

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «10» июля 2017

Полный текст решения изготовлен «12» июля 2017

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы — Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее — Коллегия) в составе <...>,

рассмотрев на заседании Коллегии жалобу ПАО «Волгоградэнергосбыт» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 03.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112, в присутствии:

от заявителя - представитель ПАО «Волгоградэнергосбыт» — <...> (доверенность № 20 от 30.12.2016);

от Волгоградского УФАС России - руководитель Волгоградского УФАС России — <...>; заместитель руководителя Волгоградского УФАС России - <...>;

от заинтересованных лиц - представитель филиала ОАО «МРСК Юга» — «Волгоградэнерго» — <...> (доверенность № 241-16 от 30.12.2016).

(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 Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ПАО «Волгоградэнергосбыт» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее — решение Волгоградского УФАС России) от 03.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Оспариваемым решением Волгоградское УФАС России прекратило рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ПАО «МРСК Юга» в связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) в части злоупотребления доминирующим положением ПАО «МРСК Юга» в результате ущемления интересов ПАО

«Волгоградэнергосбыт» при нарушении порядка составления акта о безучетном потреблении электрической энергии.

По мнению ПАО «Волгоградэнергосбыт» решение Волгоградского УФАС России является незаконным и подлежащим отмене.

Коллегия рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области поступило заявление ПАО «Волгоградэнергосбыт», указывающего на нарушение антимонопольного законодательства со стороны ПАО «МРСК Юга» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В своём заявлении ПАО «Волгоградэнергосбыт» указало, что между ПАО «Волгоградэнергосбыт» и ООО «Автосервис» был заключен договор энергоснабжения № 4038369/10 от 20.11.2009, по условиям которого, ПАО «Волгоградэнергосбыт» приняло на себя обязательства подавать ООО «Автосервис» электрическую энергию в согласованном сторонами количестве, а последний принял на себя обязательство полностью и своевременно оплачивать принятую энергию и мощность.

20 ноября 2015 года в результате проверки сетевой организации - ПАО «МРСК Юга» выявлены нарушения в учете электроэнергии, которые зафиксированы в акте о неучтенном потреблении электроэнергии серия ЮЛ №000941.

На основании акта произведен расчет задолженности за потребленную ответчиком электроэнергию, размер неучтенного потребления за период с 03.04.2015 года по 20.11.2015 года составил 3 999 713,37 руб.

Согласно акту ЮЛ № 000941 от 20.11.2015 факт отказа директора ООО «Автосервис» <...> от подписи акта зафиксирован незаинтересованными лицами: <...> и <...>. Указанные лица, допрошенные в качестве свидетелей, при рассмотрении Арбитражным судом Волгоградской области дела № А 12-41/2016 по иску ПАО «Волгоградэнергосбыт» к ООО «Автосервис» о взыскании стоимости безучетного потребления, при проведении проверки не присутствовали, находились на своем рабочем месте, акт был подписан по просьбе представителей ПАО «МРСК Юга». Данную информацию подтвердил и представитель третьего лица <...>, допрошенный в качестве свидетеля.

Отказ потребителя от подписания составленного акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а также его отказ присутствовать при составлении акта не подтверждены, что установлено решением Арбитражного суда Волгоградской области от 01.06.2016 по делу № А12-41/2016, оставленным без изменения постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.08.2016, Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 08.12.2016 указанные судебные акты оставлены без изменения.

Поскольку обстоятельства, при которых составлялись акты сетевой организацией, гарантирующему поставщику известны не были, на основании данного акта ПАО «Волгоградэнергосбыт» был произведен расчеты объемов безучетного

потребления электроэнергии и выставлены потребителям счета. Неправомерное составление актов повлекло необоснованное предъявление иска к потребителю о взыскании платы за безучетное потребление электроэнергии.

Обстоятельства, свидетельствующие о нарушениях при составлении акта, могли быть установлены только в ходе судебного разбирательства, в связи с чем во взыскании стоимости безучетного потребления электрической энергии судом было отказано.

ПАО «Волгоградэнерго» полагает, что составление в нарушение требований законодательства акта неучтенного потребления электроэнергии, необоснованно увеличивает объем потребления электроэнергии и уменьшает объем потерь, который сетевая организация обязана оплачивать гарантирующему поставщику.

По мнению Комиссии Волгоградского УФАС России данные отношения носят гражданско-правовой характер.

Коллегия, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно пунктам 192, 193 Основных положений акт о неучтенном потреблении электроэнергии, является основанием для перерасчета потребления электрической энергии (мощности) отпущенной данному потребителю.

В соответствии с пунктом 167 Основных положений субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) и сетевые организации, проверяют соблюдение потребителями требований настоящего документа, определяющих порядок учета электрической энергии, условий заключенных договоров энергоснабжения, договоров оказания услуг по передаче электрической энергии, а также проводят проверки на предмет выявления фактов безучетного и бездоговорного потребления электрической энергии.

Пунктом 194 Основных положений определено, что расчет объема безучетного потребления электрической энергии (мощности) осуществляется сетевой организацией и направляется гарантирующему поставщику, обслуживающему потребителя.

На основании пунктов 188, 189 Основных положений сетевая организация передает сведения об объеме безучетного потребления гарантирующему поставщику.

В соответствии с пунктом 84 Основных положений стоимость электрической энергии (мощности) в объеме выявленного безучетного потребления электрической энергии рассчитывается и взыскивается гарантирующим поставщиком энергосбытовой, энергоснабжающей организацией с потребителя по договору энергоснабжения на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Произведение расчетов за оказанные услуги по заключенному между гарантирующим поставщиком и сетевой организацией договору без учета данных, представленных по результатам проверки (актах о неучтенном потреблении электроэнергии) может привести к нарушению установленного порядка

ценообразования.

Договор оказания услуг по передаче электрической энергии в силу положений части 2 статьи 26 Федерального закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике) является публичным.

Договор, заключаемый гарантирующим поставщиком с потребителем электрической энергии, является публичным (часть 5 статьи 38 Закона об электроэнергетике).

В соответствии с частью 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Согласно статье 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

В силу части 5 статьи 426 ГК РФ условия публичного договора, не соответствующие требованиям, установленным пунктами 2 и 4 данной статьи, ничтожны.

Таким образом, при определении объема оказанных услуг по передаче электрической энергии, а также объема безучетного потребления электрической энергии гарантирующий поставщик должен строго руководствоваться императивными нормами, содержащимися в Основных положениях.

Порядок выявления безучетного потребления электрической энергии определен разделом X Основных положений и содержит общий порядок взаимодействия между субъектами рынка электроэнергетики. Регламент взаимодействия между сетевой организацией и гарантирующим поставщиком, а также возможность участия представителя гарантирующего поставщика при осмотре приборов учета потребителя определяется соглашением соответствующих субъектов электроэнергетики.

В соответствии с приложением № 6 к договору оказания услуг по передаче электрической энергии от 28.12.2012 № 425 пунктом 2 предусмотрено, что ОАО «МРСК Юга» (далее — Исполнитель) ежемесячно предоставляет ПАО «Волгоградэнерго» (ранее — ОАО «Волгоградэнерго») (далее — Заказчик) графики плановых проверок состояния приборов учета электроэнергии, установленных у Потребителей и графики проведения рейдовой работы по выявлению фактов неучтенного электропотребления с предложением об участии в ходе проводимой работы представителей Заказчика. Обо всех изменениях в сроках проведения работ по графикам Исполнитель обязан уведомить Заказчика не менее чем за один рабочий день до даты внесенного изменения. Заказчик обязан проинформировать Исполнителя об участии или отказе от участия в работе своих уполномоченных представителей в течение 2 рабочих дней с даты получения от Исполнителя графиков плановых проверок.

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 (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей

Для квалификации действий сетевой организации по названной статье должны быть доказаны как совершение хозяйствующим субъектом запрещенных действий, влекущих негативные последствия для конкуренции либо ущемление прав иных лиц, так и доминирующее положение указанного субъекта на соответствующем рынке.

Отсутствие нарушения прав энергосбытовой организации не исключает возможности наступления негативных последствий для конечного потребителя ввиду неправомерных действий сетевой организации при составлении актов безучетного (бездоговорного) потребления электрической энергии.

Вместе с тем, ООО «Автосервис» не было привлечено к участию в рассматриваемом деле, а вопрос об ущемлении прав конечных потребителей электрической энергии (мощности) не был предметом рассмотрения Волгоградского УФАС России.

В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, наличие или угроза наступления соответствующих последствий предполагается и не требует доказывания антимонопольным органом.

Вместе с тем, в случае если объем безучетного потребления электрической энергии был определен с нарушением Основных положений, то данный объем электрической энергии не может учитываться как объем полезного отпуска сетевой организации.

Согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.07.2006 № 1812/06, антимонопольный орган не вправе вмешиваться в отношения сторон, если они носят гражданско-правовой характер и могут быть разрешены по требованию одной из сторон в судебном порядке.

Спор, рассмотренный в деле о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112 носит гражданско-правовой характер. С учетом пункта 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов и не уполномочен защищать гражданские права потерпевшего от такого нарушения.

В связи с вышеизложенным, Апелляционная коллегия ФАС России пришла к выводу, что в действиях ПАО «МРСК Юга» отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 03.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112 принято с учетом требований Закона о защите конкуренции, соответствует практике его применения, не нарушает единообразие

применения антимонопольного законодательства антимонопольными органами.

Руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу ПАО «Волгоградэнерго» на решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области от 03.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 17-01-10-04/112 без удовлетворения.

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 о рассмотрении 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.