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

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «Энерго» на решение и предписание Самарского УФАС России от 04.10.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/10-76/2019,

в присутствии посредством видеоконференц-связи: от ООО «Энерго» - <"..."> ; от <"...">; от ООО «Сбыт-Энерго» - <"...">; от Самарского УФАС России: <"...">;

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 04.12.2019 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно -телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Энерго» (далее — Заявитель) на решение и предписание Самарского УФАС России от 04.10.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/10-76/2019 на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Решением Комиссии Самарского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 063/01/10-76/2019 от 04.10.2019 (далее – решение Самарского УФАС России) ООО «Энерго» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

В действиях ООО «Энерго» установлен факт нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в злоупотреблении доминирующим положением путем неуведомления <"..."> о требованиях к срокам восстановления учета электрической энергии путем установки и допуска в эксплуатацию расчетного прибора учета, а также о последствиях нарушения таких сроков, а также, указания в письме (исх. № 433 от 13.03.2018) о необходимости установки прибора учета конкретного типа и марки, а именно, РиМ 384.02/2, что ущемляет права <"...">., ограничивает его право выбора как потребителя прибора учета иного типа и марки, что в свою очередь может привести к устранению, ограничению конкуренции и созданию препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, которые осуществляют

реализацию иных приборов учета электрической энергии.

На основании принятого решения Самарское УФАС России выдало ООО «Энерго» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем осуществления отзыва письма исх. № 433 от 13.03.2018.

По мнению ООО «Энерго», решение и предписание Самарского УФАС России противоречат действующему законодательству, а также нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Заявитель указывает, что письмо (исх. № 433 от 13.03.2018) о необходимости установки прибора учета конкретного типа и марки, а именно РиМ 384.02/2, носило информационно-рекомендательный, а не обязательный характер.

На основании указанного, Заявитель считает, что решение и предписание Самарского УФАС России подлежат отмене.

В ходе рассмотрения жалобы Апелляционной коллегией установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Самарской области поступило обращение <"..."> (вх. №78-гр от 24.01.2019) о привлечении ООО «Энерго» к ответственности в связи с нарушением части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

<"..."> является индивидуальным предпринимателем и зарегистрирован в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей за номером 317631300039051.

ООО «Энерго» является сетевой организацией и осуществляет передачу электрической энергии по адресу: п. Выползово, правый берег реки Волга, туристическая турбаза «Зумурские ключи» и «Тихий плес» для осуществления коммерческой деятельности <"...">.

Между ООО «Сбыт-Энерго» и <"..."> заключен договор от 01.01.2007 № 1223 на электроснабжение и потребление электрической энергии (далее - Договор), в соответствии с которым, ООО «Сбыт-Энерго» оказывает <"..."> услуги по купле-продаже электрической энергии, качество которой соответствует требованиям технических регламентов, а до принятия соответствующих технических регламентов -

обязательным требованиям государственных стандартов, на условиях, предусмотренных настоящим Договором.

В соответствии с пунктом 4.1 договора № 1223 от 01.01.2007, заключенного между ООО «Сбыт-Энерго» и <"...">., величины отпущенной электрической энергии за расчетный период определяются в соответствии с договорной величиной электропотребления по показаниям расчетных электросчетчиков: место установки прибора учета - щит учета, трансформатор тока - 200/5, тип электросчетчика ЦЭ6803В, номер электросчетчика - 3201611.

Решением Ленинского районного суда г. Самары от 22.03.2010 на <"...">была возложена обязанность установить контрольный прибор учета электроэнергии на границе балансовой принадлежности электросетей в месте отпуска электроэнергии туристических баз «Зумурские ключи» и «Тихий плес». Данное решение <"..."> исполнено не было, в связи с чем на основании заявления об изменении порядка и способа исполнения решения суда судебного пристава-исполнителя отдела судебных приставов Промышленного района г. Самары определением Ленинского районного суда от 31.01.2012 № 2-2196 обязанность по установке прибора учета была возложена на ООО «Энерго».

Согласно акту совершения исполнительных действий от 22.08.2014 по адресу: с. Выползово, на границе балансовой принадлежности электросетей в месте отпуска электроэнергии туристических баз «Зумурские ключи» и «Тихий плес» представителями ООО «Энерго» была изготовлена монтажная рама под прибор учета электроэнергии, рама была закреплена на опоре 67, впоследствии, на нее был поставлен прибор учета электроэнергии РИМ 384/2 заводской номер <...> , 000173 2014 г.

В соответствии с актом совершения исполнительных действий от 09.09.2014 на границе балансовой принадлежности электросетей туристических баз «Зимурские ключи» и «Тихий плес» в с. Выползово провести пусконаладочные работы не представилось возможным, ввиду того, что установленные приборы учета электроэнергии РИМ 384/2, заводской номер <...> , 000173 повреждены и приведены в негодность путем механического повреждения.

Согласно акту о совершении исполнительных действий от 18.07.2016 к опоре № 67 монтажной группой ООО «Энерго» проведены необходимые для установки прибора учета виды работ: монтаж комплекса высоковольтного счетчика РиМ 384.02Y2, высоковольтный счетчик РИМ 384.02/2 заводской номер <...> , 000528 введен в эксплуатацию, о чем составлен акт б/н от 18.07.2016 ввода в эксплуатацию прибора учета.

После осуществления исполнительных действий и ввода прибора учета электрической энергии РиМ 384.02/2 в эксплуатацию в соответствии с актом № б/н от 18.07.2016, ООО «Сбыт-Энерго» в адрес <"..."> было направлено дополнительное соглашение № 3 от 18.07.2016, в соответствии с которым было указано: место установки прибора учета - п. Выползово, т/б «Замурские ключи» и «Тихий плес», тип электросчетчика - РиМ 384.02/2, номер электросчетчика - 000528, 000527».

Однако указанное дополнительное соглашение № 3 к договору на энергоснабжение и потребление электроэнергии от 18.07.2016 года об изменении п. 1.4 потребителем подписано не было.

Дополнительное оглашение № 6 к договору на электроснабжение и потребление электрической энергии № 1223 подписано между ООО «Сбыт-Энерго» и <"..."> 03.09.2018, где расчетным прибором учета указан был Меркурий 234 ART-00P, установленный на опоре 67/1. В соответствии с пунктом 4 данного дополнительного соглашения «Остальные пункты договора № 1223 от 01.01.2007 на электроснабжение и потребление электрической энергии, остаются неизменными и стороны подтверждают по ним обязательства».

Письмом (вх. № 469 от 14.02.2018), направленным в адрес ООО «Энерго», <"...">. просил подтвердить технические условия на организацию учета электроэнергии, либо выдать новые технические условия, в связи с окончанием срока периодической поверки (декабрь 2018 г.).

В ответ на указанное письмо ООО «Энерго» сообщило <"...">, что «ранее на границе балансовой принадлежности был установлен прибор учета электрической энергии марки РиМ 384.02, для которого на опоре ВЛ-10 кВ была установлена специальная техническая конструкция, для возможности монтажа данного прибора учета, в связи с этим, с целью упрощения монтажных работ по установке прибора учета на границе балансовой принадлежности, и исключения выхода из строя измерительного комплекса при превышении максимальной мощности, ввиду отсутствия ограничивающего устройства по превышению мощности, ООО «Энерго» рекомендует установить прибор учета типа РиМ 384.02 на ранее смонтированной конструкции» (исх. № 433 от 13.03.2018).

Изучив жалобу и материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия пришла к следующим выводам.

В соответствии с 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.

В соответствии с пунктом 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» установлено, что суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

Согласно части 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.

Как установлено в решении по делу, ООО «Энерго» является субъектом естественной монополии.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

ООО Энерго» включено в реестр субъектов естественных монополий приказом ФСТ России от 10.05.2001 № 29/6.

Согласно аналитическому отчету Самарского УФАС России, географические границы товарного рынка определяются в пределах Самарской области п. Выползово в границах электрических сетей ООО «Энерго». Продуктовыми границами являются услуги по передаче

электрической энергии по электрическим сетям, находящимся в собственности ООО «Энерго». Временной интервал исследования товарного рынка определен периодом 2017, 2018гг.

Таким образом, ООО «Энерго», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке по передаче электрической энергии в границах точек присоединения к электрическим сетям, принадлежащим ООО «Энерго» на праве собственности или ином установленном нормативными правовыми актами основании, на территории п. Выползово Самарской области.

Согласно пункту 167 Постановления Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (далее – Постановление № 442) субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) и сетевые организации, в соответствии с настоящим разделом проверяют соблюдение потребителями (производителями электрической энергии (мощности) на розничных рынках) требований настоящего документа, определяющих порядок учета электрической энергии, условий заключенных договоров энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), договоров оказания услуг по передаче электрической энергии, договоров оказания услуг оперативно-диспетчерского управления, а также проводят проверки на предмет выявления фактов безучетного и бездоговорного потребления электрической энергии.

Согласно пункту 180 Постановления № 442 лицо, являющееся собственником расчетного прибора учета или энергопринимающих устройств (объектов электроэнергетики), в границах которых установлен расчетный прибор учета, принадлежащий другому лицу, при выявлении фактов его неисправности или утраты, истечения межповерочного интервала обязано немедленно сообщить об этом другой стороне по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), оказания услуг по передаче электрической энергии).

Таким образом, на потребителе лежит обязанность по осуществлению контроля за состоянием прибора учета и по уведомлению энергосбытовой организации при истечении срока межповерочного интервала.

Вместе с тем, учитывая, что договор на электроснабжение и

потребление электрической энергии от 01.01.2007 № 1223 заключен между ООО «Сбыт-Энерго» и <"...">, при этом, письмо, в котором индивидуальный предприниматель просил подтвердить технические условия на организацию учета электроэнергии, либо выдать новые технические условия, в связи с окончанием срока периодической поверки было направлено <"..."> в адрес ООО «Энерго», Апелляционная коллегия не может согласиться с выводом Самарского УФАС России о нарушении ООО «Энерго» пункта 180 Постановления № 442.

Вместе с тем Апелляционная коллегия отклоняет довод Заявителя, что письмо (исх. № 433 от 13.03.2018) о необходимости установки прибора учета конкретного типа и марки, а именно РиМ 384.02/2, носило информационно-рекомендательный, а не обязательный характер ввиду следующего.

Главой X Постановления № 442, установлены правила организации учета электрической энергии на розничных рынках.

Согласно пункту 139 Основных положений № 442, для учета электрической энергии, потребляемой потребителями, не указанными в пункте 138 настоящего документа, с максимальной мощностью менее 670 кВт, подлежат использованию приборы учета класса точности 1,0 и выше - для точек присоединения к объектам электросетевого хозяйства напряжением 35 кВ и ниже и класса точности 0,5 S и выше - для точек присоединения к объектам электросетевого хозяйства напряжением 110 кВ и выше.

Для учета электрической энергии, потребляемой потребителями с максимальной мощностью не менее 670 кВт, подлежат использованию приборы учета, позволяющие измерять почасовые объемы потребления электрической энергии, класса точности 0,5 S и выше, обеспечивающие хранение данных о почасовых объемах потребления электрической энергии за последние 90 дней и более или включенные в систему учета.

Следовательно, указанным разделом X Основных положений предъявляются требования исключительно к классу точности приборов учета электрической энергии.

В соответствии с пунктом 3.1 Правил учета электрической энергии, утвержденных Минтопэнерго Российской Федерации 19.09.1996, Минстроем Российской Федерации 26.09.1996 (зарегистрировано в Минюсте Российской Федерации 24.10.1996 № 1182), организация учета электроэнергии на действующих, вновь сооружаемых, реконструируемых электроустановках должна осуществляться в соответствии с требованиями действующих нормативно - технических документов в части:

- мест установки и объемов средств учета электроэнергии на электростанциях, подстанциях и у потребителей;
- классов точности счетчиков и измерительных трансформаторов;
- размещения счетчиков и выполнения электропроводки к ним.

Таким образом, указанными Правилами учета электрической энергии также не предъявляются требования к марке и типу устанавливаемого прибора учета электрической энергии.

Согласно письменным пояснениям (вх. 4112-3 от 13.05.2019), имеющимся в материалах дела Самарского УФАС России, ООО «Энерго» сообщило, что «прибор учета РиМ 384.02/2 выбран сетевой организацией по причине его технических возможностей к установке на высоковольтной линии электропередач, являющейся границей балансовой принадлежности, а также как экономически доступный, удобный к монтажу и отвечающий требованиям к их установке».

Пунктом 40 Постановления № 442 перечислены существенные условия договора энергоснабжения, в том числе условия о порядке учета электрической энергии (мощности) с использованием приборов учета и порядке взаимодействия сторон договора в процессе такого учета, указанные в пункте 42 настоящего документа, характеристики приборов учета, имеющихся на дату заключения договора, а также обязанность потребителя (покупателя) по обеспечению оборудования точек поставки по договору приборами учета и условия о порядке определения объема потребления электрической энергии (мощности) в случае отсутствия приборов учета и в иных случаях, когда в соответствии с настоящим документом подлежат применению расчетные способы.

Пунктом 42 Постановления № 442 установлено, что договор энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) должен содержать порядок учета электрической энергии (мощности) с использованием приборов учета и порядок взаимодействия сторон договора в процессе такого учета, соответствующие требованиям раздела X настоящего документа.

Согласно пункту 76 Постановления № 442, гарантирующий поставщик не вправе устанавливать в договорах энергоснабжения с гражданами, указанными в пункте 71 настоящего документа, иные требования к приборам учета электрической энергии, чем требования, предусмотренные разделом X настоящего документа и иными нормативными правовыми актами. При этом установка приборов учета электрической энергии более высокого класса точности и (или) обладающих дополнительными функциями осуществляется за счет

потребителя только при его согласии.

Из системного толкования вышеназванных пунктов Постановления № 442 можно сделать вывод, что Основными положениями № 442 не предъявляется требований к типу прибора учета электрической энергии, который потребитель устанавливает на принадлежащем ему объекте. Следовательно, исходя из вышеназванных пунктов Постановления № 442, потребитель самостоятельно выбирает прибор учета любого типа и марки по своему волеизъявлению.

При этом действующим законодательством не предусмотрено право сетевой организации указывать потребителю на установку конкретного прибора учета.

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что выводы Самарского УФАС России в решении по делу в части установления нарушения в действиях ООО «Энерго», выразившихся в неуведомлении <"..."> о требованиях к срокам восстановления учета электрической энергии путем установки и допуска в эксплуатацию расчетного прибора учета, а также о последствиях нарушения таких сроков, нарушают единообразие в применении антимонопольного законодательства, поскольку не соответствуют требованиям законодательства.

В остальной части Апелляционной коллегией не установлено нарушения Самарским УФАС России при принятии решения по делу № 063/01/10-76/2019 единообразия применения антимонопольного законодательства.

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

РЕШИЛА:

антимонопольного законодательства № 063/01/10-76/2019 изменить, изложив пункт 1 в следующей редакции:

«1. Признать наличие нарушения в действиях ООО «Энерго» части 1 статьи 10 ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в злоупотреблении доминирующим положением путем указания в письме (исх. № 433 от 13.03.2018 г.) о необходимости установки прибора учета конкретного типа и марки, а именно, РиМ 384.02/2, что ущемляет права <"...">., ограничивает его право выбора как потребителя прибора учета иного типа и марки, что в свою очередь может привести к устранению, ограничению конкуренции и созданию препятствий доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, которые осуществляют реализацию иных приборов учета электрической энергии».

<"...">

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.