

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном
правонарушении № 4-14.31-1123/00-21-16 и проведении
административного расследования

«26» сентября 2016 г. Москва

Я, заместитель начальника Управления регулирования электроэнергетики ФАС России Дудкин Сергей Анатольевич, рассмотрев решение и материалы по делу № 1-14.31-1123/00-21-16 в отношении <...>, являвшегося на момент совершения правонарушения директором по работе с клиентами ПАО «Мосэнергосбыт» в Московской области,

УСТАНОВИЛ:

Приказом ФАС России от 04.09.2015 № 809/15 возбуждено дело № 1-10-130/00-21-15 по признакам нарушения ПАО «Мосэнергосбыт» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в одностороннем расторжении договора энергоснабжения от 29.12.2006 № 47005456, и по признакам нарушения пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в нарушении установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования при исполнении договора энергоснабжения от 29.12.2006 № 47005456.

Решением по делу № 1-10-130/00-21-15 от 26.10.2015 установлено следующее.

Между ПАО «Мосэнергосбыт» и ОАО «ФииЦ М» заключен договор энергоснабжения от 29.12.2006 № 13500410, предметом которого является продажа (поставка) ПАО «Мосэнергосбыт» и покупка ОАО «ФииЦ М» электрической энергии (мощности) на условиях, предусмотренных данным договором и действующим законодательством.

01 января 2010 сторонами подписано дополнительное соглашение к договору энергоснабжения от 29.12.2006 № 13500410, согласно которому в связи с передачей дел абонентов из Чеховского РО филиала «Мосэнергосбыт - центр продаж» в ООО «Мосэнергосбыт-Чехов» договору энергоснабжения от 29.12.2006 № 13500410 присвоен № 47005456, приложения № 1, 2, 3, 7, 8, 12 и 13 принято считать действующими к договору энергоснабжения от 29.12.2006 № 47005456 (далее — Договор энергоснабжения).

25 мая 2015 ПАО «Мосэнергосбыт» направило в адрес ОАО «ФииЦ М»

уведомление о расторжении Договора энергоснабжения (письмо ПАО «Мосэнергосбыт» от 25.05.2015 № ИП/181-617/15).

Согласно указанному уведомлению датой расторжения Договора энергоснабжения следует считать 1 июня 2015 г.

В последующем ПАО «Мосэнергосбыт» направило в адрес ОАО «ФииЦ М» уведомление от 18.06.2015 № ИП/184-827/15 о том, что в связи с неисполнением своих обязательств по оплате электроэнергии, расторжение Договора энергоснабжения следует считать 1 июля 2015 г. (получено ОАО «ФииЦ М» 18.06.2015 вх. 129/15).

Также в уведомлениях было указано, что дальнейшее потребление электрической энергии (мощности) со стороны ОАО «ФииЦ М» будет расцениваться как бездоговорное и определяться с применением расчетных способов.

В соответствии с пунктом 28 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее — Основные положения), по договору энергоснабжения гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а также самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и услуги, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, а потребитель (покупатель) обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию (мощность) и оказанные услуги.

Договор энергоснабжения, заключаемый с гарантирующим поставщиком, является публичным.

Согласно части 1 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Пунктом 53 Основных положений установлено, 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 разделе II Основных положений порядке.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 546 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, энергоснабжающая организация вправе отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным статьей 523 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В качестве такого основания статьей 523 Гражданского кодекса Российской Федерации определено существенное нарушение договора в смысле, придаваемом этому понятию абзацем 4 пункта 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно абзацу 4 пункта 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Пунктом 53 Основных положений существенным нарушением договора энергоснабжения признано неисполнение или ненадлежащее исполнение абонентом обязательств по оплате поставляемого ресурса.

Вместе с тем, в определении от 6 июня 2002 года № 115-О Конституционным Судом Российской Федерации был рассмотрен вопрос о расторжении в одностороннем порядке исполнителем услуг публичных договоров. Так, согласно указанному определению, обязательность заключения публичного договора, каковым является договор энергоснабжения, при наличии возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства (предоставить лицу соответствующие услуги), поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения.

Согласно статьей 407 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, другими законами, иными правовыми актами или договором. Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором.

Таким образом, одностороннее расторжение договора энергоснабжения, являющегося публичным договором, со стороны гарантирующего поставщика действующим законодательством не предусмотрено. Такое право может быть осуществлено только в судебном порядке.

Более того, из платежного поручения от 24.03.2015 № 98 следует, что в адрес ПАО «Мосэнергосбыт» произведена оплата в размере 173 397,27 рублей.

По указанному вопросу в рамках гражданских дел по исковым заявлениям ПАО «Мосэнергосбыт» арбитражными судами рассматривались дела о взыскании

задолженности за поставленную электрическую энергию (мощность) в рамках Договора.

Таким образом, по Договору энергоснабжения со стороны ОАО «ФииЦ М» происходит частичная оплата за электрическую энергию (мощность).

Верховным Судом Российской Федерации от 11.12.2014 № 305-ЭС14-2956 по делу № А40-22027/2013 был рассмотрен вопрос об одностороннем расторжении договора энергоснабжения.

Так по мнению Верховного Суда Российской Федерации, признавая односторонний отказ энергоснабжающей организации от исполнения договора недействительным, необходимо руководствоваться тем, что было ли допущено существенное нарушение договора со стороны абонента. При этом, по рассматриваемому делу суды исходили из того, что абонент производил оплату потребленного по договору ресурса, а имеющиеся между сторонами разногласия по способу определения объема этого ресурса сами по себе при обстоятельствах рассматриваемого дела не могут свидетельствовать о достаточности оснований по смыслу приведенного законодательства для одностороннего отказа от договора энергоснабжения. В данном случае действия ПАО «Мосэнергосбыт» были направлены по существу на разрешение спора по объемам поставленной электроэнергии с позиции силы, а не путем урегулирования правовых разногласий, в силу чего суды правомерно не дали действиям ответчика правовой защиты.

Таким образом, согласно действующему законодательству, а также имеющейся судебной практике, одностороннее расторжение договора энергоснабжения со стороны гарантирующего поставщика является недопустимым.

ПАО «Мосэнергосбыт» направило в адрес ОАО «ФииЦ М» уведомление от 25.05.2015 № ИП/184-617/15 о расторжении в одностороннем порядке Договора энергоснабжения с 01.06.2015 и уведомление от 18.06.2015 № ИП/184-827/15 о расторжении в одностороннем порядке с 01.07.2015 Договора в связи с наличием у данного потребителя задолженности в размере 3 145 059,75 руб. за период с 01.06.2014 по 31.05.2015. В рамках данного уведомления ПАО «Мосэнергосбыт» прекратило фактическое исполнение условий Договора энергоснабжения и направило в адрес ПАО «МОЭСК» уведомление от 18.06.2015 № ИП/184-828/15 о расторжении Договора с потребителем ОАО «ФииЦ М».

Кроме того, согласно письму ПАО «Мосэнергосбыт» от 22.10.2015 № ИП/160-411/15 (вх. от 22.10.2015 № 117841/15) гарантирующим поставщиком были направлены соответствующие извещения в адрес государственных и муниципальных органов власти.

Таким образом, ПАО «Мосэнергосбыт» расторгло Договор энергоснабжения с ОАО «ФииЦ М», являющийся публичным договором, в одностороннем порядке.

В соответствии с пунктом 194 Основных положений расчет объема бездоговорного потребления электрической энергии (мощности) осуществляется в соответствии с пунктом 196 Основных положений.

Пунктом 196 Основных положений предусмотрено, что объем бездоговорного

потребления электрической энергии определяется расчетным способом, предусмотренным пунктом 2 приложения № 3 к Основным положениям, за период времени, в течение которого осуществлялось бездоговорное потребление электрической энергии, но не более чем за 3 года. Стоимость электрической энергии в определенном в соответствии с настоящим пунктом объеме бездоговорного потребления определяется исходя из цен (тарифов), указанных в разделе IV Основных положений.

Следовательно, направив уведомление от 18.06.2015 № ИП/184-828/15 в адрес ПАО «МОЭСК» о расторжении Договора энергоснабжения с ОАО «ФииЦ М», ПАО «Мосэнергосбыт» своими действиями привело (может привести) к тому, что сетевая организация будет производить расчеты с ОАО «ФииЦ М» как за бездоговорное потребление электрической энергии (мощности).

Таким образом, действия ПАО «Мосэнергосбыт», выразившиеся в одностороннем расторжении Договора энергоснабжения с ОАО «ФииЦ М» привели (могут привести) к ущемлению интересов ОАО «ФииЦ М».

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.

Таким образом, действия ПАО «Мосэнергосбыт», выразившиеся в одностороннем расторжении Договора энергоснабжения, путем совершения совокупности действий (направления в адрес ОАО «ФииЦ М» уведомлений от 25.05.2015 № ИП/184-617/15 и от 18.06.2015 № ИП/184-827/15 о расторжении в одностороннем порядке Договора энергоснабжения, а также направления уведомления в адрес ПАО «МОЭСК» от 18.06.2015 № ИП/184-828/15 о расторжении Договора энергоснабжения с потребителем ОАО «ФииЦ М») нарушают часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

По Договору энергоснабжения ПАО «Мосэнергосбыт» (поставщик) осуществляет поставку ОАО «ФииЦ М» (покупатель) электрической энергии (мощности).

В силу пункта 6.2 Договора энергоснабжения фактический объем поставленной (проданной) по договору электрической энергии (мощности) определяется средствами измерений, за исключением случаев, отдельно оговоренных договором, при которых определение объема фактически поставленной электрической энергии (мощности) определяется расчетным путем.

Согласно пункту 1 статьи 541 Гражданского кодекса Российской Федерации количество поданной абоненту и использованной им энергии определяется в соответствии с данными учета о ее фактическом потреблении.

Статьей 544 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

В соответствии с пунктом 2 Основных положений, под точкой поставки на розничном

рынке понимается место исполнения обязательств по договорам энергоснабжения, купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), оказания услуг по передаче электрической энергии и услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, используемое для определения объема взаимных обязательств субъектов розничных рынков по указанным договорам, расположенное, если иное не установлено законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, на границе балансовой принадлежности энергопринимающих устройств потребителя, объектов по производству электрической энергии (мощности) производителя электрической энергии (мощности), объектов электросетевого хозяйства сетевой организации, определенной в акте разграничения балансовой принадлежности, а до составления в установленном порядке акта разграничения балансовой принадлежности - в точке присоединения энергопринимающего устройства потребителя (объекта электроэнергетики) к объектам электросетевого хозяйства смежного субъекта электроэнергетики.

В пункте 1.2 Договора энергоснабжения сторонами согласовано, что точки поставки электрической энергии (мощности) абоненту находятся на границе балансовой принадлежности, определенной в Акте разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок и сооружений между Каширскими электрическими сетями и ОАО «ФииЦ М», согласованной ПАО «Мосэнергосбыт» (Приложение № 9 к Договору энергоснабжения).

Согласно акту разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок и сооружений напряжением свыше 1 000 В между Каширскими электрическими сетями (филиал) и ОАО «ФииЦ М» от 24.10.2002 граница балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок между филиалом и потребителем установлена в месте присоединения кабельных наконечников на линейном разъединителе в отходящей ячейке РУ-6 кВ; ТП-321, фид. 2.

Актом разграничения границ балансовой принадлежности сторон от 20.03.2015 № ЮЭС-915917/К-2015, составленным между ОАО «МОЭСК» и ОАО «ФииЦ М» точка присоединения осталась прежней, РУ-6 кВ; ТП-321, фид. 2.

Согласно пункту 3.1 Договора энергоснабжения технические характеристики электроустановок абонента (с учетом субабонентов) и сведения о средствах измерений электрической энергии (мощности) приведены в Реестре источников энергоснабжения, энергопринимающего оборудования и средств коммерческого учета электроэнергии и мощности (Приложение № 2 Договора энергоснабжения).

В Приложении № 2 к Договору энергоснабжения сторонами в качестве расчетного прибора учета согласован электросчетчик № 01259645. Прибор учета установлен на границе балансовой принадлежности между Каширскими электрическими сетями и ОАО «ФииЦ М» в РУ-6 кВ ПС-321.

Таким образом, объем электрической энергии (мощности) подлежит определению по показаниям указанного в Договоре энергоснабжения прибора учета № 01259645.

Абзацем 9 пункта 97 Основных положений в отношении потребителей,

максимальная мощность энергопринимающих устройств которых в границах балансовой принадлежности составляет не менее 670 кВт (далее - потребители с максимальной мощностью не менее 670 кВт), до 1 июля 2013 г. ценовая категория определяется в порядке, установленном в настоящем пункте в отношении потребителей с максимальной мощностью менее 670 кВт, а с 1 июля 2013 г. - без возможности выбора и применения в отношении потребителей с максимальной мощностью не менее 670 кВт первой и второй ценовых категорий.

Согласно абзацу 14 пункта 97 Основных положений, в случае отсутствия уведомления о выборе иной, кроме первой и второй ценовых категорий, для расчетов за электрическую энергию (мощность) начиная с 1 июля 2013 г. в отношении потребителей с максимальной мощностью не менее 670 кВт применяется третья ценовая категория (для случая применения одноставочного тарифа на услуги по передаче электрической энергии) или четвертая ценовая категория (для случая применения двухставочного тарифа на услуги по передаче электрической энергии).

В соответствии с пунктом 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее - ПНД), под максимальной мощностью понимается наибольшая величина мощности, определенная к одномоментному использованию энергопринимающими устройствами (объектами электросетевого хозяйства) в соответствии с документами о технологическом присоединении и обусловленная составом энергопринимающего оборудования (объектов электросетевого хозяйства) и технологическим процессом потребителя, в пределах которой сетевая организация принимает на себя обязательства обеспечить передачу электрической энергии, исчисляемая в мегаваттах.

Пунктом 7, 19 Правил 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, установлено, что документами подтверждающими технологическое присоединение являются акт об осуществлении технологического присоединения, акт разграничения границ балансовой принадлежности сторон, акт разграничения эксплуатационной ответственности сторон, а также акт согласования технологической и (или) аварийной брони (для заявителей, указанных в пункте 14(2) Правил).

Согласно акту по разграничению балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности электроустановок и сооружений от 24.10.2002 максимальная мощность энергопринимающих устройств ОАО «ФииЦ М» составляет 1 800 кВА.

Актом разграничения балансовой принадлежности сторон от 20.03.2015 № ЮЭС-915914/К-2015 внесены изменения и максимальная мощность энергопринимающих устройств ОАО «ФииЦ М» стала составлять 1 602 кВт.

Таким образом, максимальная мощность энергопринимающих устройств ОАО «ФииЦ М» составляет свыше 670 кВт.

В соответствии с пунктом 80 Основных положений гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация) в отношении потребителей, максимальная мощность энергопринимающих устройств которых в границах балансовой принадлежности составляет не менее 670 кВт, заключивших договор энергоснабжения с этим гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией), начиная с 1 июля 2012 г. рассчитывает и в информационных целях указывает в счетах для оплаты электрической энергии (мощности) отдельной строкой величину резервируемой максимальной мощности, определяемую в соответствии с Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг.

Таким образом, потребители, максимальная мощность энергопринимающих устройств которых составляет не менее 670 кВт в составе платы за потребленную электрическую энергию оплачивают мощность.

В соответствии со статьей 210 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник несет бремя содержания, принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

Пунктом 52 ПНД предусмотрено, что потребители услуг, за исключением производителей электрической энергии, обязаны оплачивать в составе тарифа за услуги по передаче электрической энергии нормативные потери, возникающие при передаче электрической энергии по сети сетевой организацией, с которой соответствующими лицами заключен договор, за исключением потерь, включенных в цену (тариф) электрической энергии, в целях избежания их двойного учета.

Согласно пункту 50 ПНД размер фактических потерь электрической энергии в электрических сетях определяется как разница между объемом электрической энергии, поставленной в электрическую сеть из других сетей или от производителей электрической энергии, и объемом электрической энергии, потребленной энергопринимающими устройствами, присоединенными к этой сети, а также переданной в другие сетевые организации.

Сетевые организации обязаны оплачивать стоимость фактических потерь электрической энергии, возникших в принадлежащих им объектах сетевого хозяйства, за вычетом стоимости потерь, учтенных в ценах (тарифах) на электрическую энергию на оптовом рынке (пункт 51 ПНД).

Согласно пункту 128 Основных положений фактические потери электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства, не учтенные в ценах (тарифах) на электрическую энергию на оптовом рынке, приобретаются и оплачиваются сетевыми организациями, в объектах электросетевого хозяйства которых возникли такие потери, путем приобретения электрической энергии (мощности) у гарантирующего поставщика по договору купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), заключенному в порядке и на условиях, указанных в разделе III настоящего документа. При этом в первую очередь сетевые организации должны приобретать электрическую энергию (мощность) в целях компенсации потерь в объектах электросетевого хозяйства у производителей электрической энергии (мощности) на розничных рынках в отношении квалифицированных генерирующих объектов, подключенных к объектам электросетевого хозяйства сетевых организаций и функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии.

Таким образом, действующим законодательством прямо предусмотрено, что сетевые организации обязаны приобретать и оплачивать электрическую энергию в целях компенсации потерь по заключенным договорам купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) с гарантирующим поставщиком или производителем электрической энергии (мощности) в целях компенсации потерь электрической энергии.

В соответствии с распоряжением Комитета по ценам и тарифам Московской области от 25.12.2013 № 158-Р для ОАО «ФГИЦ М» были установлены индивидуальные тарифы на передачу электрической энергии.

Согласно статье 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике (далее - Закона об электроэнергетике) (в ред. Федерального закона от 25.12.2008 № 281-ФЗ), под территориальной сетевой организацией понимается коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к единой национальной (общероссийской) электрической сети, а в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, - с использованием объектов электросетевого хозяйства или части указанных объектов, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть.

Таким образом, ОАО «ФГИЦ М» являлось территориальной сетевой организацией на территории Московской области и, следовательно, обязано было приобретать электрическую энергию в целях компенсации потерь у гарантирующего поставщика.

Вместе с тем, по Договору энергоснабжения ОАО «ФГИЦ М» является потребителем электрической энергии и осуществляет потребление для собственных нужд. Таким образом, ОАО «ФГИЦ М», как потребитель, обязано оплачивать нормативные потери в составе тарифа за услуги по передаче электрической энергии, утвержденного органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования.

Следовательно, выставление ПАО «Мосэнергосбыт» счетов на оплату в адрес ОАО «ФГИЦ М», включающих потери сетевой организации, что подтверждается актами снятия показаний приборов учета от 30.11.2014, от 28.02.2015, имеющимися в материалах дела, противоречит нормам действующего законодательства.

В соответствии с пунктом 2 Правил определения и применения гарантирующими поставщиками нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность), утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2011 № 1179, Особенности применения предельных уровней нерегулируемых цен устанавливаются основными положениями функционирования розничных рынков и настоящими Правилами.

Также без учета тарифа на услуги по передаче электрической энергии определяются предельные уровни нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность), приобретаемую в целях компенсации потерь в сетях сетевых организаций, необходимая валовая выручка которых включена в расчет тарифа на услуги по передаче электрической энергии. Указанные предельные уровни применяются отдельно к величинам не превышения и отдельно к величинам превышения фактических объемов потерь электрической энергии над объемами

потерь, учтенными в сводном прогнозном балансе в соответствующем расчетном периоде в отношении сетевой организации. При этом для определения предельных уровней в отношении величин непревышения фактических объемов потерь электрической энергии над объемами потерь, учтенными в сводном прогнозном балансе в соответствующем расчетном периоде в отношении сетевой организации, используется сбытовая надбавка гарантирующего поставщика, установленная в отношении сетевых организаций, а в отношении величин превышения - сбытовая надбавка гарантирующего поставщика, установленная в отношении потребителей, не относящихся к организациям, оказывающим услуги по передаче электрической энергии, населению и приравненным к нему категориям.

Включение в состав платы за электрическую энергию потерь сетевой организации не оспаривается ПАО «Мосэнергосбыт» и находит свое отражение в письмах от 16.07.2014 № ИП/184-863/14, а также письме ПАО «Мосэнергосбыт» № б/н (вх. ОАО «ФииЦ М» от 29.12.2014 № 209/14).

Согласно пункту 10 части 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, в том числе нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Таким образом, действия ПАО «Мосэнергосбыт» в части выставления оплаты потерь в адрес ОАО «ФииЦ М» по Договору энергоснабжения сверх установленного тарифа, являются нарушением пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Приказом ФСТ России от 22.01.2007 № 9-э ПАО «Мосэнергосбыт» присвоен статус гарантирующего поставщика.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), в том числе 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.

В соответствии с анализом состояния конкуренции на розничном рынке электрической энергии (мощности) за 2014 год на территории Московской области доля ПАО «Мосэнергосбыт» составляет более 50 %.

Таким образом, ПАО «Мосэнергосбыт» было признано хозяйствующим субъектом,

занимает доминирующее положение на розничном рынке электрической энергии (мощности) на территории Московской области.

В силу части 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.

Таким образом, Решением по делу № 1-10-130/00-21-15 было установлено, что действия ПАО «Мосэнергосбыт», как лица занимающего доминирующее положение на розничном рынке электрической энергии на территории Московской области, нарушают положения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Ответственность за указанное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Так, согласно части 1 статьи 14.31 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, за исключением субъекта естественной монополии, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если такие действия приводят или могут привести к ущемлению интересов других лиц и при этом результатом таких действий не является и не может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьями 9.21 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей.

Должностным лицом, занимающим должность директора по работе с клиентами в Московской области, на момент расторжения договора, являлся <...> в соответствии с приказом ОАО «Мосэнергосбыт» от 10.07.2015 № 332/53к (ПАО «Мосэнергосбыт» – правопреемник ОАО «Мосэнергосбыт»).

В соответствии с пунктом 2.3 Должностной инструкции директора по работе с клиентами в Московской области от 15.07.2015, утвержденной генеральным директором ПАО «Мосэнергосбыт» <...> (далее – Инструкция), директор по работе с клиентами в Московской области осуществляет переговоры с клиентами по вопросам энергосбытовой деятельности.

Согласно пункту 2.9 директор по работе с клиентами в Московской области должен организовывать выполнения комплекса мероприятий по снижению дебиторской задолженности за электроэнергию, полному и своевременному взысканию денежных средств за поставленную электроэнергию по обслуживаемым абонентам.

В соответствии с пунктом 2.11 заключает договоры энергоснабжения и купли-продажи электрической энергии, заключает и расторгает договоры энергоснабжения (купи-продажи), а также подписывать протоколы разногласий и протоколы урегулирования разногласий.

Пунктом 6.1 Инструкцией предусмотрено, что директор по работе с клиентами в

Московской области несет персональную ответственность за невыполнение возложенных на него обязанностей, предусмотренной должностной инструкцией.

Статьей 2.4 КоАП РФ предусмотрено, что должностное лицо подлежит административной ответственности в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ ФАС России и ее территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 9.21 КоАП РФ.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении должностного лица ПАО «Мосэнергосбыт».

Руководствуясь частью 1 статьи 28.1 и 28.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении <...> дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 и пункта 10 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в одностороннем расторжении договора энергоснабжения от 29.12.2006 № 47005456. Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ <...> надлежит в трёхдневный срок со дня получения настоящего определения представить в ФАС России следующие сведения и документы (надлежащим образом заверенные копии):

письменные пояснения относительно расторжения договора энергоснабжения от 29.12.2006 № 47005456;

письменные пояснения относительно внесения в счета-фактуры составляющей на оплату потерь по договору от 29.12.2006 № 47005456.

4. <...> надлежит явиться 10 октября 2016 г. в 14 часов 00 минут по адресу: 123995, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11, 3 этаж, каб. 324 для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении либо направить защитника с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу № 4-14.31-1123/00-21-16, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП РФ.

Неявка в указанный срок <...> будет расценена как отказ от подписания протокола об административном правонарушении.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ <...>, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП РФ защитник и представитель <...> допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении