

## РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ

Дело № 05-11/08-2019

Резолютивная часть решения объявлена 06 октября 2020 года.

Полный текст решения изготовлен 12 октября 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее по тексту - Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии:

<...>,

в присутствии заявителя ПАО «Россети Сибирь» <...>,

в отсутствие надлежаще уведомленного ответчика <...>

рассмотрев дело № 05-11/08-2019 по признакам нарушения ООО «Бурятская электросетевая компания» (670047, г.Улан-Удэ, ул.Сахьяновой, д.9, офис 301; ОГРН 1180327000952, ИНН 0323403215) статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

25.04.2019 и 31.05.2019 в Бурятское УФАС России поступило заявление ПАО «МРСК Сибири» (вх. № 2768, 3776) на предмет выявления признаков нарушения Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее - Закон о защите конкуренции) в действиях ООО «Бурятская электросетевая компания» в части недобросовестной конкуренции.

Из указанных заявлений следовало, что сетевая организация ООО «Бурятская электросетевая компания» (далее - ООО «БЭСК») в нарушение установленного порядка ценообразования принимая во владение имущество потребителя ООО «Мясоперерабатывающая фабрика «Селенга» (далее ООО «МФ «Селенга») заключило с последним договор оказания услуг по передаче электрической энергии по уровню напряжения СН1. При этом схема фактического присоединения для потребителей изменилась, соответственно должен измениться и уровень напряжения для расчетов за потребленную электрическую энергию на уровень СН II. Следовательно, действия ООО «БЭСК» обладают признаками намеренного занижения регулируемых тарифов в расчетах с потребителями ООО «МФ «Селенга». Также из заявления следовало, что ранее до 01.01.2019 потребитель ООО «МФ «Селенга» был технологически присоединен к сетям АО «Улан-Удэ Энерго» и отношения по передаче электрической энергии по точке поставки были урегулированы данной сетевой организацией с гарантирующим поставщиком АО «Читаэнергосбыт» по уровню напряжения СН1. С 01.01.2019 электросетевой комплекс АО «Улан-Удэ Энерго» перешел во владение ПАО «МРСК Сибири», соответственно, по ранее существующей схеме технологического присоединения ООО «МФ «Селенга» является потребителем ПАО «МРСК Сибири».

Из представленных пояснений ООО «БЭСК» (вх. от 17.05.2019 № 3259) следует, что в соответствии с тарифно-балансовым решением на 2019 год, регулирующим органом был произведен расчет тарифа на услуги по передаче электрической энергии по потребителю ООО «МФ «Селенга», исходя из уровня напряжения СН1.

По запросу Бурятского УФАС России Республиканская служба по тарифам Республики Бурятия (вх. от 21.05.2019 № 3343) представило письменные пояснения, из которых следует, что необходимая валовая выручка и тарифно-балансовые решения на 2019 год в отношении ООО

«БЭСК» по точке поставки ООО «МФ «Селенга» отрегулированы по уровню напряжения СН II, что соответствует договору субаренды объектов электросетевого хозяйства от 01.11.2018 № А32/18, представленному в материалах тарифной заявки.

В ходе рассмотрения заявления Бурятское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях ООО «БЭСК» признаков нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, выразившегося во введении в заблуждение, результатом которого является ущемление интересов сетевой организации ПАО «МРСК Сибири».

12.07.2019 на основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции ООО «БЭСК» выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с предупреждением ООО «БЭСК» необходимо было в срок до 12.08.2019 прекратить действия, направленные на недобросовестную конкуренцию.

ООО «БЭСК» в срок, указанный в предупреждении, не представило информацию о его выполнении.

Согласно части 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции Бурятским УФАС России 26.08.2019 издан приказ № 86/1 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», вынесено определение о назначении дела № 05-11/08-2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению на 23.09.2019 в 14ч.00мин.

ООО «БЭСК» и ПАО «МРСК Сибири» привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика и заявителя соответственно.

На рассмотрении настоящего дела 23.09.2019 Комиссией установлено, что в Арбитражном суде Республики Бурятия находится на рассмотрении дело № А10-5305/2019 по иску ООО «Бурятская электросетевая компания» к Бурятскому УФАС России о признании недействительным предупреждения от 12.07.2019 № 05-18/33-2019.

Указанное дело, рассматриваемое в Арбитражном суде Республики Бурятия, имеет значение для рассмотрения дела № 05-11/08-2019 о нарушении антимонопольного законодательства, поскольку настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в соответствии с частью 8 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции в связи с невыполнением предупреждения от 12.07.2019 № 05-18/33-2019.

Определением от 23.09.2019 рассмотрение дела № 05-11/08-2019 приостановлено до рассмотрения арбитражным судом дела № А10-5305/2019, имеющего значение для рассмотрения настоящего дела.

Решением Арбитражного суда РБ от 11.12.2019 по делу № А10-5305/2019 ООО «Бурятская электросетевая компания» в удовлетворении заявленных требований отказано. Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2020 решение Арбитражного суда РБ от 11.12.2019 по делу № А10-5305/2018 оставлено без изменения, апелляционная жалоба ООО «Бурятская электросетевая компания» без удовлетворения. Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2020 по делу № А10-5305/2018 вступило в законную силу 21.05.2020.

Определением от 26.05.2020 дело № 05-11/08-2019 возобновлено и назначено к рассмотрению на 16.06.2020.

Исследовав материалы судебного дела №А 10-3 652/2019, Комиссия пришла к выводу о наличии в рассматриваемых действиях ООО «Бурятская электросетевая компания» признаков нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, исходя из следующего.

В соответствии с пунктом 4 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

Из диспозиции названной нормы закона, следует, что введение в заблуждение может выражаться по отношению к потребителям товаров или услуг, порождая у них мнимые представления о качестве, свойствах и характеристиках товаров или услуг.

Иными словами, недобросовестной конкуренцией в данном случае может считаться введение в заблуждение относительно тех обстоятельств, которые способны оказать влияние на потребительский выбор, то есть создать у потребителей или потенциальных контрагентов определенное впечатление о товаре и его свойствах, которые не соответствуют действительности, и сыграли, возможно, определяющую роль в их предпочтениях в пользу хозяйствующего субъекта, избравшего такой недобропорядочный способ ведения конкурентной борьбы.

Суд первой инстанции по делу № А10-3652/2019 не установил, что в рассматриваемом случае со стороны ООО «БЭСК» допускалось подобное воздействие на потребителя «Мясоперерабатывающая фабрика «Селенга» или иных лиц, имеющее своей целью именно введение в заблуждение.

Каким образом введение в заблуждение могло быть направлено по отношению к другой конкурирующей сетевой организации ПАО «МРСК Сибири» и в чем эти действия выражались, антимонопольным органом также не было раскрыто в ходе судебного разбирательства.

В то же время из анализа фактических обстоятельств и собранных материалов суд пришел к выводу о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, перечень которых не является закрытым в соответствии с положениями главы 2.1 Закона о конкуренции, и, как следствие, имеющихся у антимонопольного органа оснований для вынесения предупреждения о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В силу статьи 14.8 Закона о конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 -14.7 настоящего Федерального закона.

Таким образом, с учетом выводов суда первой инстанции по делу № А10-5305/2019 Комиссия приходит к выводу, что в действиях ООО «БЭСК» содержатся признаки нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в недобросовестной конкуренции.

Определением от 10.08.2020 дело отложено на 10.09.2020, вынесено определение о продлении срока настоящего дела до 09.02.2021 года.

В соответствии с частью 3 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции выдача предупреждения в период рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства осуществляется комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если при рассмотрении такого дела установлены признаки нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона, которые не были известны на момент возбуждения такого дела.

11.08.2020 ООО «БЭСК» выдано предупреждение о прекращении нарушения статьи 14.8 Закона о защите конкуренции, выразившегося в недобросовестной конкуренции путем внесения изменений в Приложения № 1 и № 2 к договору возмездного оказания услуг по передаче электрической энергии № 1/Т от 01.11.2018 с ООО «Мясоперерабатывающая фабрика «Селенга» в столбец «уровень напряжения» с СН I на СН II, в срок до 04.09.2020.

На рассмотрение настоящего дела 10.09.2020 установлено, что ООО «БЭСК» не представило

информацию о выполнении указанного предупреждения. Вместе с тем, в адрес Бурятского УФАС России поступило ходатайство ООО «БЭСК» об отложении рассмотрения настоящего дела на более поздний срок, поскольку законный представитель ООО «БЭСК» находится в очередном отпуске, что подтверждается копией приказа о предоставлении отпуска работнику от 24.08.2020 № 40-к.

Комиссией установлено, что в Единый государственный реестр юридических лиц внесена запись о смене названия ПАО «МРСК Сибири», по данным реестра компанию переименовали в ПАО «Россети Сибирь».

10.09.2020 Комиссия вынесла определение об отложении рассмотрения дела в связи с принятием настоящего заключения об обстоятельствах дела.

На рассмотрение настоящего дела, состоявшимся 06.10.2020 года Заявитель и Ответчик не представили письменные пояснения и доказательства в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении об обстоятельствах дела.

**Комиссия, рассмотрев дело в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, исследовав доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.**

Бурятским УФАС России в соответствии с Законом о защите конкуренции и Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по передаче электрической энергии, по итогам которого составлен аналитический обзор.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции анализ состояния конкуренции проведен в объеме, необходимом для рассмотрения дела № 05-11/08-2019.

Аналитическим обзором установлено следующее:

-временной интервал исследования определен с 01.01.2019 по 10.09.2020;

-продуктовые границы определены как услуги по передаче электрической энергии;

- географические границы рассматриваемого рынка охватывают территорию Республики Бурятия.

- определен состав хозяйствующих субъектов - ООО «БЭСК» и ПАО «Россети Сибирь», являются хозяйствующими субъектами конкурентами, действующими на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии на территории Республики Бурятия.

Между сетевой организацией ООО «БЭСК» и потребителем ООО «МФ «Селенга» заключены договор субаренды объектов электросетевого хозяйства №А32/18 от 01.11.2018; договор оказания услуг по передаче электрической энергии №1/Т от 01.11.2018.

Пунктом 44 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных Приказом ФСТ России от 06.08.2004 № 20-э/2 (далее - Методические указания) для расчетов тарифов на услуги по передаче электрической энергии предусмотрено четыре уровня напряжения:

- на высоком напряжении: (ВН) 110 кВ и выше;
- на среднем первом напряжении: (СН I) 35 кВ;
- на среднем втором напряжении: (СН II) 20 - 1 кВ;
- на низком напряжении: (НН) 0,4 кВ и ниже.

Приказом Республиканской службой по тарифам Республики Бурятия на 2019 год установлены тарифы на услуги по передаче электрической энергии по уровням напряжения: в 1 полугодии: СН I - 1,83396 руб. за кВтч; СН II - 2,21702 руб. за кВтч; во 2 полугодии: СН I - 1,88898 руб. за кВтч; СН II - 2,28353 руб. за кВтч.

Из указанного приказа следует, что цена на услуги по более «низкому» уровню напряжения объективно выше.

Исходя из технических характеристик оборудования и условий договора субаренды от 01.11.2018, технологическое присоединение ООО «МФ «Селенга», потребителя услуг, осуществлено в РУ-0,4 кВ ТП 6/0,4 кВ. (ТП-534), т.е. на уровне напряжения 6/0,4 кВ, что соответствует уровню СН2.

Указанный уровень напряжения СН2 должен был быть применен для ООО «БЭСК», при установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии на 2019 год, в том числе при расчете его плановой выручки.

Между тем, из приложения № 2 (столбец «Уровень напряжения для определения тарифа») к договору оказания услуг по передаче электрической энергии №1/Т от 01.11.2018, указан уровень СН1, что соответствует напряжению 35 кВ.

Из вышесказанного следует, что сетевой организации ООО «БЭСК» по точке поставки ООО «МФ «Селенга» установлен тариф на услуги по передаче электрической энергии по уровню напряжения СН2, вместе с тем, расчеты за оказанные услуги по передаче электрической энергии с потребителем ООО «БЭСК» применяется по уровню напряжения СН I, то есть сетевая организация ООО «БЭСК» реализует электрическую энергию по цене (тарифу) отличной от установленной Республиканской службой по тарифам Республики Бурятия.

В свою очередь указанное приводит к тому, что ООО «БЭСК» при расчете стоимости оказанных услуг по передаче электрической энергии применяет тариф, не соответствующий установленному порядку и какой бы применяли конкуренты общества и в частности ПАО «Россети Сибирь».

В пункте 2 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25.11.2015 (пункт 2 раздела II Разрешение споров, возникающих из обязательственных правоотношений) отражена позиция, согласно которой уровень напряжения для определения подлежащего применению тарифа не может определяться соглашением сторон и объективно зависит от условий технологического присоединения энергопринимающих устройства потребителя к сетям сетевой организации и императивными предписаниями законодательства. Возможность выбора тарифа на услуги по передаче электроэнергии, как следует из положений Методических указаний, предопределяется условиями технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителя.

Таким образом, вариант тарифа, применяемый при оплате услуг по передаче электрической энергии, императивно установлен законодательством и предопределен фактическими условиями технологического присоединения сетей.

Пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно статьи 14.8 Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы

недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1 - 14.7 настоящего Федерального закона.

Антимонопольному органу для квалификации действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо, чтобы эти действия в совокупности отвечали следующим условиям:

- были направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречили действующему законодательству, либо не соответствовали обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- причинили или имели реальную возможность причинить убытки конкурентам.

Обстоятельства и материалы настоящего дела свидетельствуют о том, что в действиях ООО «БЭСК», связанных с намеренным занижением регулируемого тарифа в расчетах с потребителем ООО «Мясоперерабатывающая фабрика «Селенга», присутствуют все признаки недобросовестной конкуренции, указанные в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Действия ООО «БЭСК» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности над конкурентом и выразились в том, что в обход регулируемых тарифов, дифференцированных по уровню напряжения, ООО «БЭСК» предоставляет потребителю возможность платить меньше за услуги по передаче электрической энергии, что дает возможность осуществлять предпринимательскую деятельность на регулируемом розничном рынке электрической энергии на данном участке электрических сетей.

Действия ООО «БЭСК» имеют своим результатом причинение убытков другому хозяйствующему субъекту в виде упущенной выгоды - ПАО «Россети Сибирь», а именно неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если это право не было бы нарушено, а также действий, являющихся недопустимым поведением, не отвечающим обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Между тем, при обычных условиях гражданского оборота, в условиях добросовестной конкуренции и добропорядочном поведении участников рынка, при котором примененный регулируемый тариф соответствует фактически оказанной услуге, выбор потребителем ООО «Мясоперерабатывающая фабрика «Селенга» контрагента - сетевой организации в данном сегменте рынка, предпочтения в пользу того или иного хозяйствующего субъекта были бы обусловлены иными факторами и побудительными мотивами.

В данном же случае выбор потребителя в пользу ООО «БЭСК», безусловно, мог быть связан прежде всего с заниженной ценой за услуги, предлагаемой стороной договора (сетевой организацией), выступающей профессиональным участником рынка.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что действия ООО «Бурятская электросетевая компания», выразившиеся в намеренном занижении регулируемого тарифа в расчетах с потребителем ООО «Мясоперерабатывающая фабрика «Селенга» следует рассматривать как акт недобросовестной конкуренции, запрещенный статьей 14.8 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать актом недобросовестной конкуренции действия ООО «Бурятская электросетевая

компания», выразившиеся в намеренном занижении регулируемого тарифа в расчетах с потребителем ООО «Мясоперерабатывающая фабрика «Селенга», что нарушает требования статьи 14.8 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать ООО «Бурятская электросетевая компания» обязательное для исполнения предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

3. Направить настоящее решение Комиссии уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.