

Генеральному директору

ООО «УК «Новокузнецкэнерго»

<...>

ООО «Горэлектросеть»

<...>

Генеральному директору

ПАО «Кузбассэнергосбыт»

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ

О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резолютивная часть решения оглашена «31» марта 2021

В полном объеме решение изготовлено «14» апреля 2021
Ноградская, 5

г. Кемерово, ул.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:

Членов Комиссии:

в присутствии:

- *** - представителя ООО «Горэлектросеть» (доверенность ***);

- *** - представителя ПАО «Кузбассэнергосбыт» (доверенность №***)

- *** - представителя ПАО «Кузбассэнергосбыт» (доверенность № ***),

рассмотрев дело № 042/01/10-1461/2020, возбужденное по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «Горэлектросеть» (юр. адрес: 630099, Российская Федерация, г. Новосибирск, ул. Фрунзе, 80, офис 627; ОГРН 1104217005837, ИНН/КПП 4217127144/540601001, дата регистрация юридического лица от 20.08.2010) (далее – ООО «Горэлектросеть») п. 5 ч. 1 ст. 10 и ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

По результатам рассмотрения заявления Публичного акционерного общества «Кузбасская энергетическая сбытовая компания» (650036, Кемеровская область, г. Кемерово, пр. Ленина, 90/4; ОГРН 1064205110133; ИНН/КПП 4205109214/775050001) (далее - ПАО «Кузбассэнергосбыт») (вх. №1145 от 24.03.2020), Приказом Кемеровского УФАС России от 11.09.2020 № 153 возбуждено дело № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Горэлектросеть» п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Кроме того, в ходе рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 в действиях (бездействии) ООО «Горэлектросеть» обнаружены признаки иного нарушения антимонопольного законодательства, а именно ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции (Определение об отложении рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства), в части:

- не соблюдения требований действующего законодательства в части определения объёмов электроэнергии, отпущенной на нужды многоквартирных жилых домов в установленные законодательством сроки, а именно не позднее 25-го числа каждого месяца;
- искусственного уменьшения объёма потерь электрической энергии в расчётном периоде, которые должны приобретаться и оплачиваться сетевой компанией;
- создания ситуации, которая ведет к ущемлению (угрозе) интересов гарантирующего поставщика, а также сетевых организаций, потребителей, исполнителей коммунальных услуг.

Определением о назначении дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 21.09.2021 (исх. №03/7741) рассмотрение дела № 042/01/10-1461/2020 было назначено на 14.10.2020 в 14 часов 00 минут.

14.10.2020 на заседании Комиссия пришла к выводу, что для полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, необходимо получение дополнительных доказательств.

Определением от 14.10.2020 (исх. № 03/8710) рассмотрение дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 13.11.2020 в 13 часов 50 минут.

13.11.2020 до рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в Кемеровское УФАС России поступили пояснения от ПАО «Кузбассэнергосбыт» и ООО «Горэлектросеть». Также от ПАО «Кузбассэнергосбыт» поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020. Данное ходатайство было удовлетворено.

Определением от 13.11.2020 (исх. № 03/8710 от 16.11.2020) рассмотрение дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 08.12.2020 в 15 часов 00 минут.

На заседании Комиссии, состоявшемся 08.12.2020 представителем ООО «Горэлектросеть» было заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела

№042/01/10-1461/2020 в связи с необходимостью ознакомления с материалами дела, а также представлением дополнительных доказательств по делу.

Вместе с тем представителями ПАО «Кузбассэнергосбыт», было заявлено ходатайство о привлечении заинтересованного лица ООО «Кузбасская энергосетевая компания» (далее - ООО «КЭНК») - лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Также представителями ПАО «Кузбассэнергосбыт» заявлено ходатайство о рассмотрении Комиссией вопроса о нарушении ООО «Горэлектросеть» ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, в части несоответствующего действующему законодательству порядка определения объемов электрической энергии для целей компенсации потерь в электрических сетях ООО «Горэлектросеть» по многоквартирным жилым домам, а именно на основании показаний, снятых на 28-е число месяца, дня (с 26 по 28 число) и снижению потерь ООО «Горэлектросеть».

Ходатайства ООО «Горэлектросеть» и ПАО «Кузбассэнергосбыт» были удовлетворены.

Кроме того в ходе рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 в действиях (бездействии) ООО «Горэлектросеть» обнаружены признаки иного нарушения антимонопольного законодательства, а именно ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Определением от 08.12.2020 (исх. № 03/10563 от 10.12.2020) рассмотрение дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 12.01.2021 в 14 часов 00 минут.

Определением от 18.12.2020 (исх. №03/10911 от 18.12.2020) срок рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 продлен до 21.05.2021.

На заседании Комиссии, состоявшемся 12.01.2021, Комиссия, заслушав представителей ООО «Горэлектросеть» и ПАО «Кузбассэнергосбыт», изучив сведения, представленные ООО «Кузбасская энергосетевая компания» (вх. №5931 от 28.12.2020), пришла к выводу, что для полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, необходимо получение дополнительных доказательств.

Определением от 12.01.2021 (исх. № 03/147 от 14.01.2021) рассмотрение дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было отложено на 02.02.2021 в 14 часов 00 минут.

На заседании Комиссии, состоявшемся 02.02.2021, Комиссия заслушала представителей ПАО «Кузбассэнергосбыт» и представителя ООО «Горэлектросеть» и приняла решение об отложении рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020, в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела № 042/01/10-1461/2020.

Определением от 02.02.2021 (исх. № 03/1007 от 03.02.2021) рассмотрение дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 17.03.2021.

Комиссией изготовлено и направлено в адрес ПАО «Кузбассэнергосбыт» и ООО «Горэлектросеть» заключение об обстоятельствах дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. № 03/1203 от 09.02.2021).

15.03.2021 в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения и возражения ООО «Горэлектросеть» (№б/н от 15.03.2021) в отношении заключения об обстоятельствах дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Письмом о переносе от 11.03.2021 (исх. №03/2132) рассмотрение дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, в связи с производственной необходимостью, перенесено с 17.03.2021 (14.00) на 25.03.2021 (15:00).

На заседании Комиссии, состоявшемся 25.03.2021, представителями ПАО «Кузбассэнергосбыт» было заявлено ходатайство (№03-04/1698 от 24.03.2021) по делу № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства о выделении из дела № 042/01/10-1461/2020, возбужденного по признакам ООО «Горэлектросеть» п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции в отдельное производство рассмотрение дела в части выявления признаков нарушения со стороны ООО «Горэлектросеть» ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Представитель ООО «Горэлектросеть» возражал против удовлетворения данного ходатайства.

Комиссия, заслушав представителей ПАО «Кузбассэнергосбыт» и представителя ООО «Горэлектросеть», приняла решения об отказе в удовлетворении ходатайства ПАО «Кузбассэнергосбыт» в связи с тем, что на заседании Комиссии, состоявшемся 08.12.2020 ПАО «Кузбассэнергосбыт» уже было заявлено ходатайство о рассмотрении Комиссией вопроса о нарушении ООО «Горэлектросеть» ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, в части несоответствующего действующему законодательству порядка определения объемов электрической энергии для целей компенсации потерь в электрических сетях ООО «Горэлектросеть» по многоквартирным жилым домам, а именно на основании показаний, снятых на 28-е число месяца (позднее 25 числа) и снижению потерь ООО «Горэлектросеть». Данное ходатайство было удовлетворено (Определение об отложении рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства от 08.12.2020 (исх. №03/10563 от 10.12.2020).

В заседании Комиссии, состоявшемся 25.03.2021, объявлен перерыв до 31.03.2021 (16:00).

31.03.2020 на заседании Комиссии, представители ПАО «Кузбассэнергосбыт» поддержали заявленные ранее доводы. Настаивали на необходимости соблюдения ООО «Горэлектросеть» действующего законодательства Российской Федерации, а именно Постановления Правительства РФ от 13.07.2019 № 897 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ по вопросу договорных отношений между собственниками помещений в многоквартирных домах ресурсоснабжающими организациями» (далее – Постановление №897), Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением

Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354 (далее - Правила № 354), Правил, обязательных при заключении управляющей организацией либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 14.02.2012 № 124 (далее – Правила №124), а также Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения), Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 (далее - Правила недискриминационного доступа), Федерального закона № 36-ФЗ от 26.03.2003 «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федерального закона «Об электроэнергетике» (далее – Закон №36-ФЗ) и пр.

Представитель ООО «Горэлектросеть» поддержал возражения, изложенные в письме ООО «Горэлектросеть» (№ б/н, от 29.03.2021), а также настаивал на отсутствие нарушения действующего законодательства в действиях общества.

Изучив материалы дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к следующему.

Между ПАО «Кузбассэнергосбыт» и ООО «Горэлектросеть» заключен договор купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) для целей компенсации потерь в электрических сетях от 21.11.2014 № 210034/ГЭС-589-14 (далее – Договор).

В соответствии с условиями договора в редакции дополнительного соглашения от 20.02.2019 об изменении предмета договора, ПАО «Кузбассэнергосбыт» (гарантирующий поставщик) обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности) для целей компенсации потерь в электрических сетях ООО «Горэлектросеть» (сетевая компания), а Сетевая компания обязуется своевременно оплачивать Гарантирующему поставщику приобретаемую электрическую энергию (мощность) для целей компенсации потерь в электрических сетях.

В связи с вступлением в силу 31.07.2019 Постановления Правительства РФ от 13.07.2019 № 897 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ по вопросу договорных отношений между собственниками помещений в многоквартирных домах и ресурсоснабжающими организациями», которым был внесен ряд изменений в Правила №354, Правила № 124, в том числе уточнены сроки снятия показаний индивидуальных приборов учета в отношении жилых домов, жилых и нежилых помещений в многоквартирных жилых домах (далее – МКД), а также в отношении объектов (нежилых помещений вне МКД), которые подключены под общедомовой прибор расчетного учета в многоквартирном доме – не позднее 25-го числа текущего месяца и передачи их для расчета не позднее 26-го числа текущего месяца (абз.7 подп. н) п.1 и абз. 7 подп. о) п.1 Постановления № 897), ПАО «Кузбассэнергосбыт» было составлено и направлено в адрес ООО «Горэлектросеть» дополнительное соглашение от 01.08.2019 (письмо исх. №80-02/5610 от 08.08.2019).

26.08.2019 в адрес ПАО «Кузбассэнергосбыт» поступило письмо ООО «Горэлектросеть» (исх. № 14-6034-15 от 23.08.2019), в котором общество сообщило, что показания по точкам поставки, расположенным в МКД и жилых домах будут предоставлены на 25.08.2019. В целях исполнения обязательств по Договору будут использованы данные по состоянию на 28.08.2019.

Впоследствии Стороны на протяжении длительного периода вели переписку по данному вопросу (письма ПАО «Кузбассэнергосбыт» исх. №80-02/6321 от 30.08.2019, №80-02/6893 от 30.09.2019, №80-02/8368 от 05.12.2019, №80-02/8425 от 09.12.2019), письма ООО «Горэлектросеть» (исх. № 14-6732-15 от 06.09.2019, № 14-8817-211 от 26.11.2019, № 14-10008-15 от 11.12.2019) однако, позиции сторон не изменились.

Как следует из пояснений представителей ПАО «Кузбассэнергосбыт», в рамках рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, в Кемеровской области практически все общедомовые приборы учета (далее – ОДПУ) установлены и эксплуатируются сетевыми организациями, которые снимают и предоставляют данные по ним в адрес ресурсоснабжающих организаций, при этом с другими сетевыми организациями Кемеровской области дополнительные соглашения с аналогичными условиями были заключены, и определение объемов полезного отпуска по гражданам-потребителям, в том числе проживающим в многоквартирных домах, а также расчеты подлежащих компенсации потерь в электрических сетях осуществляются с учетом показаний, снятых не позднее 25-го числа текущего месяца. В подтверждение указанного в материалы дела представлены копии дополнительных соглашений с иными сетевыми компаниями.

Кроме того представители ПАО «Кузбассэнергосбыт» пояснили, что позиция ПАО «Кузбассэнергосбыт» заключается в том, что, учитывая установленные действующим законодательством сроки снятия показаний приборов учета по гражданам-потребителям - не позднее 25-го числа текущего месяца, определение объемов взаимных обязательств Сторон должно осуществляться на основании данных приборов учета не позднее указанной даты. В противном случае, по мнению ПАО «Кузбассэнергосбыт», образуются нераспределенные объемы электрической энергии, которые либо подлежат распределению по п. 195 Основных положений (ранее п. 190 Основных положений) на иные сетевые организации области, либо могут привести к довыставлению дополнительных объемов на потребителей, включая исполнителей коммунальных услуг в МКД.

Вместе с тем представители ПАО «Кузбассэнергосбыт» пояснили, что общество обратилось в Кемеровское УФАС России не в целях разрешения гражданско-правового спора и его требования не связаны с какими-либо взысканиями (в данном случае), а в целях предотвращения угрозы ущемления прав и интересов иных субъектов рынка, к которым могут привести действия сетевой организации ООО «Горэлектросеть».

Также гарантирующий поставщик обратил внимание Комиссии на то, что, учитывая осуществление деятельности данной сетевой организации на всей территории г. Новокузнецка, данная проблема имеет массовый характер (более 1700 МКД и более 270 управляющих компаний города).

В свою очередь, согласно письменным пояснениям (вх. №3675 от 07.08.2020, №7145э

от 14.10.2020, №7865э от 16.11.2020, №04э от 11.01.2021, №622э от 01.02.2020, 633э от 02.02.2020) и пояснениям представителя ООО «Горэлектросеть» общество не уклонялось от подписания дополнительного соглашения от 01.08.2019 к Договору, а подписало его с протоколом разногласий, и в дальнейшем принимало меры для урегулирования сложившихся разногласий. Кроме того к моменту получения предупреждения (исх. №03/6133 от 17.07.2020) направило в адрес ПАО «Кузбассэнергосбыт» очередное письмо с протоколом урегулирования разногласий №2, что можно считать действиями по исполнению предупреждения Кемеровского УФАС России.

Правила № 354 не являются «регулирующим функционирование (ценообразование) оптового и розничных рынков нормативным документом», которые упомянуты в ч. 6 ст. 6 Закона №36-ФЗ.

Данные Правила приняты не в соответствии с делегирующими нормами Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике), а относятся к жилищному законодательству.

Кроме того согласно пояснениям ООО «Горэлектросеть» по многоквартирным домам оно производит снятие показаний два раза за расчетный период:

- не позднее 25-го числа текущего месяца – исключительно в целях использования для взаиморасчетов гарантирующего поставщика и потребителей,
- не позднее 28-го числа текущего месяца – для использования во взаиморасчетах между ПАО «Кузбассэнергосбыт» и ООО «Горэлектросеть» в соответствии с Договором.

В обоснование своей позиции приводит п. 157 Основных положений, который, по мнению общества, дает обществу право на уменьшение объемов потерь.

Также представитель ООО «Горэлектросеть» обратил внимание Комиссии на то, что ПАО «Кузбассэнергосбыт» пытается искусственно увеличить число возможных «пострадавших лиц», которых в данном случае не имеется.

В рамках рассмотрения дела обе Стороны пояснили, в отношении граждан-потребителей, проживающих в жилых домах ООО «Горэлектросеть» производит как снятие показаний приборов учета, так и определение объемов потерь не позднее 25-го числа текущего месяца. В некоторых расчётных периодах дата снятия показаний по частным жилым домам составляет 23 и 24 числа. Таким образом, позиция ООО «Горэлектросеть» по определению объемов на 28-е число месяца при наличии снятых показаний и на 25-е, и на 28-е числа месяца, касается только многоквартирных домов.

В связи с тем, что вопросы, связанные с передачей электрической энергии по точкам поставки ООО «Горэлектросеть» урегулированы через держателя «котла», а именно общество с ограниченной ответственностью «Кузбасская энергосетевая компания» (ИНН 4205109750, далее – ООО «КЭНК»), последнее было привлечено Определением об отложении рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства (исх. №03/10563 от 10.12.2020) к участию в качестве заинтересованного лица, чьи права и законные интересы затрагиваются (могут быть затронуты).

28.12.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили пояснения ООО «КЭНК» (вх. №5931), в соответствии с которыми общество подтвердило риски ущемления его интересов (как одной из сетевых организаций), в случае, если гарантирующим поставщиком ПАО «Кузбассэнергосбыт» будут приняты данные о потерях электрической энергии, которые ему предоставляет ООО «Горэлектросеть», и указанные объёмы (в завышенном, то есть искаженном, на отчетную дату объеме) могут быть распределены гарантирующим поставщиком по п. 195 Основных положений между всеми сетевыми организациями, приобретающими электрическую энергию (мощность) для целей компенсации потерь у гарантирующего поставщика, поскольку на них будет возложена обязанность оплаты образовавшейся разницы (между суммарной величиной фактических потерь электрической энергии в принадлежащих ООО «Горэлектросеть» объектах электросетевого хозяйства и объемом электрической энергии, приобретенной гарантирующим поставщиком на оптовом и розничном рынках, уменьшенным на объем электрической энергии, поставленной иным его потребителям (покупателям), рассчитанный гарантирующим поставщиком).

Также ООО «КЭНК» предоставило Дополнительное соглашение от 01.08.2019 к договору оказания услуг по передаче электрической энергии и купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) для целей компенсации потерь в электрических сетях №21009 от 21.11.2014, которым подтверждается, что снятия показаний приборов учета осуществляется не позднее 25-го числа текущего месяца.

Комиссия Кемеровского УФАС России, рассмотрев материалы дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, заслушав и изучив пояснения участвующих в рассмотрении дела лиц, приходит к следующему.

Согласно ч. 3 ст. 37 Закона об электроэнергетике порядок взаимодействия субъектов розничных рынков, участвующих в обороте электрической энергии, с организациями технологической инфраструктуры на розничных рынках предусматривается Основными положениями.

Из содержания п. 4 ст. 26, п. 3 ст. 32 Закона об электроэнергетике, п. 51 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 (далее - Правила недискриминационного доступа) следует, что сетевые организации обязаны оплачивать стоимость потерь, возникающих на находящихся в их собственности объектах электросетевого хозяйства.

При этом такие сетевые организации обязаны заключить в соответствии с указанными правилами договоры купли-продажи электрической энергии и мощности в целях компенсации потерь (п.3 ст. 32 Закон об электроэнергетике).

В соответствии с пунктом 128 Основных положений, фактические потери электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства приобретаются и оплачиваются сетевыми организациями, в объектах электросетевого хозяйства которых возникли такие потери, путем приобретения электрической энергии (мощности) у гарантирующего поставщика по договору купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), заключенному в порядке и на условиях, указанных в разделе III Основных положений.

Согласно пункту 50 Правил недискриминационного доступа размер фактических потерь электрической энергии в электрических сетях определяется как разница между объемом электрической энергии, переданной в электрическую сеть из других сетей или от производителей электрической энергии, и объемом электрической энергии, которая поставлена по договорам энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) и потреблена энергопринимающими устройствами, присоединенными к данной электрической сети, а также объемом электрической энергии, которая передана в электрические сети других сетевых организаций.

Согласно п. 190 Основных положений (на август 2019 г. – п. 185 Основных положений) сетевые организации определяют:

объем электрической энергии, переданной в принадлежащие им объекты электросетевого хозяйства;

объем электрической энергии, переданной из принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства в объекты электросетевого хозяйства смежных сетевых организаций;

объем электрической энергии, которая поставлена по договорам энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) и потреблена энергопринимающими устройствами, присоединенными к объектам электросетевого хозяйства этих сетевых организаций;

фактические потери электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства этих сетевых организаций.

Согласно п. 191 (ранее п. 186) Основных положений каждая сетевая организация за расчетный период составляет баланс электрической энергии, который содержит указанные выше показатели.

Таким образом, обязанность ООО «Горэлектросеть» приобретать у ПАО «Кузбассэнергосбыт» как гарантирующего поставщика определенный объем электроэнергии в целях компенсации фактических потерь энергоресурса в сетях прямо предусмотрена требованиями действующего законодательства РФ и Договором.

В соответствии с нормами Основных положений, в том числе п. 160, на сетевую организацию также возложены функции по снятию показаний приборов учета потребителей, которые впоследствии могут использоваться гарантирующим поставщиком при определении объема и расчета стоимости потребленной электрической энергии.

ООО «Горэлектросеть» в качестве основного обоснования правильности своих действий ссылается на п. 157 Основных положений. Вместе с тем пункт 157 Основных положений, в той редакции, на которую ссылается ООО «Горэлектросеть», появился только в редакции от 30.04.2020.

Так согласно пункту 157 Основных положений если иные время и дата снятия показаний расчетных приборов учета, в том числе используемых в соответствии с настоящим документом в качестве контрольных приборов учета, не установлены договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии

(мощности), договором оказания услуг по передаче электрической энергии, то снятие показаний расчетных приборов учета должно осуществляться:

в отношении коллективных (общедомовых) приборов учета - с 23-го до окончания 25-го дня расчетного месяца, а также по состоянию на 00 часов 00 минут дня расторжения (заключения) договора энергоснабжения, договора оказания услуг по передаче электрической энергии;

в отношении приборов учета, установленных в жилых домах, - до окончания 25-го дня расчетного месяца, а также по состоянию на 00 часов 00 минут дня расторжения (заключения) договора энергоснабжения, договора оказания услуг по передаче электрической энергии;

в отношении приборов учета, установленных в отношении нежилых помещений, электроснабжение которых осуществляется с использованием общего имущества многоквартирного дома, - до окончания 25-го дня расчетного месяца, а также по состоянию на 00 часов 00 минут дня расторжения (заключения) договора энергоснабжения и (или) договора оказания услуг по передаче электрической энергии;

в отношении иных приборов учета - по состоянию на 00 часов 00 минут первого дня месяца, следующего за расчетным периодом, а также дня расторжения (заключения) договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), договора оказания услуг по передаче электрической энергии.

Вместе с тем как следует из пояснений ООО «Горэлектросеть», общество снимает показания и на 25, и на 28 числа месяца, соответственно в рамках настоящего дела основным является не вопрос снятия показаний, а правильность позиции сетевой организации по определению объема потерь при наличии указанных данных и возможность различного определения объемов для разных субъектов в одной точке поставки.

Также, одновременно с п. 157 в Основных положений в апреле 2020 г. появился п.138 Основных положений, согласно которому в случаях, относящихся к предоставлению коммунальных услуг, коммерческий учет электрической энергии, используемой гражданами, осуществляется в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг, за исключением установленного настоящим документом порядка определения мест установки приборов учета, установки и ввода в эксплуатацию, проведения контрольного снятия показаний и проверок приборов учета, установленных в отношении жилых домов, установки и ввода в эксплуатацию и проведения проверок коллективных (общедомовых) приборов учета.

При этом законодатель различает понятия снятия показаний приборов учета в целях ежемесячного определения объемов потребленной за соответствующий период электрической энергии и контрольного снятия показаний. Под проведением контрольного снятия показаний Основными положениями понимается проверка правильности снятых показаний, потребителем, которая проводится по утвержденному графику не чаще одного раза в месяц, либо проверка зафиксированных расчетными приборами учета, включенными в интеллектуальную систему учета, которая проводится по

требованиям заинтересованных лиц (п.п. 165 – 168 Основных положений).

Таким образом, исключение, указанное в п. 138 Основных положений, не касается ситуации, рассматриваемой в рамках настоящего дела. Напротив, рассматриваемая ситуация подпадает под вопросы, связанные с коммерческим учетом, которые в силу данного пункта определяются в соответствии с Правилами № 354.

В силу п. 80 Правил № 354 учет объема (количества) коммунальных услуг, предоставленных потребителю в жилом или в нежилом помещении, осуществляется с использованием индивидуальных, общих (квартирных), комнатных приборов учета.

Согласно части 6 статьи 6 Закона № 36-ФЗ, утверждаемые Правительством Российской Федерации основные положения функционирования розничных рынков и иные регулирующие функционирование (ценообразование) оптового и розничных рынков нормативные документы обязательны для сторон публичного договора со дня их вступления в силу и распространяются также на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, если указанными нормативными документами не установлен иной срок их вступления в силу.

В соответствии со ст. 3 Закона об электроэнергетике под розничными рынками электрической энергии понимается сфера обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии, а потребители определены как лица, приобретающие электрическую энергию для собственных бытовых и (или) производственных нужд.

Порядок учета электрической энергии и взаимодействия участников розничного рынка электроэнергии регулируется Основными положениями.

В Основных положениях, в вопросах, связанных с энергоснабжением граждан-потребителей коммунальных услуг, делаются отсылки к Правилам № 354, как основному документу, регулирующему данные взаимоотношения, без указания, что Правила № 354 обязательны только для гарантирующего поставщика и потребителей.

Из пункта 10 части 1 статьи 4 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) следует, что правила определения объема коммунальных услуг регулируются, в первую очередь, нормами ЖК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления.

Согласно пункту 184 Основных положений определение объемов потребления электрической энергии потребителями коммунальной услуги по электроснабжению осуществляется в порядке, установленном Правилами № 354.

Из указанного следует, что в отношении правового регулирования бытового потребления электрической энергии противоречий в применении правил Основных положений и Правил № 354 не имеется, поскольку соответствующие нормы применяются как общие и специальные нормы права по принципу вытеснения

специальными нормами общих.

Поскольку в рассматриваемом споре объектом электроснабжения является домовладение (МКД), к рассматриваемым отношениям подлежат применению положения Правил № 354, а нормы Основных положений применяются лишь в части, не противоречащей указанным Правилам.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.12.2011 № 9797/11 указано, что при расчете объема услуг во взаимоотношениях между сетевой и сбытовой организацией необходимо руководствоваться положениями ст. 157 ЖК РФ.

Таким образом, потребители коммунальной услуги по электроснабжению - собственники и пользователи помещений в многоквартирных домах и жилых домов, а также обслуживающие их исполнители коммунальных услуг, являются категориями потребителей, энергоснабжение которых наряду с прочими категориями потребителей осуществляется на розничном рынке электрической энергии, а Основные положения и Правила предоставления коммунальных услуг применяются к вопросам функционирования розничных рынков электрической энергии в части граждан-потребителей совокупно, и обязательны для субъектов электроэнергетики.

Согласно п. 2 Основных положений под «точкой поставки на розничном рынке» понимается 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.

Из вышеприведенных норм законодательства (в т.ч. п.50 Правил недискриминационного доступа) следует, что определение объемов обязательств сторон осуществляется в точке поставки одинаково для всех субъектов розничных рынков, для расчета фактических потерь используются те же данные, что и для определения объема полезного отпуска электрической энергии, переданной в объекты потребителей.

В свою очередь, объем потребленных коммунальных услуг на электроснабжение является составной частью полезного отпуска, используемого при определении размера фактических потерь, поэтому алгоритм расчета должен быть единым, как для гарантирующего поставщика, так и для сетевых организаций и учитываться последними при формировании баланса за соответствующий расчетный период.

Также в действующем законодательстве четко сформулировано понятие «расчётный период». Это период, за который всеми субъектами энергетики (ресурсоснабжающими, управляющими, сетевыми организациями и потребителями) определяются все взаимные обязательства друг перед другом. И расчетный период не всегда совпадает с 1-ым или иным числом месяца. Расчётный период - это календарный период, ограниченный законодательными сроками снятия показаний, т.е. период между снятиями показаний. В случае поставки электроэнергии потребителям коммунальной услуги по электроснабжению это не позднее 25-го числа ежемесячно.

Кроме того в ходе рассмотрения дела было установлено, что объемы полезного отпуска и переданной по сетям ООО «Горэлектросеть» электроэнергии потребителям, определяются в рамках договора, заключенного ПАО «Кузбассэнергосбыт» с вышестоящей сетевой организацией ООО «КЭНК» на основании показаний приборов учета по гражданам-потребителям, снятых не позднее 25 числа месяца.

При этом, в результате действий ООО «Горэлектросеть», позиция которого заключается в том, что объем полезного отпуска электрической энергии необходимо определять дважды: первый раз – на 25 число месяца для определения объема поставленной электроэнергии таким потребителям, второй раз – на 28 число для использования его при определении объемов потерь в электрических сетях ООО «Горэлектросеть», ежемесячно возникает разница в объемах электроэнергии, которая приводит к искажению данных об объеме потерь, что подтверждается материалами дела.

Согласно пп. е п. 15 Правил недискриминационного доступа сетевая организация обязана осуществлять коммерческий учет электрической энергии (мощности) на розничных рынках электрической энергии и для целей оказания коммунальных услуг по электроснабжению, электроснабжение которых не осуществляется с использованием общего имущества в соответствии с Правилами № 354, Основными положениями.

Необходимость соблюдения сетевыми организациями Правил предоставления коммунальных услуг подтверждается материалами судебной практики (Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2011 г. № 9797/11, Определение Верховного Суда РФ от 10.06.2019 № 304-ЭС19-8212 по делу № А27-13746/2018 и т.д.).

Как следует из определения Верховного Суда РФ от 01.02.2016 № 302-ЭС15-12118 иной порядок нарушает установленный в электроэнергетике «зеркальный» принцип, применяемый при сопоставлении объема прав и обязанностей сторон в правоотношениях «потребитель – гарантирующий поставщик» и «гарантирующий поставщик – сетевая организация».

В постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.05.2018 по делу № А27-9546/2017, законность выводов которого была подтверждена Верховным Судом РФ и в рамках которого рассматривался спор между ПАО «Кузбассэнергосбыт» и иной сетевой организацией, которая также считала возможным различное определение объемов для разных субъектов, указано, что выявленный предприятием факт потребления «не может влечь различное определение одного и того же объема потребления различным образом в отношениях по приобретению сетевой организацией у гарантирующего поставщика электрической энергии для компенсации потерь в электрических сетях сетевой организации и в отношениях по взысканию стоимости электрической энергии гарантирующим поставщиком с потребителя».

Согласно пояснений ООО «Горэлектросеть» данный принцип провозглашен ПАО «Кузбассэнергосбыт» и если и применим, то только в определенных ситуациях, но не в рассматриваемом деле. Однако, из анализа правоприменительной, в том числе судебной практики, следует, что данный принцип в целом отражает подход к порядку определения объемов взаимных обязательств субъектов

электроэнергетики.

Также со стороны ООО «Горэлектросеть» не учитывается тот факт, что на законодательном уровне защищены интересы Сетевой организации в случае расторжения договора купли-продажи электроэнергии для целей компенсации потерь, т.к. в данном случае, снятие показаний (единожды) будет осуществлено на 00 часов 00 минут первого дня месяца, следующего за расчётным.

В результате действий ООО «Горэлектросеть» по искусственному уменьшению потерь электрической энергии, которые должны приобретаться и оплачиваться сетевой компанией в конкретном расчётном периоде, возникает угроза наступления неблагоприятных последствий и ущемления прав и законных интересов иных участников рынка.

В силу особенностей регулирования отрасли и установленного порядка определения объемов полезного отпуска и объемов, подлежащих возмещению сетевыми организациями в качестве компенсации потерь электрической энергии (п. 50 Правил недискриминационного доступа), действующим законодательством не предусмотрено наличие нераспределенных объемов электроэнергии у гарантирующего поставщика за соответствующий отчетный период.

Позиция ООО «Горэлектросеть» ведет к разнице, между суммарной величиной проданной и купленной гарантирующим поставщиком электроэнергии на оптовом и розничном рынках, которая в соответствии с п. 195 Основных положений (ранее п. 190 Основных положений) подлежит распределению между сетевыми организациями.

Согласно абз. 3 п. 195 Основных положений в случае, если по данным, полученным от всех сетевых организаций, приобретающих электрическую энергию (мощность) для целей компенсации потерь у гарантирующего поставщика, суммарная величина фактических потерь электрической энергии в принадлежащих им объектах электросетевого хозяйства отличается от объема электрической энергии, приобретенной гарантирующим поставщиком на оптовом и розничном рынках, уменьшенного на объем электрической энергии, поставленной иным его потребителям (покупателям), рассчитанный таким гарантирующим поставщиком, объем образовавшейся разницы распределяется между сетевыми организациями, которые оказывают услуги по передаче электрической энергии в соответствующем расчетном периоде и объемы потерь электрической энергии при ее передаче по электрическим сетям которых учтены в сводном прогнозном балансе производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по субъектам РФ на соответствующий расчетный период, и учитывается при определении объема электрической энергии (мощности), подлежащей приобретению для компенсации потерь указанными сетевыми организациями.

Таким образом, возникает угроза ущемления прав иных сетевых организаций, которым в случае распределения ПАО «Кузбассэнергосбыт» нераспределенных объемов в потерях на их сетях также придется нести бремя некорректного использования ООО «Горэлектросеть» данных об объемах полезного отпуска электрической энергии при определении объемов потерь.

Наличие данной угрозы было подтверждено держателем «котла», в который входит

ООО «Горэлектросеть» - ООО «КЭНК».

В качестве подтверждения ущемления интересов ПАО «Кузбассэнергосбыт» представлены в материалы дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства плановые данные по распределению между сетевыми организациями в соответствии с требованиями п. 195 Основных положений разницы объема электрической энергии, образовавшейся из-за некорректного использования ООО «Горэлектросеть» данных о показаниях по приборам учета в МКД, снятых на 28 число вместо 25-го, согласно которым за период с августа по декабрь 2019 г. указанный объем составил 4 692 861,96 руб., за период с января по сентябрь 2020 г. – 1 787 338,11 руб.

Также учитывая, что определение объемов не на 25-е число месяца осуществляется ООО «Горэлектросеть» только по многоквартирным домам, в подавляющем большинстве которых поставка электроэнергии осуществляется гарантирующим поставщиком через управляющие компании (иных исполнителей коммунальных услуг), то возникает угроза нарушения прав и законных интересов данных организаций и обслуживаемых ими потребителей МКД потребителей электроэнергии, в т.ч. управляющих организаций МКД (а также товариществ собственников жилья либо жилищных кооперативами или иных специализированных потребительских кооперативов (далее – УК и иные исполнители КУ).

Согласно п. 9.2 ст. 156 ЖК РФ по общему правилу размер расходов граждан и организаций в составе платы за содержание жилого помещения в многоквартирном доме на оплату коммунальных ресурсов, потребляемых при использовании и содержании общего имущества в многоквартирном доме, определяется при наличии коллективного (общедомового) прибора учета исходя из норматива потребления соответствующего вида коммунальных ресурсов, потребляемых при использовании и содержании общего имущества в многоквартирном доме.

В соответствии п. 44 Правил № 354 (в ред. Постановления Правительства от 13.07.2019 № 897), распределяемый между потребителями объем коммунальной услуги, предоставленной на общедомовые нужды за расчетный период, также по общему правилу не может превышать объема коммунальной услуги, рассчитанного исходя из нормативов потребления соответствующего коммунального ресурса в целях содержания общего имущества в многоквартирном доме.

Учитывая, что в силу вышеприведенных норм законодательства и судебной практики объемы должны определяться одинаково между всеми субъектами, в случае следования позиции ООО «Горэлектросеть» и определения объемов по МКД по состоянию на 25 число, а не на 28 число месяца, могут быть затронуты имущественные права и интересы исполнителей коммунальных услуг в МКД, а именно управляющих компаний (ТСЖ, ЖК, иных СПК), которые ограничены в предъявлении жильцам платы на содержание общего имущества размерами нормативов с отнесением 3-х дневного объема потребления целиком по многоквартирному дому, возникшего в связи с некорректностью действий ООО «Горэлектросеть», на свои убытки.

Своими действиями по искусственному увеличению объемов полезного отпуска по

МКД на 3 дня (с 26 по 28 число) для расчета потерь в сетях, необоснованному снижению потерь и отказом от оплаты фактических потерь, ООО «Горэлектросеть» создает также угрозу ущемления прав и законных интересов гарантирующего поставщика.

В случае начисления ПАО «Кузбассэнергосбыт» нераспределенных объемов электроэнергии, управляющим компаниям и иным исполнителям коммунальных услуг или сетевым организациям, возникают риски их обращения в Кемеровское УФАС России и иные контролирующие органы и привлечения ПАО «Кузбассэнергосбыт» к административной ответственности, а также возникновения разногласий и необоснованных судебных издержек в случае их обращения в судебные органы. По информации, заявленной ПАО «Кузбассэнергосбыт», со стороны управляющих компаний поступали устные заявления о возможном их обращении в Кемеровское УФАС России в случае, если со стороны Гарантирующего поставщика будут предъявлены объёмы по общедомовым приборам учёта электроэнергии, зафиксированным на 28-е число, вместо 25-го. На основании чего, со стороны ПАО «Кузбассэнергосбыт» был произведен перерасчёт управляющим компаниям за август и последующие месяцы 2019 года.

Будучи профессиональным участником рынка оказания, услуг по передаче электрической энергии, ООО «Горэлектросеть» не может не знать о правовом регулировании рассматриваемых правоотношений и возможных последствиях своего поведения.

В соответствии со ст. 3 Закона об электроэнергетике субъектами электроэнергетики признаются лица, осуществляющие деятельность в сфере электроэнергетики, в том числе оказание услуг по передаче электрической энергии.

На оптовом и розничных рынках электрической энергии и мощности действует система регулярного контроля за их функционированием, имеющая целью своевременное предупреждение, выявление, ограничение и (или) пресечение действий (бездействия), которые имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, в том числе злоупотребления доминирующим положением (п. 2 ст. 25 Закона об электроэнергетике).

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

В силу ст. 3, п.1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Постановлением Региональной энергетической комиссии Кемеровской области от 31 декабря 2019 г. № 896 для ООО «Горэлектросеть» на 2020 год утверждены тарифы на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям Кемеровской области. Постановлением Региональной энергетической комиссии Кузбасса от 31 декабря 2020 г. № 845 для ООО «Горэлектросеть» на 2021 год

утверждены тарифы на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям Кемеровской области - Кузбасса.

Таким образом, ООО «Горэлектросеть», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой электрическими сетями филиала Новокузнецком городском округе, Кемеровской области - Кузбассе.

Ч.1 ст. 10 Закона о защите конкуренции установлен общий запрет на совершение занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом действий (бездействия), 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 соответствии с правовой позицией Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении Пленума от 30.06.2008 г. «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» к нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, ст. 1 ГК РФ, и ст. 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В соответствии с п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ № 30 «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 последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц.

Суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

ООО «Горэлектросеть» является сетевой организацией, оказывает услуги по передаче электрической энергии, в силу вышеприведенных норм является субъектом естественной монополии.

Таким образом, предприятие обязано соблюдать запреты, установленные ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, и не допускать действий (бездействия), которые бы приводили к негативным последствиям для конкуренции и (или) непосредственному причинению ущерба (угрозе) иным участникам рынка, включая гарантирующего поставщика и потребителей, извлечению выгоды из использования доминирующего положения в отношениях с ними.

Учитывая, что до вынесения настоящего решения вышеуказанные действия не прекращены, у Комиссии отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела № 042/01/10-1461/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, предусмотренные ст. 48 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 - 4 ст. 41, ч. 1 ст. 49, ст. 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА

1. Признать ООО «Горэлектросеть» 630099, Российская Федерация, г. Новосибирск, ул. Фрунзе, 80, офис 627; ОГРН 1104217005837, ИНН/КПП 4217127144/540601001, дата регистрация юридического лица от 20.08.2010) нарушившим ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем злоупотребления доминирующим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии в пределах географических границ, определенных территорией, охватываемой электрическими сетями филиала Новокузнецком городском округе, Кемеровской области - Кузбассе, выразившиеся в:

- не соблюдении требований действующего законодательства в части определения объемов электроэнергии, отпущенной на нужды многоквартирных жилых домов в установленные законодательством сроки, а именно не позднее 25-го числа каждого месяца;

- искусственного уменьшения объема потерь электрической энергии в расчётном периоде, которые должны приобретаться и оплачиваться сетевой компанией;

- создания ситуации, которая приводит к некорректному определению объемов полезного отпуска по многоквартирным жилым домам Новокузнецкого городского округа, Кемеровской области – Кузбасса и некорректному определению баланса электрической энергии, составляемому ежемесячно сетевыми организациями, который является основанием для корректного определения фактических потерь в электрических сетях сетевых организаций.

2. Выдать ООО «Горэлектросеть» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии:

Члены комиссии:

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