

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «16» июня 2017

Полный текст решения изготовлен «21» июня 2017

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

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу АО «Новгородоблэлектро» на решение и предписание № 2 Новгородского УФАС России от 13.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № А-1/17,

в присутствии (в том числе, посредством видео-конференц-связи): <...>.

(Уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 09.06.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба АО «Новгородоблэлектро» (далее — Заявитель, Общество) на решение и предписание № 2 Новгородского УФАС России от 13.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № А-1/17 (далее — Решение Новгородского УФАС России/ Предписание Новгородского УФАС России) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Оспариваемым Решением Новгородского УФАС России:

- комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области признала АО «Новгородоблэлектро» нарушившим пункт 5 части 1 статьи 10 Федерального закона от

26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Оспариваемым Предписанием Новгородского УФАС России:

- АО «Новгородоблэлектро» предписано прекратить нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в необоснованном и неправомерном уклонении от заключения договора со смежной сетевой организацией в отношении состава точек поставки электрической энергии в связи с принятием ООО «Фирма «Элком» 01.07.2016 на праве аренды объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих Аликину В.Г., путём внесения соответствующих изменений в Договор № 9-СС, и с этой целью: в срок до 15 мая 2017 года рассмотреть дополнительное соглашение к договору оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности смежной сетевой организации № 9-СС от 01.03.2012, направленное ООО «Фирма «Элком» в адрес АО «Новгородоблэлектро» письмом от 14.09.2016 № 83, в соответствии с требованиями действующего законодательства, а также осуществить необходимые и достаточные действия, направленные на включение в договор точек поставки электрической энергии.

В соответствии с частью 6 статьи 23 Закона о защите конкуренции жалобу на решение территориального антимонопольного органа в федеральный антимонопольный орган представляют лица, участвовавшие в деле, в течение одного месяца со дня принятия решения.

Срок представления жалобы (вх. № 58725/17 от 19.04.2017) (далее - Жалоба) на Решение и Предписание Новгородского УФАС России Заявителем соблюден.

Согласно материалам и сведениям по делу № А-1/17, АО «Новгородоблэлектро» является лицом, участвовавшим в деле в качестве ответчика.

По мнению Заявителя, Решение и Предписание Новгородского УФАС России нарушают нормы антимонопольного законодательства, а также нарушают единообразие практики в сфере применения антимонопольного законодательства, в связи с тем, что Новгородское УФАС России не имело оснований для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства по жалобе ООО «Фирма «Элком», а обстоятельства, изложенные в жалобе заявителя по делу о нарушении антимонопольного законодательства № А-1/17, могли являться основанием для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях (далее — КоАП РФ).

При рассмотрении жалобы Апелляционной коллегией ФАС России установлены следующие обстоятельства.

В Новгородское УФАС России поступило заявление ООО «Фирма «Элком» (вх. № 6782 от 14.10.2016) о нарушении антимонопольного законодательства АО «Новгородоблэлектро».

В своём заявлении ООО «Фирма «Элком» указало, что на основании договора аренды, заключённого с ИП Аликиным В.Г., получило во владение объекты электросетевого хозяйства (8 трансформаторов) и, начиная с 01.07.2016, осуществляет переток электроэнергии в адрес субабонентов, подключённых к данным объектам.

Письмами от 13.07.2016 № 56, а затем от 04.08.2016 № 70 ООО «Фирма «Элком» уведомило смежную сетевую организацию - АО «Новгородоблэлектро» о смене владельца объектов электросетевого хозяйства, о необходимости выдачи актов эксплуатационной ответственности и внесении изменений в договор оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности смежной сетевой организации от 01.03.2012 № 9-СС, заключённый между АО «Новгородоблэлектро» и ООО «Фирма «Элком».

Из электронной переписки от 05.09.2016 и 06.09.2016 между заявителем и заместителем генерального директора по реализации услуг АО «Новгородоблэлектро» Смышляевой Е.Н. следует, что АО «Новгородоблэлектро» подготовило и направило ООО «Фирма «Элком» дополнительное соглашение от 01.09.2016 к Договору № 9-СС к предложению заявителю заполнить приложения № 2 и № 6 к договору по новым точкам (сетям ИП Аликина В.Г.).

Письмом от 06.09.2016 заполненные приложения были ООО «Фирма «Элком» направлены по электронной почте Смышляевой Е.Н. Кроме того информация о средствах учета электроэнергии в точках поставки в сеть смежной сетевой организации и в сеть потребителей (по форме Приложения № 2) и перечень объектов, принадлежащих смежной сетевой организации» и их технические характеристики (по форме Приложения № 6) были направлены заявителем также письмом от 06.09.2016 № 80. Данное письмо было получено АО «Новгородоблэлектро» 06.09.2016 вх. № 3072.

Письмом от 06.09.2016 № 79 ООО «Фирма «Элком» предложило подписать дополнительное соглашение к договору с оговоркой о том, что оно вступает в силу с 01.07.2016.

После направления заявителем данного письма АО «Новгородоблэлектро» изменило свою позицию и стало требовать от ООО «Фирма «Элком» предоставления пакета документов, предусмотренных пунктом 18 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утверждённых постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 863 (далее — ПНД).

При этом данная информация может быть отражена в документах, подтверждающих надлежащее технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителей к объектам электросетевого хозяйства ООО «Фирма «Элком», а именно; актах разграничения балансовой принадлежности электросетей, актах допуска приборов учета электрической энергии в эксплуатацию.

Письмом от 14.09.2016 № 83 ООО «Фирма «Элком» направило в адрес АО «Новгородоблэлектро» подписанный со своей стороны проект дополнительного соглашения к договору от 01.03.2012 и обращает его внимание на то, что ранее сам ИП Аликин В.Г. имел статус смежной сетевой организации, и при передаче ИП Аликиным В.Г. во владение заявителя объектов электросетевого хозяйства не произошло никаких изменений в схеме учёта передаваемой электроэнергии и не возникло новых технологических присоединений абонентов.

Однако, дополнительное соглашение так и не было подписано АО «Новгородоблэлектро».

Таким образом, АО «Новгородоблэлектро», получив 14.09.2016 от ООО «Фирма «Элком» подписанный проект дополнительного соглашения к договору № 9-СС от 01.03.2012 в установленный срок не направило заявителю извещение об акцепте либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях, а стало требовать от ООО «Фирма «Элком» предоставления документов, которые имеются в распоряжении АО «Новгородоблэлектро» (в связи с ранее заключённым договором с Аликиным В.Г. и договором оказания услуг по передаче электрической энергии № 1 от 01.10.2014, заключённым между ОАО ГК «ТНС энерго» и АО «Новгородоблэлектро»), а затем повторно были предоставлены ООО «Фирма «Элком», то есть не приняло действий, направленных на разрешение вопроса о подписании дополнительного соглашения к договору оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности смежной сетевой организации, в соответствии с которым в Договор № 9-СС будут внесены изменения в части состава точек поставки в связи с принятием заявителем объектов электросетевого хозяйства ИП Аликина В.Г. на праве аренды.

На основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции АО «Новгородоблэлектро» 09.12.2016 было выдано предупреждение, в соответствии с которым в срок до 23.12.2016 АО «Новгородоблэлектро» было предложено подписать дополнительное соглашение к договору № 9-СС в части включения новых точек поставки электрической энергии, в связи с принятием ООО «Фирма «Элком» объектов электросетевого хозяйства ИП Аликина В.Г., расположенных по адресу: г. Великий Новгород, ул. Федоровский ручей, д. 2/13.

20.12.2016 АО «Новгородоблэлектро» сообщило об отказе в исполнении предупреждения, поскольку считает его необоснованным.

Новгородским УФАС России было возбуждено, рассмотрено дело о нарушении антимонопольного законодательства № А-1/17, в результате которого принят решение о злоупотреблении АО «Новгородоблэлектро» доминирующим положением, путём необоснованного и неправомерного уклонения от заключения договора со смежной сетевой организацией в отношении состава точек поставки электрической энергии в связи с принятием заявителем 01.07.2016 на праве аренды объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих ИП Аликину В.Г., путём внесения соответствующих изменений в Договор № 9-СС.

Таким образом, Комиссия Новгородского УФАС России пришла к выводу о том, что указанными выше действиями (бездействием) АО «Новгородоблэлектро» допустило нарушение пункта 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Изучив доводы жалобы, материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, представленные позиции, Апелляционная коллегия ФАС России приходит к следующим выводам.

Частью 2 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике) установлено, что оказание услуг по передаче электрической энергии осуществляется на основании договора возмездного оказания услуг. Договор оказания этих услуг является публичным.

Согласно части 1 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится.

В соответствии с частью 4 статьи 41 Закона об электроэнергетике

организации, осуществляющие деятельность по передаче электрической энергии (сетевые компании) в пределах исполнения своих обязательств перед потребителями электрической энергии по договору оказания услуг по передаче электрической энергии, а также лица, владеющие объектами электросетевого хозяйства, к которым присоединены энергопринимающие устройства потребителей электрической энергии, и не осуществляющие деятельности по передаче электрической энергии таким потребителям в определяемом Правительством Российской Федерации порядке, обязаны урегулировать отношения, связанные с передачей электрической энергии, с иными сетевыми компаниями, электрические сети которых имеют последовательное взаимное соединение и используются для поставок электрической энергии (мощности) соответствующему потребителю электрической энергии.

Общие принципы и порядок обеспечения недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, а также оказания этих услуг определены ПНД.

В соответствии с положением части 1 статьи 9.21 КоАП РФ нарушение собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии влечет привлечение к административной ответственности.

Пунктом 8 ПНД определено, что в целях обеспечения исполнения своих обязательств перед потребителями услуг (покупателями и продавцами электрической энергии) сетевая организация заключает договоры с иными сетевыми организациями, имеющими технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства, с использованием которых данная сетевая организация оказывает услуги по передаче электрической энергии (далее - смежные сетевые организации), в соответствии с разделом III ПНД.

Пунктом 9 ПНД также установлено, что договор оказания услуг по передаче электрической энергии является публичным и обязательным к заключению для сетевой организации.

Согласно пункту 34 ПНД по договору между смежными сетевыми организациями одна сторона договора обязуется предоставлять другой стороне услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих ей на праве собственности или на ином законном основании объектов электросетевого хозяйства, а другая сторона обязуется оплачивать эти услуги и (или) осуществлять встречное предоставление услуг по передаче электрической энергии. Услуга

предоставляется в пределах величины максимальной мощности в точках поставки, соответствующих точкам присоединения объектов электросетевого хозяйства одной сетевой организации к объектам другой сетевой организации. Потребитель услуг, предоставляемых по такому договору, определяется в соответствии с пунктом 41 ПНД.

Пунктом 3 ПНД, определено, что недискриминационный доступ к услугам по передаче электроэнергии предусматривает обеспечение равных условий предоставления указанных услуг их потребителям независимо от организационно-правовой формы и правовых отношений с лицом, оказывающим эти услуги.

Порядок заключения и исполнения договоров между сетевыми организациями определен разделом III ПНД.

При этом согласно требованиям пункта 36 ПНД сетевая организация не вправе отказать сетевой организации в заключении договора. Договоры между смежными сетевыми организациями заключаются в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации и законодательством Российской Федерации об электроэнергетике с учетом особенностей, установленных настоящими Правилами.

Следовательно, раздел III ПНД содержит требования к содержанию договора между сетевыми организациями и прямую отсылку к регулированию отношений в соответствии с положениями гражданского законодательства Российской Федерации и законодательства Российской Федерации об электроэнергетике.

Так раздел III ПНД не содержит в себе исчерпывающий механизм, определяющий порядок урегулирования отношений по передаче электрической энергии между смежными сетевыми организациями, а лишь устанавливает содержательные условия данного взаимодействия.

Обязанность заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии установлена частью 2 статьи 26 Закона об электроэнергетике и частью 1 статьи 426 ГК РФ.

Таким образом, в рассмотренных Новгородским УФАС России действиях (бездействии) АО «Новгородоблэлектро» невозможно установить нарушение правил ПНД, в связи с неурегулированностью разделом III указанных правил процедуры заключения, изменения, расторжения договора оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности между смежными сетевыми организациями. Указанные отношения регулируются, в первую очередь, нормами ГК РФ, и, как следствие, в рассматриваемых отношениях невозможно установление состава нарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП

РФ за нарушение ПНД. В этой связи невозможно применение в рассматриваемом случае Разъяснений Президиума ФАС России № 7 «Порядок применения закона о защите конкуренции с учетом правил технологического присоединения, правил недискриминационного доступа, правил подключения и законодательства о теплоснабжении», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 30.11.2016 № 15.

При этом, описанные в решении действия (бездействие) АО «Новгородоблэлектро» фактически свидетельствуют об отказе от заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей, в том числе экономически или технологически необоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами.

Действия (бездействие) АО «Новгородоблэлектро» верно квалифицированы Новгородским УФАС России как отказ (уклонение) от заключения с ООО «Фирма «Элком» договора оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности смежной сетевой организации в отношении объектов электросетевого хозяйства, полученных на основании договора аренды, заключённого ООО «Фирма «Элком» с ИП Аликиным В.Г., что подтверждается следующим:

- наличие установленного законом требования о заключении договора оказания услуг по передаче электрической энергии и мощности смежной сетевой организации;
- ненаправление АО «Новгородоблэлектро» в адрес ООО «Фирма «Элком» извещения об акцепте либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях в установленный срок, после получения 14.09.2016 от ООО «Фирма «Элком» подписанного проекта



дополнительного соглашения к договору № 9-СС от 01.03.2012;

- предъявление необоснованного требования от ООО «Фирма «Элком» о представлении документов, которые имеются в распоряжении АО «Новгородоблэлектро» (в связи с ранее заключённым договором с ИП Аликиным В.Г. и договором оказания услуг по передаче электрической энергии № 1 от 01.10.2014, заключённым между ОАО ГК «ТНС энерго» и АО «Новгородоблэлектро»), а также которые были повторно предоставлены ООО «Фирма «Элком».

Действия (бездействие) АО «Новгородоблэлектро» приводят (могут привести) к ущемлению интересов ООО «Фирма «Элком» в части невозможности получения оплаты за фактически оказанные услуги по передаче электрической энергии.

Учитывая изложенное, действия АО «Новгородоблэлектро» нарушают пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Решение и Предписание Новгородского УФАС России не нарушают единообразие практики рассмотрения подобных дел, а жалоба Заявителя не подлежит удовлетворению.

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

### **РЕШИЛА:**

оставить без удовлетворения жалобу АО «Новгородоблэлектро» на решение и предписание № 2 Новгородского УФАС России от 13.04.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № А-1/17.

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».