

РЕШЕНИЕ

ДЕЛО №

14310/04-2017

г. Ульяновск

Резолютивная часть решения оглашена "17" декабря 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено "19" декабря 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- | | |
|--------------|---|
| председатель | ● заместитель руководителя управления - начальник отдела ***, |
| члены | ● начальник отдела ***,
● специалист - эксперт ***, |

рассмотрев дело № 14310/04-2017 по признакам нарушения ООО «Энергомодуль» (432045, г. Ульяновск, ул. Доватора, д. 1Б, стр. 2, офис 15, ИНН 7325117484) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции",

в присутствии на заседании:

- от заявителя – К*** (по дов. от 13.06.2017);

- от ООО «Энергомодуль» - Р*** (по дов. № 72 от 11.09.2018); Б*** (по дов. № 48 от 15.05.2018);

- от ПАО «Ульяновскэнерго» - С***
(по дов. № 740/юр от 15.06.2018);

- от лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах – не явились, извещены;

УСТАНОВИЛА:

26.06.2017 в Ульяновское УФАС России поступило обращение ООО Санаторий «Сосновый бор» (вх. от 26.06.2017 № 3945) на действия ООО «Энергомодуль» по составлению Актов о неучтенном потреблении электрической энергии № 83, 84 от 14.02.2017 в отсутствие потребителя.

26.07.2017 издан приказ руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области № 104 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ООО «Энергомодуль» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО Санаторий «Сосновый бор» считает незаконными действия ООО «Энергомодуль» по составлению Актов о неучтенном потреблении электрической энергии № 83, 84 от 14.02.2017 в отсутствие потребителя, а также нарушающими часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». При рассмотрении дела представитель заявителя поясняла, что у ООО Санаторий «Сосновый бор» отсутствуют документы на приборы учета Барс 3.111.02 № 102567 и Барс 3.111.02 № 102515, поскольку они были установлены и принадлежали ОАО «УСК» и на балансе ООО Санаторий «Сосновый бор» никогда не стояли. После возобновления рассмотрения настоящего дела представитель заявителя обратила внимание комиссии антимонопольного органа на подтвержденность вышеуказанного довода судами первой, апелляционной и кассационной инстанций в рамках рассмотрения дела № А72-7447/2017.

На рассмотрении дела (до приостановления рассмотрения настоящего дела) представители ответчиков факт нарушения не признавали. Поясняли, что в рассматриваемом случае интересы ООО Санаторий «Сосновый бор» не были ущемлены. Акты о неучтенном потреблении были получены потребителем, т.е. он был поставлен в известность об установлении факта несанкционированного вмешательства в работу приборов учета. Право выразить свое несогласие с Актами о неучтенном потреблении электрической энергии № 83 и 84 от 14.02.2017, с результатами экспертизы, дать свои пояснения сетевой организацией не ограничивалось. После получения вышеуказанных актов потребитель мог сформулировать свои возражения, пояснения и представить их ООО «Энергомодуль». Указанный способ выражения своей позиции по факту составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии законом не запрещен. При этом каких-либо возражений по существу (незаконность экспертизы, отказ сетевой организации принимать объяснения и возражения по установленному факту безучетного потребления) до настоящего времени не поступало. Обязательность присутствия потребителя при составлении акта о неучтенном потреблении электрической энергии была предусмотрена законодателем для реализации права потребителя на дачу пояснений, возражений. Представители ООО Санаторий «Сосновый бор» присутствовали при проведении проверки их узлов учета, что подтверждается подписью в протоколе осмотра места происшествия от 20.10.2016. Однако они отказались подписывать Акты проверки узлов учета электрической энергии № 1718, 1719 от 20.10.2016. Таким образом, исходя из данной позиции потребителя, приглашение его на составление акта о неучтенном потреблении также было бы проигнорировано. В отсутствие возражений бездействие потребителя можно расценивать как злоупотребление правом.

После возобновления рассмотрения настоящего дела представители ответчиков также не признали факт нарушения. Пояснили, что при составлении актов проверки узлов учета № 1718, 1719 от 20.10.2016 представитель потребителя ООО Санаторий «Сосновый бор» Х***. присутствовал, но подписать акты отказался. Присутствие данного представителя при проверке узлов учета и составлении актов подтверждается тем, что при проведении проверки узлов учета 20.10.2016 в период с 15:00 до 16:00 оперуполномоченным ОЭБ МО МВД России «Димитровградский» майором полиции С*** составлен протокол осмотра места происшествия. Данный протокол подписан представителем ООО Санаторий «Сосновый бор» Х***. По мнению ответчика, данное обстоятельство подтверждает, что потребитель информирован и предупрежден о составлении Актов о неучтенном потреблении в случае,

если по результатам экспертизы будут установлены факты, указывающие на безучетное потребление электрической энергии. О результатах проведенной экспертизы потребитель был уведомлен. В Актах № 83, 84 от 14.02.2017 о неучтенном потреблении электрической энергии содержится только информация, аналогичная указанной в актах проверки узлов учета № 1718, 1719 от 26.10.2016, протоколе осмотра места происшествия от 20.10.2016, и выводы эксперта, указанные в акте экспертизы № 022932 от 13.12.2016. ООО «Энергомодуль» не нарушило порядок составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии, следовательно, права потребителя не нарушены. Спор, рассматриваемый в настоящем деле, носит гражданско-правовой характер.

Рассмотрев представленные материалы дела и заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях ООО «Энергомодуль» нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в неправомерном начислении потребителю ООО Санаторий «Сосновый бор» объема безучетного потребления электрической энергии (за период с 01.01.2016 по 20.10.2016).

При этом комиссия исходит из следующего.

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «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.

ООО «Энергомодуль» занимает доминирующее положение на рынке передачи электрической энергии в границах присоединенной сети.

Согласно пункту 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В части 5 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В статье 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - ФЗ «Об электроэнергетике») услуги по передаче электрической энергии определены как комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе, по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов.

В соответствии с Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, сетевой организацией является организация, владеющая на праве собственности, или на ином установленном федеральными законами основании объектами электросетевого хозяйства, с использованием которых такая организация оказывает услуги по передаче электрической энергии и осуществляет в установленном порядке технологическое присоединение

энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

ООО «Энергомодуль» является сетевой организацией, имеет в собственности/владении объекты электросетевого хозяйства, посредством которых осуществляет деятельность по передаче электрической энергии.

Дата регистрации ООО «Энергомодуль» в налоговом органе – 04.12.2012. Приказом Министерства экономики Ульяновской области от 24.12.2015 №06-794 установлены единые (котловые) тарифы на услуги по передаче электрической энергии по сетям на территории Ульяновской области, приказом Министерства экономики и планирования Ульяновской области от 26.12.2015 №06-803, установлены индивидуальные тарифы на услуги по передаче электрической энергии для взаиморасчётов между сетевыми организациями на территории Ульяновской области на 2016 г. Приказом Министерства развития конкуренции и экономики Ульяновской области от 28.12.2016 № 06-558 установлены индивидуальные тарифы на услуги по передаче электрической энергии для взаиморасчётов между сетевыми организациями на территории Ульяновской области на 2017 г.

Таким образом, продуктовыми границами товарного рынка будет являться рынок услуг по передаче электрической энергии.

Временной интервал исследования данного товарного рынка – 2017 год.

Согласно п. 4.7. Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 N 220, в сфере услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, предоставления этих услуг на соответствующих товарных рынках, в том числе на основании одного или нескольких критериев:

- административно-территориального критерия (территория Российской Федерации, территория федерального округа Российской Федерации, территория экономических районов Российской Федерации, территория субъекта Российской Федерации, территория (района, города, пгт, иное) субъекта Российской Федерации);
- организационного критерия (территория деятельности хозяйствующего субъекта, территория деятельности филиала хозяйствующего субъекта);
- технологического критерия (наличие и расположение технологической инфраструктуры (сетей), включая доступ к инфраструктуре и ее использованию (подключение к сетям)).

Таким образом, географическими границами товарного рынка будут являться границы присоединенной сети ООО «Энергомодуль».

Следовательно, ООО «Энергомодуль» является хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке передачи электрической энергии в границах присоединенной сети, и на него распространяются требования ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

При рассмотрении дела Ульяновским УФАС России установлено, что 18.10.2016 ООО «Энергомодуль» было получено письмо МО МВД России «Димитровградский» (исх. от 18.10.2016 № 22733) с просьбой привлечь сотрудников организации для участия в проведении осмотров трансформаторных подстанций в связи с проводимой проверкой в порядке статьи 144, 145 УПК РФ по материалу проверки, зарегистрированному в КУСП № 22733 от 08.10.2016. Проверка проводилась в связи с обращением директора ООО «Энергомодуль» П*** по факту хищения электроэнергии предприятиями и предпринимателями г. Димитровграда, где

установлены счетчики с пультами управления.

20.10.2016 составлены Акты № 1718 (15:35), 1719 (15:55) проверки узла учета, из которых следует, что при проведении оперативно-розыскных мероприятий правоохранными органами проведено внеплановое обследование на предмет проверки правильности работы узлов учета электрической энергии ООО Санаторий «Сосновый бор» и соответствия измерительного комплекса электрической энергии предъявляемым требованиям. По указанию представителя правоохранительного органа приборы учета ООО Санаторий «Сосновый бор» (Барс 3.111.02 №102567 и Барс 3.111.02 № 102515) демонтированы и переданы ему для дальнейших мероприятий (по причине проведения оперативно-розыскных мероприятий). Вышеуказанные приборы учета заменены на Меркурий 234 ARTM-03 РВ.Г 5-10А 3*230/400В с GSM антенной/модемом № 27379190 и № 27378963.

В Актах № 1718 и 1719 имеются подписи двух представителей ООО «Энергомодуль», представителя ОАО «Ульяновскэнерго» и правоохранительного органа.

20.10.2016 (15:00-16:00) составлен также протокол осмотра места происшествия, подписанный представителем ООО Санаторий «Сосновый бор», ОАО «Ульяновскэнерго», ООО «Энергомодуль», правоохранительного органа. Объектом данного осмотра являлась ТП-127.

Письмом от 25.01.2017 (исх. от 25.01.2017 № 61/22733) МО МВД России «Димитровградский» направило в адрес ООО «Энергомодуль» копию акта экспертизы № 022932 от 13.12.2016, проведенной Ульяновской торгово-промышленной палатой. Одним из объектов экспертизы послужили приборы учета ООО Санаторий «Сосновый бор» (Барс 3.111.02 №102567 и Барс 3.111.02 № 102515).

В ходе экспертизы вышеуказанных приборов учета ООО Санаторий «Сосновый бор» установлено следующее:

- пломбы поверителя и завода-изготовителя имеют следы дополнительного обжатия посторонним предметом;
- следы воздействия химически агрессивных жидкостей, следы нагара, копоти, искрообразования в счетчике отсутствуют;
- поверхность корпуса счетчика, корпуса трансформаторов тока, печатные платы счетчика следов механического воздействия: вмятин, трещин, сколов не имеют;
- обрывов монтажных проводов, проводов обмоток трансформаторов тока не обнаружено;
- обнаружено вмешательство в работу счетчика: в корпус счетчика установлено постороннее радиотехническое устройство (печатная плата с электронными элементами и соединительными проводами), конструкция которого позволит замыкать (шунтировать) вторичные обмотки трансформаторов тока (датчиков тока) по команде с пульта дистанционного управления, что приводит к безучетному потреблению электрической энергии.

14.02.2017 представителем ООО «Энергомодуль» в отношении ООО Санаторий «Сосновый бор» составлены Акты № 83, 84 о неучтенном потреблении электрической энергии и Расчетные листы к ним (период безучетного потребления определен с 01.01.2016 по 20.10.2016). Указанные Акты подписаны лицом, его составившим, т.е. заместителем директора по развитию и реализации услуг Е***. Подписей иных лиц Акты № 83, 84 не содержат.

Письмом от 15.02.2017 (исх. от 15.02.2017 № 351) ООО «Энергомодуль» направило в адрес ОАО «Ульяновскэнерго» сведения о результатах экспертизы и вышеуказанные Акты с расчетными листами.

16.02.2017 ООО «Энергомодуль» направило ООО Санаторий «Сосновый бор» уведомление (исх. от 16.02.2017 № 361), которым сообщило об оформлении Актов о неучтенном потреблении электрической энергии № 83 и 84 от 14.02.2017 и Расчетных листов к ним (приложив указанные документы).

03.03.2017 ОАО «Ульяновскэнерго» направило ООО Санаторий «Сосновый бор» письмо (исх. от 03.03.2017 № 596/11), в котором просило включить объем безучетного потребления в размере 647208 кВтч (период безучетного потребления определен с 01.01.2016 по 20.10.2016) в «Акт об объемах переданной потребителю электрической энергии» за февраль 2017 года и произвести за него оплату.

20.03.2017 ОАО «Ульяновскэнерго» направило ООО Санаторий «Сосновый бор» претензию (исх. от 20.03.2017 № 778/11), в соответствии с которой указанному потребителю необходимо погасить образовавшуюся задолженность в размере 3 830 507,94 руб. в тридцатидневный срок с момента получения претензии.

30.08.2017 Комиссия, руководствуясь п. 3 ст. 47 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции", приостановила рассмотрение дела № 14310/04-2017 в связи с рассмотрением Арбитражным судом Ульяновской области дел № А72-10519/2017 и А72-7447/2017, имеющих значение для рассмотрения дела № 14310/04-2017.

Решением Арбитражного суда Ульяновской области от 03.11.2017 по делу А72-10519/2017 заявленные ООО «Энергомодуль» требования о признании незаконным решения Ульяновского УФАС России и предписания № 13 от 03.07.2017 по делу № 14091/04-2017 удовлетворены. Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2018 и Арбитражного суда Поволжского округа от 21.05.2018 по делу А72-10519/2017 вышеуказанное решение Арбитражного суда Ульяновской области оставлено без изменения. Определением Верховного Суда РФ от 16.08.2018 № 306-КГ18-11582 ИП З*** отказано в передаче кассационной жалобы на вышеуказанные судебные акты для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ.

Решением Арбитражного суда Ульяновской области от 19.02.2018 по делу А72-7447/2017 заявленные ПАО «Ульяновскэнерго» требования о взыскании с ООО Санаторий «Сосновый бор» 3 685 589, 01 руб. (задолженность за потребленную электроэнергию за октябрь 2016 года) оставлены без удовлетворения. Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.04.2018 и Арбитражного суда Поволжского округа от 23.08.2018 по делу А72-7447/2017 вышеуказанное решение Арбитражного суда Ульяновской области оставлено без изменения.

Судами установлено, что ООО Санаторий «Сосновый бор» на момент проведенной 20.10.2016 проверки не являлся ни собственником ТП-127, ни находящегося в ней оборудования, в т.ч. установленных в ней приборов учета бывшим арендатором ТП-127 и оборудования ТП-127. Относимых и допустимых доказательств того, что ООО Санаторий «Сосновый бор» являлся собственником приборов учета, которые на момент проверки в октябре 2016 года были установлены в ТП-127, в материалах дела нет, а соответственно у ответчика отсутствовала обязанность по сохранности и целостности приборов учета, пломб и иных обязанностей собственника прибора учета, перечисленных в п. 145 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442. Поскольку приборы учета установлены в ТП-127 – т.е. до декабря 2015 года – в границах сетевой организации ОАО «УСК», а с декабря 2015 года – в границах сетевой организации ООО «Энергомодуль», то именно указанные лица и несли обязанность по обеспечению сохранности и целостности прибора учета, а также пломб. Не представлено надлежащих, достаточных и бесспорных доказательств, достоверно подтверждающих, что неисправность прибора учета возникла по вине ООО Санаторий «Сосновый бор».

Таким образом, ООО «Энергомодуль», являясь сетевой организацией, располагало информацией о границах раздела сетей и о лицах, имеющих доступ к приборам учета.

Судами также установлено, что в нарушение требований п. 193 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442, подпись полномочных представителей потребителя в актах безучетного потребления отсутствует, равно как и подписи двух незаинтересованных лиц (в случае, если ответчик отказался подписать указанные акты).

В соответствии с п. 193 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 N 442, при составлении акта о неучтенном потреблении электрической энергии должен присутствовать потребитель, осуществляющий безучетное потребление (обслуживающий его гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация)), или лицо, осуществляющее бездоговорное потребление электрической энергии. Отказ лица, осуществляющего бездоговорное или бездоговорное потребление электрической энергии, от подписания составленного акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а также его отказ присутствовать при составлении акта должен быть зафиксирован с указанием причин такого отказа в акте о неучтенном потреблении электрической энергии, составленном в присутствии 2 незаинтересованных лиц.

Кроме того, указанным пунктом установлено, что в акте о неучтенном потреблении электрической энергии должны содержаться объяснения лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, относительно выявленного факта.

При рассмотрении настоящего дела (после его возобновления) установлено, что ПАО «Ульяновскэнерго» выставило потребителю ООО Санаторий «Сосновый бор» корректировочный счет-фактуру № 0000006565/2 от 27.04.2018, которым уменьшило объем потребленной ООО Санаторий «Сосновый бор» в октябре 2016 года электрической энергии, ранее учитывавшийся ООО «Энергомодуль» в качестве объема безучетного потребления.

Действия ООО «Энергомодуль», выразившиеся в неправомерном начислении потребителю ООО Санаторий «Сосновый бор» объема безучетного потребления электрической энергии (за октябрь 2016 года), повлекли ограничение конкуренции и ущемление интересов ООО Санаторий «Сосновый бор» в сфере предпринимательской деятельности.

ООО Санаторий «Сосновый бор» зарегистрировано в качестве юридического лица 08.02.2006 и согласно ч. 1, 2 ст. 50 ГК РФ относится к коммерческой организации, т.е. к организации, преследующей извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Основной вид деятельности ООО Санаторий «Сосновый бор» – деятельность санаторно-курортных организаций; дополнительные виды деятельности – производство безалкогольных напитков; производство минеральных вод и прочих питьевых вод в бутылках и др.

В соответствии с п. 17 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" к признакам ограничения конкуренции относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

Необходимость оплаты потребителем образовавшейся задолженности (свыше трех миллионов рублей) за потребленную электрическую энергию могла повлечь приостановление или прекращение осуществления, ведения предпринимательской деятельности и уход ООО Санаторий «Сосновый бор» с товарного рынка.

Руководствуясь [статьей 23](#), [частью 1 статьи 39](#), [частями 1 - 4 статьи 41](#), [статьей 48](#), [частью 1 статьи 49](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Энергомодуль» нарушение ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в неправомерном начислении потребителю ООО Санаторий «Сосновый бор» объема безучетного потребления электрической энергии (за период с 01.01.2016 по 20.10.2016).
2. Предписание не выдавать.
3. Передать материалы дела должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела о совершении административного правонарушения.

Председатель комиссии

Члены комиссии

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

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