

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «30» июня 2021 года.

В полном объеме решение изготовлено «02» июля 2021 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: «<...>»; «<...>»; «<...>»,

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ПАО «Россети Юг» на решение Ростовского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-2700/2020, в присутствии посредством видео-конференц-связи:

представителей ПАО «Россети-Юг»: «<...>» (по доверенности), «<...>» (по доверенности); представителя ПАО «ТНС энерго Ростов-на-Дону»: «<...>» (по доверенности); представителя Ростовского УФАС России: «<...>»,

(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 от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ПАО «Россети Юг» (далее – заявитель) на решение и предписание Ростовского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-2700/2020 (далее также соответственно — жалоба, Решение, Дело).

По результатам рассмотрения указанного дела решением Ростовского УФАС России в действиях ПАО «Россети Юг» установлено нарушение пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в

направлении в адрес АО «Ростовгазоаппарат» писем об ограничении режима потребления электрической энергии.

Заявитель с вынесенным решением и предписанием Ростовского УФАС России не согласен, считает, что они нарушают единообразие практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и просит их отменить.

Доводы заявителя изложены в жалобе, в частности, заявитель считает, что вывод Ростовского УФАС России относительно нарушения ПАО «Россети Юг» пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции противоречит нормам закона, правовым позициям судов и разъяснениям ФАС России.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.

В адрес Ростовского УФАС России поступило заявление ООО «Энергобаланс» в отношении ПАО «Россети Юг» (далее - Заявление).

В связи с наличием в действиях ПАО «Россети Юг» признаков нарушения пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции Ростовским УФАС России приказом от 30.12.2020 № 552 было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-2700/2020 в отношении ПАО «Россети Юг».

В ходе рассмотрения Дела Ростовским УФАС России установлено следующее.

Ранее, АО «Ростовгазоаппарат» (далее также - Потребитель) был заключен договор электроснабжения с энергосбытовой организацией ООО «Ростовэнергосбыт». В свою очередь у ООО «Ростовэнергосбыт» (далее также - ООО «РЭС») был заключен договор купли-продажи электрической энергии (мощности) с гарантирующим поставщиком ПАО «ТНС энерго Ростов-на-Дону».

ПАО «ТНС энерго Ростов-на-Дону» отказалось от исполнения указанного договора в одностороннем порядке с 01.08.2020 по причине неисполнения обязательства по оплате со стороны энергосбытовой организации ООО «РЭС», о чем ПАО «Россети Юг» было уведомлено письмом Региональной службы по тарифам Ростовской области от 24.07.2020 № 40.2/717.

В период с 01.08.2020 по 01.09.2020 АО «Ростовгазоаппарат» электрическая энергия потреблялась в отсутствии заключенного договора электроснабжения.

В указанный временной период ПАО «Россети Юг» в адрес АО «Ростовгазоаппарат» направлялись уведомления о предусмотренных действующим законодательством последствиях потребления электрической энергии в отсутствие договора (письма от 31.07.2020 (направленное 03.08.2020), 08.09.2020, 17.09.2020, 21.09.2020).

В вышеуказанных уведомлениях ПАО «Россети Юг» указывало АО «Ростовгазоаппарат» о необходимости заключения нового договора на покупку электрической энергии, о необходимости оплаты электроэнергии, потребленной за период бездоговорного потребления, а также о принятии в отношении АО «Ростовгазоаппарат» мер по введению полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, в случае невыполнения указанных требований.

01.09.2020 АО «Ростовгазоаппарат» был заключен договор энергоснабжения с ООО «Энергобаланс».

06.10.2020 был заключен договор купли-продажи электрической энергии (мощности) между ООО «Энергобаланс» и ПАО «ТНС энерго Ростов-на-Дону».

Согласно решению Ростовского УФАС России, в течении 2 месяцев после окончания договора энергоснабжения у потребителя имеется возможность заключения нового договора на покупку электрической энергии, при этом согласно пункту 2 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее — Основные положения № 442), потребление электроэнергии в этот период не будет считаться бездоговорным.

В этой связи, Ростовское УФАС России при рассмотрении Дела пришло к выводу, что у ПАО «Россети Юг» отсутствовали правовые основания для направления в адрес АО «Ростовгазоаппарат» уведомления с угрозами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии.

На основании изложенного, по итогам рассмотрения Дела Ростовское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях ПАО «Россети Юг» нарушения пункта 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Также Ростовским УФАС России в целях прекращения нарушения ПАО «Россети Юг» выдано предписание от 09.03.2021 № 182/02 об отзыве писем от 31.07.2020, 08.09.2020, 17.09.2020, 21.09.2020, направленных ПАО «Россети Юг» в адрес АО «Ростовгазоаппарат».

По результатам рассмотрения жалобы ПАО «Россети Юг» на решение и

**предписание Ростовского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-2700/2020
Апелляционная коллегия пришла к следующим выводам.**

В соответствии с пунктом 4 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, путем экономически или технологически не обоснованного сокращения или прекращения производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено 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 квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо, чтобы на соответствующем товарном рынке он занимал доминирующее положение, совершил действия (бездействие), характеризующиеся как злоупотребление этим положением, и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению прав лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Из смысла положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке характеризуется следующей совокупностью взаимосвязанных признаков:

1.

1. доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
2. совершение хозяйствующим субъектом действия (бездействия);

1.

1. 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;

2. наличие объективной взаимосвязи между доминирующим положением, совершением деяния и его негативными последствиями либо возможностью наступления таких последствий (аналогичная позиция изложена в разъяснениях Президиума ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11).

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

Согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции последствий.

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

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.

В соответствии с частью 5¹ статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения Дела Ростовским УФАС России был проведен

анализ состояния конкуренции на товарном рынке. Согласно имеющемуся в материалах Дела аналитическому отчету Ростовского УФАС России, установлено, что ПАО «Россети Юг» занимает доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции под товарным рынком понимается сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Статья 3 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее — Закон о естественных монополиях) определяет, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Под понятием естественной монополии понимается такое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

В соответствии со статьей 4 Закона о естественных монополиях услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественной монополии.

На основании изложенного, по мнению Апелляционной коллегии, Ростовским УФАС России ПАО «Россети Юг» правомерно признано занимающим доминирующее положение на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии.

Относительно установленного Ростовским УФАС России факта злоупотребления ПАО «Россети Юг» доминирующим положением Апелляционная коллегия отмечает следующее.

Согласно пункту 2 Основных положений № 442 «бездоговорное потребление электрической энергии» - самовольное подключение

энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии в отсутствие заключенного договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках, потребление электрической энергии в период приостановления поставки электрической энергии по договору, обеспечивающему продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках, в связи с введением полного ограничения режима потребления электрической энергии в случаях, предусмотренных Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии».

Бездоговорным потреблением не признается потребление электрической энергии в отсутствие заключенного договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках, в том числе в течение 2 месяцев с даты, установленной для принятия гарантирующим поставщиком на обслуживание потребителей.

В соответствии с пунктом 15 Основных положений № 442 принятие организацией, имеющей статус гарантирующего поставщика, на обслуживание потребителей, энергопринимающие устройства которых расположены в границах ее зоны деятельности в качестве гарантирующего поставщика, в отсутствие обращений указанных потребителей осуществляется в том числе в следующем случае:

- неисполнение или ненадлежащее исполнение энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией, исполнителем коммунальных услуг обязательств по оплате электрической энергии (мощности) на розничном рынке и (или) услуг по передаче электрической энергии, если такое неисполнение или ненадлежащее исполнение влечет в соответствии с условиями договора отказ в одностороннем порядке гарантирующего поставщика и (или) сетевой организации от исполнения договора полностью. Организация, перед которой не исполнены или ненадлежащим образом исполнены обязательства, уведомляет уполномоченный орган субъекта Российской Федерации о наступлении указанного события путем направления документов, подтверждающих неисполнение или ненадлежащее исполнение энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией, исполнителем коммунальных услуг обязательств по оплате электрической энергии (мощности) и (или) услуг по передаче электрической энергии (акты сверки взаиморасчетов и (или) вступившие в законную силу решения суда), способом, позволяющим подтвердить получение указанного

уведомления.

Вместе с тем пунктом 57 Основных положений № 442 установлено, что если у энергосбытовой (энергоснабжающей) организации отсутствует или прекратилось право распоряжения электрической энергией (мощностью), поставляемой в точках поставки по договору, обеспечивающему продажу электрической энергии (мощности), то для владельца энергопринимающих устройств, в целях снабжения электрической энергией которых был заключен такой договор, наступают предусмотренные настоящим документом и иными нормативными правовыми актами последствия бездоговорного потребления электрической энергии в определяемом в соответствии с настоящим пунктом объеме потребления, которое не обеспечено продажей по договору с такой энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией.

Сетевая организация, к объектам электросетевого хозяйства которой непосредственно или опосредованно присоединены указанные энергопринимающие устройства, в течение 1 дня со дня, когда ей стало известно о факте бездоговорного потребления, направляет владельцу указанных энергопринимающих устройств уведомление, содержащее указание на отсутствие у энергосбытовой (энергоснабжающей) организации права распоряжения электрической энергией в соответствующих точках поставки по договору, с требованием:

- заключить в соответствии с настоящим документом в течение 30 дней со дня получения уведомления договор, обеспечивающий продажу электрической энергии (мощности);
- оплатить электрическую энергию (мощность), потребленную указанными энергопринимающими устройствами за весь период, в течение которого осуществлялось бездоговорное потребление электрической энергии.

При невыполнении таких требований по истечении 30 дней после дня получения данного уведомления владельцем указанных энергопринимающих устройств сетевая организация принимает меры по сокращению уровня или прекращению потребления электрической энергии указанными энергопринимающими устройствами путем введения полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии в соответствии с пунктом 121 основных положений № 442 и по обеспечению оплаты владельцем указанных энергопринимающих устройств объема электрической энергии (мощности), потребленной указанными энергопринимающими устройствами за весь период, в течение которого осуществлялось

бездоговорное потребление электрической энергии.

Таким образом, пунктом 57 Основных положений № 442 устанавливается порядок действий сетевой организации при установлении факта бездоговорного потребления в случае если у энергосбытовой (энергоснабжающей) организации отсутствует или прекратилось право распоряжения электрической энергией (мощностью), предусматривающий, в том числе, направление в адрес владельца энергопринимающих устройств соответствующего уведомления.

При этом Апелляционная коллегия отмечает, что при определении обстоятельств осуществления хозяйствующим субъектом своего субъективного права должны приниматься во внимание требования специального закона, предоставляющего соответствующее право и определяющего порядок его реализации. Так, не может быть признана злоупотреблением доминирующим положением реализация хозяйствующим субъектом права тем способом и в той форме, которые прямо предписаны специальным законодательством (аналогичная позиция также отражена в Разъяснении Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 № 11).

Так, например, в рамках рассмотрения дела № А40-125814/09 судом отмечено, что действия хозяйствующих субъектов, результатом которых является или может являться ущемление интересов других лиц, не могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением, если на возможность совершения таких действий прямо указано в нормативном акте, регулирующем соответствующую сферу деятельности (Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 № 14185/10 по делу № А40-125814/09).

Таким образом, по мнению Апелляционной коллегии, с учетом того, что совершение оцениваемых действий ПАО «Россети Юг» не противоречило требованиям пункта 57 Основных положений № 442, а, напротив,

Общество руководствовалось указанной нормой, действия ПАО «Россети Юг»

по направлению в адрес АО «Ростовгазоаппарат» уведомлений о возможном принятии мер по введению полного и (или) частичного

ограничения режима потребления электрической энергии в случае незаключения договора купли-продажи электрической энергии не могут быть оценены как совершенные вне допустимых пределов осуществления гражданских прав, а следовательно, и нарушающие

требования антимонопольного законодательства.

С учетом указанных обстоятельств, у Ростовского УФАС России отсутствовали основания для признания указанных действий ПАО «Россети Юг» злоупотреблением доминирующим положением, в связи с чем Апелляционная приходит к выводу о несоответствии Решения единообразию практики применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа или изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

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

РЕШИЛА:

отменить решение и предписание Ростовского УФАС России от 09.03.2021 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 061/01/10-2700/2020.

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.