по данным актам,

– необоснованного удержания денежных средств, ранее перечисленных в счет услуги по передаче электрической энергии по актам безучетного потребления, которые признаны незаконными.

Комиссией Липецкого УФАС России проведен анализ количества составляемых сетевой организацией актов безучетного потребления за последние 7 лет, в том числе с разбивкой по месяцам, и анализ сведений об обжаловании и аннулировании актов. Установлено, что существенного роста количества составленных актов за последние 3 года не наблюдается.

По мнению комиссии Липецкого УФАС России, факт признания незаконными части актов о безучетном потреблении электроэнергии на основании решений судов не может свидетельствовать о нарушении требований антимонопольного законодательства, поскольку из анализа правоприменительной практики следует, что в период 2020 – 2021 гг. изменился подход к доказыванию факта безучетного потребления, в частности, с 2020 года для установления безучетного потребления сетевой организации необходимо доказать, что именно действия или бездействия потребителя привели или могли привести к искажению учета потребления электрической энергии.

Кроме того, как следует из Решения, в материалах Дела отсутствует и ОАО «ЛЭСК» не представлена информация, свидетельствующая о том, что сетевая организация организовывала проверки узлов учета электроэнергии с целью составления актов безучетного потребления.

Комиссией Липецкого 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» в лице филиала «Россети Центр» – «Липецкэнерго» нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

**По результатам рассмотрения жалобы ОАО «Липецкая энергосбытовая компания» на решение Липецкого УФАС России от 04.09.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 048/01/10-1374/2022 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.

Данная 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» (далее – Постановление Пленума № 2) по смыслу абзаца первого 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 $5^1$ 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.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на рынке оказания услуг по передаче электроэнергии комиссией Липецкого УФАС России установлено, что ПАО «Россети Центр» за период 2020 – 2022 гг. занимало доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии на территории города Липецка и Липецкой области как на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

При этом для квалификации действий доминирующего субъекта по признакам нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции необходимо установить всю совокупность квалифицирующих признаков.

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

Правоотношения, связанные с порядком обеспечения недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии регулируются в том числе 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 недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила № 861).

Договором оказания услуг по передаче электрической энергии № 4 от 26.01.2007, заключенным между ОАО «ЛЭСК» и ПАО «Россети» (далее – Договор № 4), предусмотрено право гарантирующего поставщика ОАО «ЛЭСК» в течение 5 рабочих дней с даты составления актов о безучетном потреблении осуществить их проверку и сообщить исполнителю ПАО «Россети» о принятии или непринятии данных актов.

Приложением № 7 к Договору № 4 является Регламент взаимодействия исполнителя и заказчика в процессе составления и отбора актов о безучетном потреблении и расчета объемов потребленной или переданной электроэнергии, который свидетельствует о возможном урегулировании разногласий до выставления гарантирующим поставщиком требований об оплате выявленного объема неучтенной электроэнергии потребителю, а также до обращения в судебные органы с исками о признании актов о безучетном потреблении

незаконными.

Следовательно, в силу Договора № 4 ОАО «ЛЭСК» не ограничено обязанностью безусловно принимать акты о безучетном потреблении, направляемые сетевой организацией.

В части доводов Жалобы о большом количестве отмененных по решению суда актов о безучетном потреблении Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Как следует из материалов дела, сетевая организация проводила проверки в отношении объектов третьих лиц на основании пунктов 169, 177-178 Основных положений, регулирующих порядок выявления факта безучетного потребления электрической энергии в рамках осуществляемой субъектом хозяйственной деятельности.

Таким образом, по мнению Апелляционной коллегии, сам по себе факт аннулирования части актов сетевой организацией и факт отмены части обжалованных актов по решению судов не может свидетельствовать о нарушении части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Апелляционная коллегия отмечает, что рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства с применением соответствующих мер государственно-правового принуждения к нарушителю не является разрешением гражданско-правового спора. При рассмотрении такого дела не только выявляется факт нарушения, но принимаются меры к прекращению злоупотребления доминирующим положением на рынке и такое пресечение напрямую связано с необходимостью восстановления положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства (аналогичный вывод отражен в постановлении Девятого Арбитражного апелляционного суда от 29.01.2020 по делу
№ А40-98314/18).

При этом в пункте 49 Постановления Пленума № 2 отражено, что с учетом положений части 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых.

Вместе с тем Апелляционная коллегия обращает внимание, что в ходе рассмотрения Дела Липецким УФАС России не установлены

обстоятельства и причинно-следственная связь между действиями ПАО «Россети-Центр» и последствиями таких действий, которые бы указывали на нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции,

При этом сведения, имеющиеся в материалах Дела, не указывают, что поведение ПАО «Россети-Центр» выходило за границы должного поведения в рамках обычной хозяйственной деятельности в целях получения необоснованной прибыли и ущемления интересов гарантирующего поставщика.

В частности, из представленного в Решении анализа количества выставленных сетевой организацией актов безучетного потребления с разбивкой по месяцам и сведений об аннулировании актов сетевой организацией и их обжаловании следует, что динамика аннулирования и обжалования актов сетевой организации за период с января 2020 года по сентябрь 2022 года является разнонаправленной. Кроме того, количество актов о безучетном потреблении, начиная с 2016 года, существенно снижалось.

Исходя из анализа указанных актов и обстоятельств Дела Апелляционная коллегия не усматривает систематического целенаправленного поведения сетевой организации, которое имело своей целью ущемление интересов гарантирующего поставщика.

Таким образом, Апелляционная коллегия соглашается с выводами, изложенными в Решении, что само по себе составление актов о безучетном потреблении электрической энергии в рассматриваемом случае не могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит 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 ОАО «Липецкая энергосбытовая компания» на решение Липецкого УФАС России от 04.09.2023 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 048/01/10-1374/2022 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.