РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «25» сентября 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «02» октября 2020 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: председателя Апелляционной коллегии: «<...>» – заместителя руководителя ФАС России; заместителя председателя Апелляционной коллегии: «<...>» – начальника Правового управления ФАС России; членов Апелляционной коллегии: «<...>» – заместителя начальника Правового управления ФАС России, «<...>»– заместителя начальника Управления регулирования электроэнергетики ФАС России, «<...>» – начальника отдела административной апелляции и методологии Правового управления ФАС России, «<...>» – заместителя начальника отдела тарифного регулирования розничных рынков электроэнергии Управления регулирования электроэнергетики ФАС России,

в присутствии (по видео-конференц-связи): от ПАО «Камчатскэнерго» (по доверенности): «<...>», «<...>» от ООО «Морозко» (по доверенности): «<...>»., «<...>»; от Камчатского УФАС России: «<...>» – руководителя Камчатского УФАС России, «<...>» – заместителя руководителя - начальника отдела правового обеспечения и рекламы Камчатского УФАС России, «<...>»– заместителя начальника отдела правового обеспечения и рекламы Камчатского УФАС России, «<...>» – главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и государственных закупок Камчатского УФАС России,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ПАО «Камчатскэнерго» на решение и предписание Камчатского УФАС России от 30.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 041/01/10-431/2019 (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 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ПАО «Камчатскэнерго» (далее также – Заявитель) (вх. № 130633-ЭП/20 от 29.07.2020) на решение и предписание Камчатского УФАС России от 30.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 041/01/10-431/2019 (далее соответственно – Решение, Предписание, Дело).

Камчатское УФАС России Решением признало ПАО «Камчатскэнерго» нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в изменении точки поставки по договору энергоснабжения (купли-продажи электрической энергии) с ООО «Морозко» (далее также – абонент) и отказе в допуске в эксплуатацию измерительного комплекса расчетного учета ООО «Морозко», прямо не предусмотренном Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2020 № 442 (далее – Основные положения № 442), которые устанавливают правовые основы функционирования розничных рынков электрической энергии.

Также по итогам рассмотрения Дела ПАО «Камчатскэнерго» выдано предписание о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на восстановление нарушенных интересов ООО «Морозко».

ПАО «Камчатскэнерго» с вынесенным Решением и Предписанием от 30.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 041/01/10-431/2019 не согласно, просит Решение и Предписание отменить.

Доводы заявителя изложены в жалобе, в частности, заявитель указывает, что ПАО «Камчатскэнерго» действовало в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе с Основными положениями № 442, а также не является лицом занимающим доминирующим положением на рынке купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) в административных границах Камчатского края.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю (далее — Управление) поступило заявление ООО «Морозко» от 06.08.2019, в котором содержались сведения о признаках нарушения ПАО «Камчатскэнерго» антимонопольного законодательства, выразившихся в отказе в допуске в эксплуатацию измерительного комплекса расчетного учета ООО «Морозко».

03.09.2019 Управление, усмотрев в указанных действиях (бездействии) ПАО «Камчатскэнерго», являющегося сетевой организацией (гарантирующим поставщиком), признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции выдало предупреждение от 03.09.2019 № 2819/01 о прекращении в срок до 03.10.2019 действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства (далее – Предупреждение) и принятии мер по устранению последствий такого нарушения путем осуществления мероприятий по рассмотрению вопроса о принятии прибора учета № 36347770 ООО «Морозко» и постановки его на коммерческий учет, а также допуске данного прибора учета к эксплуатации.

ПАО «Камчатскэнерго» Предупреждение в установленный срок не исполнило, в связи с чем 02.12.2019 Управлением в отношении ПАО «Камчатскэнерго» было возбуждено Дело по признакам нарушения пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в отказе в допуске в эксплуатацию измерительного комплекса расчетного учета ООО «Морозко».

В рамках рассмотрения Дела Управлением было установлено следующее:

06.03.2000 между сетевым предприятием АО «Камчатскэнерго» и ООО «Морозко» был подписан акт разграничения балансовой принадлежности и ответственности за эксплуатацию и обслуживание электроустановок напряжением 1000 Вольт и выше, согласно которому определен объект потребителя – ТП-10 (рыбный цех). Расчетные приборы учета установлены в точке «РЩ-0,4 кв» рыбного цеха.

Актами проверки приборов учета от 27.10.2002 и от 29.01.2003 в отношении ООО «Морозко» выданы предписания об установлении прибора учета на границе раздела балансовой принадлежности, для произведения расчета электроэнергии потребляемой абонентом по установленной мощности. Указанные предписания ООО «Морозко» исполнены не были.

Таким образом, изначально прибор учета был установлен не на границе балансовой принадлежности объектов электроэнергетики. Место его

установки согласовано актом разграничений балансовой принадлежности и отражено на схеме электроснабжения.

01.11.2007 заключен договор энергоснабжения (купли-продажи электрической энергии) № 1490Е (далее – Договор). При заключении Договора ПАО «Камчатскэнерго» не указывало, что прибор должен быть установлен в ином месте.

09.02.2017 проведена проверка (допуска в эксплуатацию) измерительного комплекса расчетного учета, по итогам которой установлено истечение срока поверки прибора учета. ПАО «Камчатскэнерго» актом проверки (допуска в эксплуатацию) измерительного комплекса расчетного учета от 15.11.2017 указало ООО «Морозко» на необходимость сдать прибор учета в поверку, а также перенести прибор учета на границу раздела балансовой принадлежности. Аналогичное требование было установлено актом проверки (допуска в эксплуатацию) измерительного комплекса расчетного учета от 30.01.2018.

26.04.2018 ООО «Морозко» составило внутренний акт о демонтаже ранее установленного прибора учета в связи с окончанием поверки и установке поверенного прибора учета и трансформаторов, осуществив замену прибора учета в порядке пункта 148 Основных положений № 442 (в ред. от 30.12.2017) без изменения места установки прибора учета.

03.05.2018 ООО «Морозко» обратилось в ПАО «Камчатскэнерго» с заявлением об опломбировке приборов учета и трансформатора тока в связи с заменой по истекшим срокам поверки со ссылкой на акт от 30.01.2018.

08.05.2018 ПАО «Камчатскэнерго» составило акт о недопуске измерительного комплекса в эксплуатацию, в связи с тем, что прибор учета не перенесен на границу разграничений балансовой принадлежности.

Камчатское УФАС России пришло к выводу, что наличие иного прибора учета, расположенного ближе к границе разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, в силу действовавшего законодательства не освобождало сетевую организацию от необходимости допуска в эксплуатацию прибора учета, установленного абонентом в месте установки заменяемого прибора учета, в порядке, предусмотренном пунктом 148 Основных положений № 442 (в ред. от 30.12.2017).

С мая 2018 по апрель 2019 ПАО «Камчатскэнерго» были произведены попытки произвести допуск приборов учета в эксплуатацию на границе

раздела балансовой принадлежности сетей на территории ООО «Морозко».

31.05.2019 ПАО «Камчатскэнерго» произвело установку контрольного электроизмерительного комплекса на границе раздела балансовой принадлежности сетей и осуществило допуск установленного расчетного прибора учета; направило в ООО «Морозко» для подписания соглашение об изменении места расположения прибора учета электрической энергии. Как следует из материалов дела указанное соглашение со стороны ООО «Морозко» подписано не было.

На основании изложенных фактов Камчатским УФАС России ПАО «Камчатскэнерго» было признано нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ПАО «Камчатскэнерго» на решение и предписание Камчатского УФАС России от 30.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 041/01/10-431/2019 Апелляционная коллегия установила следующее.

Согласно пункту 5 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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Для целей применения положений пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции подлежат установлению доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем товарном рынке и злоупотребление таким положением, то есть совершение этим субъектом действий (бездействия), негативно влияющих (способных повлиять) на определенную конкурентную среду и (или) законные интересы других лиц.

Как следует из изложенного, а также разъяснений Президиума ФАС

России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11, злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

- доминирующее положение хозяйствующего субъекта;

- совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);

- 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;

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

Согласно пункту 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», 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.

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

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.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в

состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях) субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Исходя из части 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях к сферам деятельности субъектов естественных монополий относятся, в том числе услуги по передаче электрической энергии.

Статьей 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», в том числе установлено:

- услуги по передаче электрической энергии - комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, которые обеспечивают передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с обязательными требованиями и совершение которых может осуществляться с учетом особенностей, установленных пунктом 11 статьи 8 данного Федерального закона;

- территориальная сетевая организация - коммерческая организация, которая оказывает услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к единой национальной (общероссийской) электрической сети, а в случаях, установленных указанным Федеральным законом, - с использованием объектов электросетевого хозяйства или части указанных объектов, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, и которая соответствует утвержденным Правительством Российской Федерации критериям отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям.

Региональная служба по тарифам и ценам Камчатского края (далее — Служба) в письме от 26.06.2020 № 90.01-06/1380 в ответ на запрос информации Камчатского УФАС России сообщила, что ПАО «Камчатскэнерго» письмом в адрес Службы от 20.03.2020 № 02-02/06/1648 предоставило справку о соответствии критериям отнесения ПАО «Камчатскэнерго» к территориальным сетевым организациям, а также о том, что для ПАО «Камчатскэнерго» постановлением Службы от 27.12.2018 № 466 «Об утверждении единых (котловых) тарифов на услуги по передаче электрической энергии по сетям энергоснабжающих организаций Центрального энергоузла Камчатского края на 2020 год» утверждены расходы, связанные с передачей электрической энергии.

Кроме того, согласно Аналитическому отчету, составленному Камчатским УФАС России по итогам проведения анализа состояния конкуренции на розничных рынках электрической энергии (мощности) на территории Камчатского края за 2018 год и 2019 год, Управлением было установлено, что ПАО «Камчатскэнерго» является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах присоединенных сетей ООО «Морозко».

В соответствии с пунктом 2 Основных положений № 442 точка поставки на розничном рынке – 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 документах о технологическом присоединении, а до составления в установленном порядке документов о технологическом присоединении – в точке присоединения энергопринимающего устройства потребителя (объекта электроэнергетики) к объектам электросетевого хозяйства смежного субъекта электроэнергетики.

Установлено, что точкой поставки по договору энергоснабжения (купли-продажи электрической энергии) между ПАО «Камчатскэнерго» и ООО «Морозко» является место установки прибора учета: ТП-10 (рыбный цех), расположенное не на границе балансовой принадлежности, которое согласовано актом разграничения балансовой принадлежности электросетей от 06.03.2000 и отражено на схеме электроснабжения.

При этом согласно пункту 148 Основных положений № 442 (в редакции от 30.12.2017) согласование места установки, схемы подключения, а также метрологических характеристик прибора учета с сетевой организацией и иными субъектами розничного рынка не требуется в случае замены ранее установленного прибора учета, входящего в состав измерительного комплекса или системы учета, если при этом не изменяется место установки прибора учета и если метрологические характеристики устанавливаемого прибора учета не хуже, чем у заменяемого прибора учета.

С учетом изложенного, Апелляционная коллегия соглашается с содержащимся в Решении выводом Камчатского УФАС России о том, что наличие иного прибора учета, расположенного ближе к границе разграничения балансовой принадлежности электрических сетей, в силу действовавшего законодательства не освобождало ПАО «Камчатскэнерго» от необходимости допуска в эксплуатацию прибора учета, установленного абонентом в месте установки заменяемого прибора учета, в порядке, предусмотренном пунктом 148 Основных положений № 442 (в ред. от 30.12.2017). Указанный вывод также подтвержден решениями арбитражных судов по делам № А24-5254/2018, № А24-7949/2018, № А24-8639/2018.

Указанными решениями судов также установлена правомерность места установки ООО «Морозко» прибора учета, а также признан факт злоупотребления правом в действиях (бездействии) ПАО «Камчатскэнерго», выразившихся в недопуске прибора учета ООО «Морозко» в эксплуатацию 08.05.2018.

Таким образом, Апелляционная коллегия полагает, что решение и предписание Камчатского УФАС России от 30.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 041/01/10-431/2019 соответствуют единообразию практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ПАО «Камчатскэнерго» на решение и предписание Камчатского УФАС России от 30.06.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 041/01/10-431/2019 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.