

РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№2354-ФАС52-03/18

06 августа 2019 года
Новгород

г. Нижний

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

- Кирьякова С.Е. - - председатель комиссии, заместитель руководителя управления;
- Королёва И.А. - член комиссии, начальник отдела контроля естественных монополий;
- Рысин С.Н. - - член комиссии, главный государственный инспектор отдела контроля естественных монополий,

с участием:

- представителя Сетевая организация по доверенности от;
- представителя Гарантирующий поставщик по доверенности от;
- индивидуального предпринимателя;
- представителя ИП по доверенности от №б/н,

рассмотрев дело **№2354-ФАС52-03/18**, возбужденное по признакам

нарушения публичным акционерным обществом и публичным акционерным обществом части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

31.07.2018 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение индивидуального предпринимателя (далее также – ИП , заявитель) с информацией о наличии в действиях публичного акционерного общества (далее также - Сетевая организация, сетевая организация), а также публичного акционерного общества (далее также - ПАО , гарантирующий поставщик) признаков нарушения антимонопольного законодательства.

По итогам рассмотрения указанного заявления Нижегородское УФАС России пришло к предварительным выводам о возможности квалификации действий сетевой организации в качестве нарушающих требования части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», в связи с чем приказом от 09 ноября 2018 года №369 возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства №2354-ФАС52-03/18.

На заседании комиссии, состоявшемся 05.08.2019 в 14 часов 30 минут, в котором рассмотрение дела по существу завершено, ИП поддержал доводы, указанные в жалобе от 31.07.2018.

Представитель ПАО поддержал позицию общества, изложенную в письменных пояснениях от 29.07.2019.

Представитель Сетевая организация поддержал позицию гарантирующего поставщика, а также доводы указанные в ранее направленных пояснениях по делу.

Также представители ПАО и Сетевая организация в ходе заседания комиссии просили о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», а также с учётом вступившего в законную силу постановления первого Арбитражного апелляционного суда от 29.07.2019 по делу № .

Заслушав доводы заявителя, ответчика, заинтересованного лица, а также лиц располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, изучив представленные в материалы дела доказательства, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях Сетевая организация и ПАО нарушения запретов части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи со следующим.

В частности, как следует из представленных документов, между ИП и Гарантирующей поставщик заключен договор энергоснабжения от 01.03.2012 №3237000.

Из вышеуказанного договора энергоснабжения следует, что объект заявителя имеет технологическое присоединение к сетям Сетевая организация (сетевая организация).

01.06.2018 ИП обратился в Сетевая организация с целью провести распломбировку электросчетчика Меркурий 200.02 в связи с его выходом из строя «сгорел в ураган».

14.06.2018 Сетевая организация составлен акт проверки средств учета электрической энергии №018075, в котором указано, что электрический счетчик демонтирован ввиду выхода из строя ЖК дисплея и направлен на экспертизу в ООО .

Согласно акту проверки счетчика Меркурий 200.02 (заводской №13586701) от 21.06.18 №460:

- пломбы госповерителя соответствуют требованиям ГОСТ, оттиск пломбы читаемый;
- голограммная наклейка отсутствует;
- гарантийная пломба завода ОТК изготовителя читаема;
- внешние механические воздействия на корпус электросчетчика не наблюдаются, корпус соответствует конструкторской документации.

Счетчик поступил в неисправном состоянии.

После вскрытия прибора учета электрической энергии марки Меркурий 200.02 заводской №13586701 внутри не было обнаружено дополнительного устройства, не соответствующего конструкторской документации завода изготовителя.

После восстановительных работ со счетчика были сняты конечные

показания в кВт: Тариф 1 – 67669,28; Тариф 2 – 14071,92; Тариф 3 – 73299,08; Тариф 4 – 0; Сумма – 155040,28.

В заключении ООО указало, что счетчик не соответствует конструкторской документации завода изготовителя и счетчик не допускается к дальнейшей эксплуатации.

26.06.2018 на основании вышеуказанных актов Сетевая организация выставило счет в отношении заявителя по результатам сосчитанных показаний 155040,28 кВт (по трем тарифам) на сумму 783 611,63 рублей.

27.06.2018 Гарантирующий поставщик перевыставило счет в отношении заявителя в размере 155040,28 кВт (по трем тарифам) на сумму 783 611,63 рублей.

04.07.2018 ИП, не согласившись с вышеуказанным счетом обратился в Сетевая организация с просьбой разобраться в сложившейся ситуации.

В ответе (от 18.07.2018) Сетевая организация указало на тот факт, что в ходе проведения проверки установлено, что прибор учета не отображал конечных показаний, на основании чего было доначислен дополнительный объем потреблённой электрической энергии.

Не согласившись с размером платы за услуги энергоснабжения, ИП отказался их оплачивать в полном объеме.

Гарантирующий поставщик 19.07.2018 инициировало процедуру ограничения электроэнергии, направив в адрес ИП уведомление о введении ограничения потребления электрической энергии с 06.08.2018, сообщив о задолженности в размере 783 611 рублей 63 копейки.

Оценивая спор, возникший между ИП, Сетевая организация и ПАО, комиссия Нижегородского УФАС России учитывает следующее.

По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать фактически принятое им количество энергии (пункт 1 статьи 539, статья 544 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В рамках договора о возмездном оказании услуг по передаче электрической энергии сетевая организация обязуется осуществить

комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей, а потребитель услуг оплатить их (пункт 12 Правил недискриминационного доступа и услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 №861, далее – Правила недискриминационного доступа).

Обязательство потребителя услуг по передаче электрической энергии определяется в размере стоимости оказанных услуг, установленных в соответствии с пунктом 15 (1) Правил недискриминационного доступа. При этом объем потребления электрической энергии для субъектов розничных рынков определяется в соответствии с Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии.

Пункт 136 Основных положений устанавливает, что определение объема потребления (производства) электрической энергии (мощности) на розничных рынках оказанных услуг по передаче электрической энергии, а также фактических потерь электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства осуществляется на основании данных, полученных:

- с использованием приборов учета электрической энергии;
- при отсутствии приборов учета и в определенных в Основных положениях случаях - путем применения расчетных способов, предусмотренных настоящим документом и приложением №3.

Согласно пункту 137 Правил приборы учета, показания которых используются при определении объемов потребления (производства) электрической энергии (мощности) на розничных рынках, оказанных услуг по передаче электрической энергии, фактических потерь электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства, за которые осуществляются расчеты на розничном рынке, должны соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений, а также установленным в настоящем разделе требованиям, в том числе по их классу точности, быть допущенным в эксплуатацию в установленном настоящим разделом порядке, иметь неповрежденные пломбы и (или) знаки визуального контроля (далее - расчетные приборы учета).

В случае неисправности, утраты или истечения срока межповерочного интервала расчетного прибора учета либо его демонтажа в связи с поверкой, ремонтом или заменой, определение объема потребления электрической энергии (мощности) и оказанных услуг по передаче электрической энергии осуществляется в порядке, установленном пунктом 166 Основных положений для случая непредставления показаний прибора учета в установленные сроки (пункт 179 Основных положений).

Пункт 166 Основных положений определяет, что в случае непредставления потребителем показаний расчетного прибора учета в установленные сроки и при отсутствии контрольного прибора учета, для целей определения объема потребления электрической энергии (мощности), оказанных услуг по передаче электрической энергии за первый и второй расчетный период подряд определяется исходя из показаний расчетного прибора учета за аналогичный период предыдущего года.

Таким образом, установив 14.06.2018 факт неисправности прибора учета ИП , Сетевая организация во исполнение требований пункта 166 Основных положений обязано было определить объем потребленной электрической энергии по показаниям аналогичного периода 2017 года.

Однако вопреки императивно установленным требованиям Сетевая организация определило объемы потребленной ИП электрической энергии способом, не предусмотренным действующим законодательством (путем извлечения данных из архива поврежденного прибора учета).

При этом комиссия Нижегородского УФАС России отклоняет доводы представителей сетевой организации о том, что такой способ определения объемов потребления наиболее объективен.

В частности, комиссией антимонопольного органа обращается внимание на то обстоятельство, что принятые сетевой организацией объемы электрической энергии, потребленной ИП , существенно превышают ежемесячные объемы потребления предшествующих периодов.

Обстоятельств, подтверждающих такое существенное расхождение в показателях объема потребления электрической энергией в сопоставимые периоды времени ни сетевой организацией, ни гарантирующим поставщиком не приведено.

Довод представителей Сетевая организация о том, что приведенные выше объемы потребления электрической энергии объясняются намеренным искажением ИП передаваемых показаний прибора учета комиссией отклоняются, поскольку доказательств недобросовестного поведения заявителя в материалах дела не имеется. В силу пункта 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. В силу указанных положений в отсутствие документального подтверждения недостоверности показаний, передаваемых ИП, они считаются верными.

При этом недопустимым доказательством недобросовестного, по мнению ответчиков, поведения заявителя являются архивы учтенных искомым прибором учета данных по той причине, что указанные данные получены после того, как прибор учета электрической энергии был поврежден. В частности, из акта исследования от 21.06.18 №460, подготовленного ООО, следует, что прибор учета Меркурий 200.02 заводской №13586701 не соответствует конструкторской документации завода изготовителя и счетчик не допускается к дальнейшей эксплуатации.

При указанных обстоятельствах, факт искажения архивных данных (преднамеренного либо случайного) не исключен.

В любом случае, как уже указывалось ранее, в силу пунктов 137, 166, 179 Основных положений Сетевая организация при определении объема потребленной ИП электрической энергии обязано было применять способы, предусмотренные действующим законодательством.

По тем же правовым основаниям Гарантирующий поставщик при начислении ИП платы за потребленную электрическую энергию незаконно учло показания, содержащиеся в акте проверки средств учета электроэнергии от 14.06.2018 №018075. При этом, как следует из материалов дела, гарантирующий поставщик обладал информацией о неисправности прибора учета заявителя, однако, уклонился от применения законного способа расчета платы за услуги энергоснабжения.

Доводы ПАО о том, что постановлением первого Арбитражного апелляционного суда от 29.07.2019 по делу № подтверждается законность действия гарантирующего поставщика и сетевой организации по снятию показаний с неисправного прибора учёта

отклоняются комиссией Нижегородского УФАС России по следующим основаниям.

В постановлении от 29.07.2019 первый Арбитражный апелляционный суд пришёл к выводу об обоснованности требований ПАО о взыскании с ИП задолженности за потреблённую электрическую энергию. В постановлении указано: «В ходе проверки счетчика (акт № 460 от 21.06.2018), выполненной специалистами ООО , проведенной на предмет возможности недоучета электрической энергии путем физического или программного воздействия на электросчетчик, определены конечные показания электросчетчика Меркурий 200.02 заводской номер <...> по всем четырем тарифам, общая сумма показаний составила 155 040,28 кВт...

Как верно установлено судом первой инстанции, объем электроэнергии получен не расчетным методом, а является фактически потребленным электроустановками торговой точки. Доказательства, опровергающие данные об объеме, ответчик в силу статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суду не представил. Таким образом, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии оснований для взыскания суммы долга 353 141 руб. 37 коп. за 46 375 кВт.ч., как разницы между показаниями прибора учета, поданными ответчиком гарантирующему поставщику, и фактическим потреблением электроэнергии в спорный период.»

Вместе с тем Арбитражным судом Нижегородской области и первым Арбитражным апелляционным судом не приняты во внимание (данный вопрос не был предметом иска) положения пунктов 137,166,179 Основных положений, в соответствии с которыми в случае неисправности прибора учёта, объём потреблённой электрической энергии должен быть определён способами, предусмотренными Основными положениями, снятие показаний с неисправного прибора учёта действующим законодательством не предусмотрено.

Факт неисправного состояния прибора учёта подтверждается актом проверки прибора учёта Меркурий 200.02 (заводской №13586701) от 21.06.18 №460.

Таким образом, в постановлении от 29.07.2019 по делу № судом не было принято во внимание то, что при доказанном факте неисправности прибора учёта обязательными являются применение положений пунктов 137,166,179 Основных положений при определении объёма потреблённой электрической энергии.

Кроме того, ПАО в своих доводах указывает на то, что снятые показания с неисправного прибора учёта Меркурий 200.02 (заводской №13586701) совпадают с показаниями контрольного прибора учёта.

Однако в соответствии с пунктом 158 Основных положений расчетные и контрольные приборы учета указываются в договоре энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), оказания услуг по передаче электрической энергии.

В договоре электроснабжения от 01.03.2012 №3237000 контрольный прибор учёта не указан и, следовательно, показания прибора учёта, на который ссылается в своих возражениях ПАО, не могут быть приняты во внимание при рассмотрении настоящего дела.

Данные выводы подтверждаются постановлением первого Арбитражного апелляционного суда от 29.07.2019 по делу № , в котором указано: *«При этом, апелляционная коллегия судей признает ошибочным вывод суда первой инстанции о пропуске истцом срока исковой давности за период с 2013 года по август 2015 года ввиду того, что из содержания искового заявления следует, что требования предъявлены непосредственно за июнь 2018 года. С учетом изложенного апелляционной инстанцией не усматривается, что суд вышел за пределы заявленных исковых требований, соответствующий довод апеллянта отклоняется.»*

Также комиссия Нижегородского УФАС России расценивает в качестве противоречащих действующему законодательству действия ПАО, выразившиеся в иницировании процедуры ограничения режима энергопотребления в отношении энергопринимающих установок ИП (уведомление от 19.07.2018).

В связи с неправомерными действиями Гарантирующий поставщик Сетевая организация, выразившимися с принятием к расчёту снятых с неисправного прибора учёта Меркурий 200.02 (заводской №13586701) показаний, гарантирующим поставщиком была выставлена задолженность ИП в размере 783 611 руб. 63 коп.

В связи с неоплатой ИП необоснованно выставленной задолженности гарантирующий поставщик инициировал введение полного ограничения режима потребления электрической энергии с 06.08.2018.

В соответствии с частью 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.

При этом необходимо отметить, что в контексте части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» под злоупотреблением доминирующим положением понимаются не только действия, результатом которых явилось ограничение (устранение, недопущение) конкуренции или ущемлении интересов иных лиц, но и угроза наступления указанных негативных последствий.

В частности Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 4 постановления от 30 июня 2008 года №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» прямо разъяснено, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Федерального закона «О защите конкуренции» 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.

Таким образом, факт направления ПАО уведомления от 19.07.2019 №5210211800281/454 и возможное ограничение электроснабжения энергоустановок ИП является нарушением части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

В силу положений части 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного и недобросовестного поведения.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также

злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Частью 1 статьи 10 Федерального 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.

Сетевая организация в силу наличия доминирующего положения на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах присоединенных электрических сетей (на основании части 5 статьи 5 Федерального закона «О защите конкуренции»), и Гарантирующий поставщик в силу наличия доминирующего положения на рынке поставки электрической энергии в границах, определенных зоной деятельности гарантирующего поставщика, обязаны соблюдать вышеприведенный запрет на осуществление монополистической деятельности.

Согласно разъяснениям Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации (пункт 4 постановления от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства») при оценке злоупотребления доминирующим положением следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Федерального 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.

В тоже время, как отмечено в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

В рассматриваемой ситуации добросовестным, со стороны сетевой

организации и гарантирующего поставщика, является поведение, при котором объем потребленной ИП электрической энергии и плата за него рассчитаны в строгом соответствии с Основными положениями.

Уклонение доминирующих хозяйствующих субъектов от применения законного способа определения объема потребленной ИП электрической энергии и расчета платы за него является актом недобросовестного поведения, направленного на незаконное извлечение предпринимательской выгоды в виде требования у наименее защищенной стороны необоснованных денежных сумм и свидетельствует о превышении участниками гражданских правоотношений пределов реализации своих гражданских прав.

Таким образом, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что материалами дела подтверждается факт нарушения ПАО и ПАО запрета на злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, установленного частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании изложенного, руководствуясь статьями 23, 49, 50 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия

решила:

признать публичное акционерное общество и публичное акционерное общество **нарушившими** часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (со дня его изготовления в полном объеме), а также в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

С.Е.

Кирьякова

Члены комиссии
Королёва

И.А.

С.Н. Рыс