

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «08» декабря 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «15» декабря 2020 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: «<...>», «<...>», «<...>»,

в присутствии (по видео-конференц-связи): от ПАО «Россети Ленэнерго»: «<...>» (по доверенности), «<...>» (по доверенности); от ИП «<...>»: «<...>», «<...>» (по доверенности); от АО «Петербургская сбытовая компания»: «<...>» (по доверенности); от Санкт-Петербургского УФАС России: «<...>», «<...>», «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ПАО «Россети Ленэнерго» на решение и предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/10-1754/2019 (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ПАО «Россети Ленэнерго» на решение и предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/10-1754/2019 (далее также соответственно — Жалоба, Решение, Дело).

По результатам рассмотрения Дела Санкт-Петербургским УФАС России ПАО «Россети Ленэнерго» признано нарушившим часть 1 статьи 10

Закона о защите конкуренции путем нарушения предусмотренного Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения № 442), требования о передаче в трехдневный срок акта о неучтенном (бездоговорном) потреблении электроэнергии № 9060074 от 04.03.2019 лицу, осуществившему бездоговорное потребление электроэнергии ИП «<...>», а также нарушения процедуры технологического присоединения, установленной 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 № 861), при составлении акта об осуществлении технологического присоединения от 23.06.2016 № 15-10664.

На основании Решения Санкт-Петербургским УФАС России в адрес ПАО «Россети Ленэнерго» было выдано предписание о прекращении указанного нарушения антимонопольного законодательства путем информирования ИП «<...>» об аннулировании счета на оплату стоимости объема бездоговорного потребления электроэнергии.

ПАО «Россети Ленэнерго» (далее также — Заявитель, ПАО «Ленэнерго») с Решением и выданным Санкт-Петербургским УФАС России предписанием по Делу не согласно, просит их отменить. Доводы Заявителя изложены в жалобе, в частности, ПАО «Ленэнерго» указывает на то, что требование об оплате счета было аннулировано до возбуждения Дела Санкт-Петербургским УФАС России.

В ходе рассмотрения Жалобы установлено следующее.

20.08.2019 в Санкт-Петербургское УФАС России поступило заявление ИП «<...>» (вх. № 24945/19 от 20.08.2019) о неправомерных действиях ПАО «Ленэнерго» при принятии решений о фактах и объемах бездоговорного потребления электрической энергии на объекте, расположенном по адресу: Санкт-Петербург, Красногвардейский район, ул. Зверинская, д. 33, лит. А, пом. 2-Н (далее – Объект), собственником которого является ИП «<...>»

По результатам рассмотрения указанного заявления приказом Санкт-Петербургского УФАС России от 20.11.2019 № 539/19 в отношении ПАО «Ленэнерго» возбуждено Дело по признакам нарушения ПАО «Ленэнерго» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В рамках рассмотрения Дела Санкт-Петербургским УФАС России установлено следующее.

ПАО «Ленэнерго» является сетевой организацией, оказывает услуги по передаче электрической энергии и услуги по технологическому присоединению. ПАО «Ленэнерго» включено в Реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе по разделу «услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии» (регистрационный номер – 78.1.1., дата и номер включения – 19.12.1997, № 127/8).

Согласно материалам Дела, в соответствии с составленным ПАО «Ленэнерго» актом об осуществлении технологического присоединения от 23.06.2016 № 15-10664 (далее — Акт от 23.06.2016 № 15-10664) Объект был технологически присоединен к сетям ПАО «Ленэнерго» по заявке предыдущего собственника Объекта Комитета по имущественным отношениям Санкт-Петербурга 23.06.2016.

25.12.2018 ИП «<...>» обратился в ПАО «Ленэнерго» с заявлением о техническом присоединении Объекта к электрическим сетям.

11.01.2019 ИП «<...>» Заявителем выдан Акт об осуществлении технологического присоединения от 11.01.2019 № 18-59312.

ИП «<...>» обратился в управляющую компанию ООО «Жилкомсервис № 2 Петроградского района» (далее также — Управляющая компания) по вопросу получения Акта разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности, а также осуществлению фактического присоединения к электрическим сетям.

18.02.2019 Управляющей компанией было осуществлено фактическое присоединение Объекта к электрическим сетям и установка прибора учета. Факт отсутствия подключения Объекта к электрическим сетям подтверждается письмом Управляющей компании от 10.12.2018.

21.02.2019 ИП «<...>» заключил договор энергоснабжения от 21.02.2019 № 78020000313972 (далее - Договор) с АО «Петербургская сбытовая компания». Дата начала исполнения обязательств по Договору и вступления его в силу – 08.03.2019.

04.03.2019 ПАО «Ленэнерго» была проведена проверка на предмет выявления фактов бездоговорного потребления электрической энергии в отношении Объекта, в результате проведения которой был установлен факт бездоговорного потребления ИП «<...>» электрической энергии на Объекте, в связи с чем ПАО «Ленэнерго» был составлен акт о неучтенном (бездоговорном) потреблении электроэнергии (мощности)

от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК (далее — Акт от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК).

05.03.2019 ПАО «Ленэнерго» был составлен акт допуска прибора учета (измерительного комплекса, системы учета) электрической энергии в эксплуатацию № 11.1.624.

28.03.2019 ООО «Петроэнергоконтроль», осуществляющим в рамках исполнения обязательств по заключенному с ПАО «Ленэнерго» договору на оказание услуг по обеспечению функций коммерческого учета на оптовом и розничных рынках исковую работу по взысканию в судебном порядке задолженности с лиц, осуществивших бездоговорное потребление, по оплате стоимости выявленного объема неучтенного (бездоговорного) потребления электрической энергии (далее также — ООО «ПЭК»), в адрес ИП «<...>» были направлены Акт от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК и извещение от 26.03.2019 № 85/021/2/1 с требованием оплатить бездоговорное потребление электроэнергии за период с 05.03.2018 по 04.03.2019 в сумме 279 868 рублей 49 копеек, что подтверждается уведомлением о вручении от 04.04.2019.

В соответствии с материалами Дела, ООО «ПЭК» письмом от 31.08.2020 № 4597/83-81 уведомило ПАО «Ленэнерго» о том, что счет на оплату стоимости объема бездоговорного потребления электроэнергии в размере 279 868 рублей 49 копеек, выставленный ИП «<...>» на основании Акта от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК, был аннулирован на заседании Комиссии ООО «ПЭК» по перерасчетам и аннулированию стоимости бездоговорного потребления электрической энергии 06.11.2019 в рамках предоставленных полномочий, что подтверждается имеющимся в материалах Дела протоколом заседания Комиссии ООО «ПЭК» по перерасчетам и аннулированию стоимости бездоговорного потребления электрической энергии от 06.11.2019.

В рамках рассмотрения Дела Санкт-Петербургским УФАС России установлено, что Акт от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК был составлен 04.03.2019 и в соответствии с пунктом 192 Основных положений № 442 должен был быть передан в адрес ИП «<...>» не позднее 07.03.2019. Однако Акт от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК был направлен в адрес ИП «<...>» 28.03.2019, что подтверждается уведомлением о вручении от 04.04.2019, в нарушение установленного пунктом 192 Основных положений № 442 срока.

Санкт-Петербургским УФАС России также установлено, что Акт от 23.06.2016 № 15-10664 не соответствует Правилам № 861, действовавшим на дату его составления, а именно не соответствует Приложению № 1 к Правилам № 861: не содержит сведений об установленном приборе учёта, а также требованиям пункта 82 Правил № 861: ПАО «Ленэнерго» на

момент завершения процедуры технологического присоединения путем выдачи Акта от 23.06.2016 № 15-10664 не был осуществлен осмотр электроустановок.

На основании изложенного, Решением Санкт-Петербургского УФАС России ПАО «Ленэнерго» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения жалобы ПАО «Россети Ленэнерго» на решение и предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/10-1754/2019 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.

Как следует из 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:

- 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.

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.

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.

Согласно части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

ПАО «Ленэнерго» включено в Реестр субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе по разделу «услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии» (регистрационный номер – 78.1.1., дата и номер включения – 19.12.1997, № 127/8).

В связи с изложенным, Санкт-Петербургским УФАС России ПАО «Ленэнерго» признано занимающим доминирующее положение на указанном товарном рынке.

При этом Апелляционная коллегия приходит к выводу об отсутствии нарушения, квалифицируемого по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в действиях ПАО «Ленэнерго» в связи со следующим.

1. В соответствии с пунктом 192 Основных положений № 442 в редакции, действовавшей на момент составления Акта от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК, по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии и не позднее 3 рабочих дней с даты его составления передается в адрес: гарантирующего поставщика (энергосбытовой, энергоснабжающей организации), обслуживающего потребителя, осуществившего безучетное потребление; лица, осуществившего бездоговорное потребление.

Вместе с тем Акт от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК и извещение от 26.03.2019 № 85/021/2/1 с требованием оплатить бездоговорное потребление электроэнергии за период с 05.03.2018 по 04.03.2019 в сумме 279 868 рублей 49 копеек были направлены ООО «ПЭК» в адрес ИП «<...>» 28.03.2019, то есть с нарушением трехдневного срока, предусмотренного пунктом 192 Основных положений № 442, что подтверждается уведомлением о вручении от 04.04.2019, имеющимся в материалах Дела.

В соответствии с пунктом 196 Основных положений № 442 в редакции, действовавшей на момент составления Акта от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК, лицо, осуществившее бездоговорное потребление электрической энергии, обязано оплатить стоимость электрической энергии в объеме бездоговорного потребления электрической энергии по счету в течение 10 дней со дня получения счета.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия отмечает, что указанное нарушение срока направления Акта от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК не повлекло ущемления интересов ИП «<...>», так как не привело к возникновению у ИП «<...>» дополнительных обязательств по оплате, к сокращению сроков оплаты и не породило иных негативных последствий для ИП «<...>», в связи с чем, а также принимая во внимание тот факт, что счет ИП «<...>» за бездоговорное потребление электроэнергии в сумме 279 868 рублей 49 копеек был аннулирован, что подтверждается материалами Дела, нарушение срока при отправке Акта от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК само по себе не может свидетельствовать о злоупотреблении доминирующим положением, запрет на которое предусмотрен частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

2. Согласно пункту 82 Правил № 681 как в актуальной редакции, так и в редакции от 22.02.2016, действующей на момент составления Акта от 23.06.2016 № 15-10664, проверка выполнения заявителем технических условий в случаях, когда не требуется согласование технических условий с субъектом оперативно-диспетчерского управления, осуществляется сетевой организацией и включает следующие мероприятия:

а) проверка соответствия технических решений, параметров оборудования (устройств) и проведенных мероприятий, указанных в документах, представленных заявителем в соответствии с пунктом 85 Правил № 681, требованиям технических условий;

б) осмотр сетевой организацией присоединяемых электроустановок заявителя, построенных (реконструированных) в рамках выполнения

технических условий, на соответствие фактически выполненных заявителем мероприятий по технологическому присоединению техническим условиям и представленной заявителем проектной документации, а в случаях, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности разработка проектной документации не является обязательной, - на соответствие требованиям, определенным в технических условиях.

Из материалов Дела и Решения следует, что ПАО «Ленэнерго» не были произведены проверка прибора учета и осмотр электроустановок на Объекте при составлении Акта от 23.06.2016 № 15-10664, что является нарушением подпунктов а) и б) пункта 82 Правил № 861.

В соответствии со статьей 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) административным правонарушением является нарушение субъектом естественной монополии правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, либо нарушение собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, либо препятствование собственником или иным законным владельцем водопроводных и (или) канализационных сетей транспортировке воды по их водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по их канализационным сетям.

Согласно Разъяснениям Президиума ФАС России № 7 «Порядок применения Закона о защите конкуренции с учетом Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения и законодательства о теплоснабжении», утвержденных протоколом заседания Президиума ФАС России от 30.11.2016 № 15 (далее — Разъяснения № 7) субъектами административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП РФ, являются субъекты естественной монополии, осуществляющие свою деятельность, в том числе, в сфере оказания услуг по передаче электрической энергии.

Объективную сторону административного правонарушения составляет нарушение указанными субъектами правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным

нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения.

Таким образом, в случае выявления нарушений Правил № 861 антимонопольному органу надлежит руководствоваться не частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а статьей 9.21 КоАП РФ.

В связи с изложенным, рассматриваемые нарушения ПАО «Ленэнерго» Правил № 861 при составлении Акта от 23.06.2016 № 15-10664 должны были быть квалифицированы по статье 9.21 КоАП РФ, а не по части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Указанный вывод подтверждается судебной практикой (постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.10.2018 № Ф01-4481/2018 по делу № А43-48051/2017).

Вместе с тем согласно Разъяснениям № 7 при привлечении к административной ответственности на основании статьи 9.21 КоАП РФ надлежит руководствоваться общим правилом исчисления срока давности привлечения к административной ответственности. Согласно части 1 статьи 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности ПАО «Ленэнерго» за допущенные нарушения при составлении Акта от 23.06.2016 № 15-10664 истек.

Принимая во внимание то, что выставленный на основании Акта от 04.03.2019 № 9060074/ПЭК ПАО «Ленэнерго» счет ИП «<...>» за бездоговорное потребление электроэнергии в сумме 279 868 рублей 49 копеек был аннулирован, что подтверждается протоколом заседания Комиссии ООО «ПЭК» по перерасчетам и аннулированию стоимости бездоговорного потребления электрической энергии от 06.11.2019, Апелляционная коллегия также отмечает, что при рассмотрении Дела Санкт-Петербургским УФАС России не исследовалась и не установлена правомерность выставления указанного счета.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что решение и предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/10-1754/2019 нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства, в связи с чем подлежат отмене.

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

РЕШИЛА:

отменить решение и предписание Санкт-Петербургского УФАС России от 04.09.2020 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 078/01/10-1754/2019.

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.