РЕШЕНИЕ

по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№1531-ФАС52-03/18

04 февраля 2019 года г.
Нижний Новгород

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

- Патокина Н.Н. - - председатель комиссии, вр. и. о. заместителя

руководителя управления;

- Наволочная Р.О. - член комиссии, заместитель начальника отдела контроля естественных монополий;
- Сажин В.В. - - член комиссии, главный государственный инспектор отдела контроля естественных монополий, -

с участием:

- представителя публичного акционерного общества,

рассмотрев дело **№1531-ФАС52-03/18**, возбужденное по признакам нарушения публичным акционерным обществом (части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение производственного кооператива (далее – ПК , заявитель) на действия публичного акционерного общества (далее – ПАО , сетевая организация, ответчик), имеющие, по мнению заявителя, признаки нарушения антимонопольного законодательства. В частности, как следует из заявления, ПК не согласно со способом определения объема безучетного потребления электрической энергии, выявленного по итогам проверки узла учета заявителя 27.12.2017.

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 12 июля 2018 года №198 возбудило дело о нарушении антимонопольного законодательства №1531-ФАС52-03/18.

На заседаниях комиссии Управления, состоявшихся 22.08.2018 в 10-00, 19.09.2018 в 10-00, 16.10.2018 в 14-00, 07.11.2018 в 17-30, 14.11.2018 в 16-45, заявитель в полном объеме поддержал доводы обращения, отраженные в письменных пояснениях по делу.

Согласно позиции ПК объем потребленной электрической энергии подлежал определению с учетом максимальной мощности энергопринимающих устройств (330 кВт) и режима потребления электрической энергии, указанного в договоре энергоснабжения.

Представители ПАО факт нарушения антимонопольного законодательства не признали по следующим основаниям. В ходе проверочного мероприятия, состоявшегося 27.12.2018, выявлено что на крышке клеммной колодки трансформаторов тока нарушены знаки визуального контроля, закрывающие вторичные цепи учета. По данному факту ПАО инициировало экспертизу прибора учета заявителя в ООО (далее – ООО). На основании акта проверки ООО №332 от 19.01.2018 установлено, что счетчик не соответствует конструкторской документации завода изготовителя и не допускается к дальнейшей эксплуатации. На основании вышеперечисленного 19.01.2018 в отношении ПК составлен акт о безучетном потреблении электрической энергии №КЭС-00-026.

При этом объем безучетного потребления произведен по формуле, содержащейся в подпункте «а» пункта 1 Приложения №3 к Основным положениям функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442 (далее – Основные положения), с применением показателя допустимой длительной токовой нагрузки вводного кабеля.

Согласно пояснениям представителей ПАО правовых оснований для расчета объема безучетного потребления электрической энергии по максимальной мощности энергопринимающих устройств не имеется, поскольку на момент составления акта о безучетном потреблении в договоре энергоснабжения данных о величине максимальной мощности не имелось.

При этом, при определении количества часов безучетного потребления ПАО исходило из того обстоятельства, что возможность беспрерывного (24 часа в сутки 7 дней в неделю) потребления электрической энергии объектом ПК не была исключена.

Представитель ПАО , привлеченного к участию в настоящем деле в качестве заинтересованного лица, сообщила о том, что на основании договора энергоснабжения №2203000, заключенного с заявителем 17.07.2006, осуществляется поставка электрической энергии на объекты, расположенные по адресу: Нижегородская область, Богородский район, деревня .

30.01.2018 ПАО акт «о безучетном» потреблении электрической энергии» от 19.01.2018 № КЭС-00-026 возвращен в адрес ПАО на том основании, что расчет безучетного потребления, предъявленный к оплате, осуществлен без учета требований пункта 5.5. Приложения №6 договора «Оказания услуг по передачи электрической энергии №389-юр», заключенного между ПАО и ПАО , о необходимости учета данных о режиме работы для данной точки поставки на розничном рынке передачи электрической энергии, утвержденных в Приложении №9 к договору энергоснабжения от 17.07.2006 №2203000 (односменный 5 дней в неделю). Письменная позиция ПАО от

22.08.2018 приобщена к материалам дела.

В заседании комиссии, назначенном на 07.11.2017 в 15 часов 30 минут, объявлен перерыв до 14.11.2017 до 16 часов 30 минут. После перерыва рассмотрение дела продолжено в том же составе.

Вместе с тем 14.11.2018 комиссия Нижегородского УФАС России, руководствуясь частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, приняла заключение об обстоятельствах дела, и отложила рассмотрение дела до 20.12.2018.

Заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, оценив приобщенные к материалам дела документы в их взаимосвязи и достаточности для принятия решения по делу, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.

В частности, как следует из представленных документов, ПК владеет нежилым помещением (производственный комплекс), расположенным по адресу: Нижегородская область, Богородский район, деревня .

Электроснабжение указанного помещения осуществляется на основании договора энергоснабжения №2203000, заключенного ПК с ПАО 17.04.2006. Из договора энергоснабжения следует, что учет потребляемой электрической энергии осуществляется на основании прибора учета Меркурий 230АМ-03 (заводской №25428865).

Технологически энергопринимающие устройства заявителя, на основании акта от 01.02.2016, присоединены к электрическим сетям ПАО (сетевая организация).

27.12.2017 ПАО осуществило проверку приборов учета заявителя, результаты которой отразило в акте проверки средств учета электрической энергии. Вышеуказанным актом установлено, что на крышке клеммной колодки трансформаторов тока нарушены знаки визуального контроля, закрывающие вторичные цепи учета. По данному факту ПАО инициировало экспертизу прибора учета заявителя в ООО (далее – ООО Согласно акту проверки ООО №332 от 19.01.2018 установлено, что счетчик не соответствует конструкторской документации завода изготовителя и не допускается к дальнейшей эксплуатации.

Приложением №1 к акту №КЭС-00-026 от 19.01.2018 определен объем безучетного потребления электрической энергии. Так, согласно вышеуказанному акту расчет безучетного потребления произведен по сечению вводного кабеля и составил 4818,882 МВт/ч за период с 27.09.2017 по 27.12.2018.

При этом количество часов безучетного потребления (2208 часа) ПАО определило, основываясь на предположении о беспрерывном

потреблении электрической энергии.

Оценивая спор, возникший между ПК и сетевой организацией, 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).

Обязательства потребителя услуг по передаче электрической энергии определяются 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 настоящем разделе случаях – путем применения расчетных способов, предусмотренных настоящим документом и приложением №3.

Установление сетевой организацией факта безучетного потребления электрической энергии в силу пункта 195 Основных положений является основанием для определения объема потребления электрической энергии расчетным способом.

Применительно к рассматриваемой ситуации, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о доказанности материалами дела факта

безучетного потребления энергопринимающими установками ПК электрической энергии и необходимости применения расчетного способа при определении обязательств потребителя перед ПАО за период безучетного потребления.

Однако, согласно Правилам недискриминационного доступа физической величиной, определяющей характер обязательств между сетевой организацией и владельцем энергопринимающего оборудования, а также характер правоотношений между сетевой организацией и прочими субъектами электроэнергетики, является величина максимальной мощности энергопринимающих устройств потребителя.

В частности, величина максимальной мощности энергопринимающих устройств является существенным условием договора возмездного оказания услуг по передаче электрической энергии (подпункт «а» пункта 11 Правил недискриминационного доступа), и, как следствие, существенным условием договора энергоснабжения (пункт 41 Основных положений).

Максимальной мощностью признается исчисляемая в мегаваттах наибольшая величина мощности, определенная к одномоментному использованию энергопринимающими устройствами (объектами электросетевого хозяйства) в соответствии с документами о технологическом присоединении и обусловленная составом энергопринимающего оборудования (объектов электросетевого хозяйства) и технологическим процессом потребителя, в пределах которой сетевая организация принимает на себя обязательства обеспечить передачу электрической энергии (пункт 2 Правил недискриминационного доступа).

В ситуациях, когда определение объема потребленной электрической энергии невозможно по прибору учета (в том числе в случае установления факта безучетного потребления), в соответствии с пунктом 1 приложения №3 к Основным положениям приоритетным является расчет потребленной электрической энергии с применением максимальной мощности энергопринимающих устройств.

В частности, пункт 1 приложения №3 к Основным положениям устанавливает, что если в договоре, обеспечивающем продажу электрической энергии (мощности) на розничном рынке, имеются данные о величине максимальной мощности энергопринимающих устройств в соответствующей точке поставки, объем потребления электрической энергии рассчитывается по формуле:

,

где:

$P_{макс}$ - максимальная мощность энергопринимающих устройств, относящаяся к соответствующей точке поставки, а в случае, если в

договоре, обеспечивающем продажу электрической энергии (мощности) на розничном рынке, не предусмотрено распределение максимальной мощности по точкам поставки, то в целях применения настоящей формулы максимальная мощность энергопринимающих устройств в границах балансовой принадлежности распределяется по точкам поставки пропорционально величине допустимой длительной токовой нагрузки соответствующего вводного провода (кабеля), МВт;

Т - количество часов в расчетном периоде, при определении объема потребления электрической энергии (мощности) за которые в соответствии с пунктами 166, 178, 179 и 181 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии подлежат применению указанные в настоящем приложении расчетные способы, или количество часов в определенном в соответствии с пунктом 195 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии периоде времени, в течение которого осуществлялось безучетное потребление электрической энергии, но не более 8760 часов, ч.

Применение иных способов расчета, указанных в подпункте «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям при определении объема безучетного потребления **возможно только в случае**, если в договоре, обеспечивающем продажу электрической энергии (мощности) на розничном рынке, отсутствуют данные о величине максимальной мощности энергопринимающих устройств или если при выявлении безучетного потребления было выявлено использование потребителем мощности, величина которой превышает величину максимальной мощности энергопринимающих устройств потребителя, указанную в договоре, обеспечивающем продажу электрической энергии (мощности) на розничном рынке.

В такой ситуации объем потребления электрической энергии определяется по формулам:

для однофазного ввода:

,

для трехфазного ввода:

,

где:

$I_{доп.дл.}$ - допустимая длительная токовая нагрузка вводного провода (кабеля), А;

$U_{ф.ном.}$ - номинальное фазное напряжение, кВ;

- коэффициент мощности при максимуме нагрузки. При отсутствии данных в

договоре коэффициент принимается равным 0,9.

Как следует из акта о безучетном потреблении электроэнергии от 19.01.2018 №КЭС-00-026 и приложения к нему, расчет потребленной установками ПК электрической энергии определен с применением показателя допустимой длительной токовой нагрузки вводного провода (кабеля) по формуле, предусмотренной для трехфазного ввода. Период безучетного потребления, определенный с даты последней проверки, ограничен временным интервалом с 27.09.2017 по 27.12.2018; количество часов безучетного потребления в расчетном периоде, по мнению сетевой организации, составляет 2208 часов.

Таким образом, объем потребленной энергопринимающими установками электрической энергии в период с 27.09.2018 по 27.12.2018, с учетом оплаченного ранее объема, согласно расчетам ПАО , составил 4818,882 МВт/ч.

Как пояснялось представителями сетевой организации в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, объем потребленной электрической энергии не мог быть определен на основании величины максимальной мощности энергопринимающих устройств ПК по той причине, что сведения о такой величине отсутствовали в договоре энергоснабжения.

При этом количество часов в расчетном периоде (2208 часов) основано на предпосылке о круглосуточном и бесперерывном (24 часа в сутки) потреблении оборудованием заявителя электрической энергии в период с 27.09.2018 по 27.12.2018.

Между тем, комиссия Нижегородского УФАС России пришла к выводу о том, что примененный ПАО способ расчета безучетного потребления энергопринимающими установками ПК электрической энергии не соответствует требованиям действующего законодательства.

В частности, согласно пункту 13(1) Правил недискриминационного доступа величина максимальной мощности энергопринимающих устройств (объектов электросетевого хозяйства) указывается в документах о технологическом присоединении и определяется либо в процессе технологического присоединения, либо посредством перераспределения максимальной мощности между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, либо в процедуре восстановления (переоформления) документов о технологическом присоединении.

Правоотношения по технологическому присоединению энергопринимающих устройств к электрическим сетям объективно предшествуют процессу передачи электроэнергии и предопределяют технические параметры, влияющие на объем обязательств сторон в правоотношениях по энергоснабжению.

Понятие «максимальная мощность» энергопринимающих устройств (в ранее приведенной в тексте настоящего заключения редакции) применяется к рассматриваемым правоотношениям после вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442 взамен существовавших ранее понятий «присоединенная мощность» и «максимальная мощность», в свою очередь введенных в действие постановлением Правительства Российской Федерации от 21.03.2007 №168.

При этом определение максимальной мощности энергопринимающих устройств потребителя отнесено законодателем к компетенции сетевой организации.

Согласно акту разграничения эксплуатационной ответственности сторон от 01.02.2016, подписанного между ПАО и ПК , энергопринимающие установки заявителя технологически присоединены к ПС «Куликово», кроме этого сторонами согласована максимальная мощность энергопринимающих устройств ПК (330 кВт).

Указанная величина максимальной мощности энергопринимающих устройств ПК соответствует величине мощности, указанной в договоре энергоснабжения от 17.04.2006 №2203000; согласно Приложению №9 к договору энергоснабжения договорная разрешенная мощность по техническим условиям составляет 330 кВт (для КТП №1181А-250 кВт, для КТП1137А-80кВт).

При этом постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442 (подпункт «ж» пункта 2) на гарантирующих поставщиков и сетевые организации была возложена обязанность по направлению в 2-месячный срок потребителям услуг по передаче электрической энергии, а также потребителям (покупателям) по договору энергоснабжения уведомлений о необходимости включения в указанные договоры величины максимальной мощности энергопринимающих устройств, определенной 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.

Одновременно с этим, комиссия Нижегородского УФАС России обращает внимание на то обстоятельство, что гарантирующий поставщик не направлял в адрес ПК предусмотренного подпунктом «ж» пункта 2 постановления Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442 уведомления о необходимости включения в договор энергоснабжения величины максимальной мощности энергопринимающих устройств, определенной 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.

При этом ПАО , располагало достоверной информацией о максимальной

мощности энергопринимающих устройств ПК , также не направлено такого уведомления ни в адрес потребителя, ни в адрес гарантирующего поставщика. Указанное означает, что в рамках существующих правоотношений объем обязательств потребителя, а также субъектов розничных рынков электрической энергии (максимальной мощности энергопринимающих устройств) согласован сторонами и отражен в договоре энергоснаюжения в размере 330 кВт. При этом ни одна из сторон не указала необходимость определения (изменения) указанной величины при исполнении взаимных обязательств друг перед другом.

Таким образом, в соответствии с подпунктом «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям именно указанная величина подлежала использованию сетевой организацией при определении объема безучетного потребления электрической энергии.

Необходимо отметить, что данный способ учета электрической энергии предполагает расчет предельно возможного объема электрической энергии, которое потенциально могут потребить энергопринимающие установки потребителя при их максимальном использовании. Такой способ согласуется с принципом соблюдения баланса экономических интересов поставщиков и потребителей электрической энергии (часть 1 статьи 6 Федерального закона «Об электроэнергетике») и направлен на защиту интересов гарантирующего поставщика и сетевой организации при выявлении факта недобросовестного поведения со стороны потребителя. Применение иных способов расчета (в том числе с учетом показателя допустимой длительной токовой нагрузки) в ситуации отсутствия доказательств использования потребителем мощности в размере, превышающем мощность, указанную в договоре энергоснабжения, приведет к возложению на последнего необоснованных обязательств и потому запрещено действующим законодательством.

В рассматриваемой ситуации в ходе проверочного мероприятия 27.12.2017 ПАО не выявлено каких-либо обстоятельств, которые бы подтверждали факт потребления оборудованием ПК мощности в размере более, чем 330 кВт. Факт подключения дополнительных энергопринимающих устройств, не предусмотренных договором энергоснабжения, сетевой организацией не установлен и представителями ПАО не отрицается.

Относительно позиции ПАО состоящей в том, что «для взыскания безучетного потребления не важно фактическое потребление потребителя в спорный период, ни гипотетическая невозможность потребления, так как указанная норма носит штрафной характер», комиссия Нижегородского УФАС России полагает необходимым учесть следующее.

Действительно, предусмотренные в приложении №3 к Основным положениям расчетные способы определения объема безучетного потребления влекут для потребителя обязанность оплатить ресурс исходя из предпосылки его

максимального потребления. Однако в любом случае, каждый из способов расчета учитывает технологические особенности процесса передачи электрической энергии, как то максимальная мощность энергопринимающего оборудования, допустимая длительная токовая нагрузка кабеля, номинальное фазное напряжение, коэффициент мощности при максимальной нагрузке, и предполагают установление объема, который объективно может быть потреблен энергопринимающими установками потребителя.

Предъявление же к оплате объема, который превышает потенциально возможный объем потребления, противоречит нормам действующего законодательства (пункт 1 статьи 539, статья 544 ГК РФ, пунктам 136, 195 Основных положений) и свидетельствует о злоупотреблении сетевой организацией своими гражданскими правами.

Так, по мнению комиссии Нижегородского УФАС России, к рассматриваемой ситуации могут быть применены нормы Гражданского законодательства Российской Федерации, регламентирующие отношения, возникающие при неосновательном обогащении (статья 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации). При этом целью обязательств, вытекающих из неосновательного обогащения, является восстановление имущественной сферы потерпевшего лица путем возврата неосновательно полученного или сбереженного за счет него другим лицом (приобретателем) имущества. Для взыскания суммы неосновательного обогащения потерпевший должен доказать, что приобретатель приобрел или сберег имущество за его счет без законных оснований.

Однако в рассматриваемой ситуации, доказательств приобретения ПК имущества (электрической энергии) в период с 27.09.2017 по 27.12.2018 в определенном ПАО объеме не имеется.

Учитывая вышеизложенное, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что объем безучетного потребления оборудованием ПК электрической энергии подлежал определению по формуле, указанной в абзаце 3 подпункта «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям; величина максимальной мощности энергопринимающих устройств, подлежащая применению, составляет 330 кВт.

С другой стороны, установлено, что объем безучетного потребления определен исходя их потребления электрической энергии 24 часа в сутки; в соответствии с приложением №1 к акту безучетного потребления от 19.01.2018 №КЭС-00-026, количество часов безучетного потребления в период с 27.09.2017 по 27.12.2017 установлено в размере 2208 часов.

Однако, согласно позиции заявителя, количество часов безучетного потребления должно было быть определено с учетом режима работы энергопринимающих устройств, определенных договором энергоснабжения (1 смена 5 дней в неделю).

Как уже указывалось ранее, в соответствии с абзацем 6 подпункта «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям количество часов определяется в соответствии с пунктом 195 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии в периоде времени, в течение которого осуществлялось безучетное потребление электрической энергии, но **не более 8760 часов**.

Пунктом 195 Основных положений установлено, что объем безучетного потребления электрической энергии (мощности) определяется с даты предыдущей контрольной проверки прибора учета (в случае если такая проверка не была проведена в запланированные сроки, то определяется с даты, не позднее которой она должна была быть проведена в соответствии с настоящим документом) до даты выявления факта безучетного потребления электрической энергии (мощности) и составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Согласно положениям абзаца 2 пункта 172 Основных положений проверка расчетных приборов учета должна проводиться сетевой организацией не реже 1 раза в год.

Таким образом, абзац 6 подпункта «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям определяет максимально возможное количество часов безучетного потребления, которое может быть использовано сетевой организацией в расчетах, в случае, если последняя проверка проведена год назад при условии потребления электрической энергии 24 часа в сутки (365*24=8760). Однако, количество часов безучетного потребления, исходя из приведенных норм, может быть и менее 8760 часов.

Иными словами, указанная норма предусматривает диспозитивное правило, определяющее, что безучетное потребление электрической энергии (в ситуации определения периода безучетного потребления календарным годом) может осуществляться менее 24 часов в сутки.

Установлено, что последняя проверка приборов учета ПК проводилась более года назад (19.02.2016), в связи с чем ПАО , руководствуясь приложением №6 к договору оказания услуг по передачи электрической энергии №389-юр, заключенным с ПАО , определило период безучетного потребления с 27.09.2017 (три месяца, предшествовавших дате контрольного мероприятия). В договоре энергоснабжения от 17.07.2006 №2203000, ПАО и ПК согласовали режим работы потребителя: односменный, 5 дней в неделю. Таким образом, энергопринимающие установки ПК потребляют электрическую энергию 40 часов в неделю. Как следствие, количество часов, в которые осуществлялось потребление электрической энергии в период с 27.09.2017 по 27.12.2018, составляет 512 часов (64 дня по 8 часов в сутки).

ПАО , настаивая на необходимости определения объема безучетного потребления исходя из потребления электрической энергии 24 часа в сутки,

указывает, что такой способ соответствует закону (пункт 195 Основных положений, подпункт «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям).

Между тем, согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации, гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В силу части 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. В силу принципа свободы договора (статьи 1 и 421 Гражданского кодекса Российской Федерации), содержание договора, по общему правилу, определяется сторонами по своему усмотрению.

Для отношений, связанных с поставкой электрической энергии, договор энергоснабжения является регулятивным правовым актом и моделирует договорные правоотношения сторон.

При этом, в рассматриваемом случае приложение 9 к договору энергоснабжения от 17.07.2006 №2203000 не только не противоречит пункту 195 Основных положений, подпункту «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям, но в полной мере соответствует приведенным нормам.

Кроме того, из пункта 84 Основных положений прямо следует, что стоимость объема безучетного потребления рассчитывается с учетом условий договора.

В этой связи, учитывая, что при заключении договора энергоснабжения стороны не отступили от закона, предусмотрев в целом индивидуальное, но укладывающееся в правовое регулирование условие о режиме работы энергопринимающих устройств, оно должно применяться в последующем как императивная норма. В рассматриваемом случае следование такому порядку необходимо для соблюдения прав более слабой и зависимой стороны – потребителя электрической энергии.

Иное толкование абзаца 6 подпункта «а» пункта 1 приложения №3 к Основным положениям в принципе лишает правового смысла согласование в договоре времени работы энергопринимающих устройств.

По тем же основаниям ПАО обязано руководствоваться приложением №6 договора оказания услуг по передаче электрической энергии №389-юр при определении периода безучетного потребления.

В этой связи, комиссия Нижегородского УФАС России не соглашается с

доводами представителей сетевой организации о том, что ПАО , определяя количество часов безучетного потребления, не ущемило интересы ПК . Так, согласно позиции ответчика, он был правомочен определить период безучетного потребления календарным годом, что существенно превысило бы расчетное количество часов безучетного потребления даже при учете режима работы объекта заявителя.

Между тем, по мнению комиссии, в рассматриваемой ситуации ПАО не имело возможности отклониться от условий договора на оказания услуг по передачи электрической энергии №389-юр, заключенного с гарантирующим поставщиком, и не могло определить период безучетного потребления периодом, превышающим три месяца, предшествовавших контрольному мероприятию.

Таким образом, с учетом установленных фактических обстоятельств, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что действия ПАО при определении объема безучетного потребления ПК электрической энергии, были направлены на увеличение собственной прибыли за счет отказа от применения в расчетах согласованной сторонами величины максимальной мощности энергопринимающих устройств и отказа от учета режима работы оборудования потребителя.

Между тем, 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.

Действия ПАО могут являться предметом оценки антимонопольного органа на соответствие требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции», поскольку ответчик, осуществляя естественно-монопольный вид деятельности, доминирует на рынке оказания услуг по передаче электрической энергии в границах присоединенных электрических

сетей. *Аналитический отчет, составленный по результатам исследования рынка оказания услуг по передаче электрической энергии, приобщен к материалам дела.*

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 то же 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 является поведение, при котором объем безучетного потребления рассчитан в строгом соответствии с условиями договора энергоснабжения, содержащими величину максимальной мощности энергопринимающих устройств в размере 330 кВт, и режим работы объекта (одна смена, 5 дней в неделю).

В случае действия сетевой организацией в рамках установленных пределов реализации гражданских прав, объем безучетного потребления в период с 27.09.2017 по 27.12.2017 должен был составить 168,960 МВт*ч.

Таким образом, действия ПАО , выразившиеся в нарушении пункта 195 Основных положений, пункта 1 приложения №3 к Основным положениям, привели (могли привести) к незаконному предъявлению ПК к оплате электрической энергии в объеме 4649,922 МВт*ч, что ущемляет интересы последнего в сфере предпринимательской деятельности.

Оценив доводы представителей ПАО о необходимости прекращения рассмотрения настоящего дела на том основании, что факт отсутствия нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен Арбитражным судом Нижегородской области (определение от 30.10.2018 по делу №А43-36114/2018), комиссия Нижегородского УФАС России считает их несостоятельными.

В частности установлено, что в рамках дела №А43-36114/2018 арбитражный суд рассматривал исковое заявление ПАО к ПАО о взыскании задолженности по договору оказания услуг по передаче электрической энергии от 23.08.2011 №389-юр за январь 2018 года по акту о безучетном потреблении электрической энергии производственного кооперотива .

При этом, до рассмотрения арбитражным судом по существу искового заявления стороны урегулировали спор, заключив мировое соглашение. Определением от 30.10.2018 Арбитражный суд Нижегородской области мировое соглашение утвердил.

В пункте 9 резолютивной части определения указано следующее: *«стороны подтверждают что не имеют иных материальных и иных претензий друг к другу относительно акта №КЭС-00-026 от 19.01.2018 о безучетном потреблении электроэнергии. По факту составления и предъявления к оплате акта о безучетном потреблении электроэнергии с учетом положений Мирового соглашения в действиях Истца, Ответчика отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, в т.ч. предусмотренное частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»».*

Между тем, по правилам пункта 1 части 1 статьи 48 Федерального закона «О защите конкуренции» комиссия антимонопольного органа прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях. С учетом положений пункта 6 части 9, части 11 статьи 44 Федерального закона «О защите конкуренции» нарушение антимонопольного законодательства может быть установлено вступившим в законную силу **решением** суда или арбитражного суда. Представленный в материалы дела судебный акт решением суда не является и на момент вынесения настоящего заключения в законную силу не вступил.

С другой стороны, согласно части 2 статьи 138 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации стороны могут урегулировать спор, заключив мировое соглашение или применяя другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 18.07.2014 №50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» мировое соглашение представляет собой соглашение сторон, то есть сделку, вследствие чего к этому соглашению, являющемуся одним из средств защиты субъективных прав, помимо норм процессуального права, подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации). Таким соглашением, если оно утверждено арбитражным судом, стороны прекращают спор (полностью или в части) на основе добровольного урегулирования взаимных

претензий и утверждения взаимных уступок.

В свою очередь Федеральный закон «О защите конкуренции» формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Поэтому, как отмечается в пункте 1 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 30.06.2008 №30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» арбитражные суды должны иметь в виду применимость требований антимонопольного законодательства к указанным отношениям. В рассматриваемой ситуации гражданско-правовые отношения опосредуются мировым соглашением.

В силу статей 139 (частью 1 и 3) и 141 (частью 6) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации стороны могут заключить мировое соглашение на любой стадии арбитражного процесса и при исполнении судебного акта. Мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону. В противном случае суд не утверждает мировое соглашение.

Таким образом, при утверждении мирового соглашения суд обязан проверить, не противоречит ли оно действующему законодательству (в том числе и Федеральному закону «О защите конкуренции») и не нарушает ли это соглашение права и законные интересы других лиц.

В частности, в пункте 14 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 18.07.2014 №50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» даны разъяснения о том, что арбитражный суд при рассмотрении вопроса об утверждении мирового соглашения исследует фактические обстоятельства спора и представленные лицами, участвующими в деле, доводы и доказательства, *дает им оценку* ***лишь в той степени и поскольку это необходимо для установления соответствия мирового соглашения требованиям закона*** *и отсутствия нарушений прав и законных интересов других лиц* (часть 6 статьи 141 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), в частности, проверяет полномочия лиц, подписавших проект мирового соглашения, наличие волеизъявления юридического лица на заключение мирового соглашения, возможно ли распоряжение имуществом, являющимся предметом мирового соглашения , имеются ли у такого имущества обременения, соответствует ли проект мирового соглашения императивным нормам действующего законодательства, в том числе о сделках (за исключением случаев, когда такая проверка осуществляется судом только по заявлению соответствующего лица), а также изучает проект мирового соглашения для целей выявления условий, затрагивающих права и законные интересы лиц, не участвующих в деле (с учетом положений пункта 3 статьи 308 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Как следствие, при утверждении мирового соглашения, заключенного ПАО , ПАО и ПК , Арбитражный суд Нижегородской области не оценивал в полном объеме действия сетевой организации в ходе проведения проверки прибора учета и определении объема безучетного потребления, поскольку это не входит в его полномочия. Таким образом, оценка соблюдения ПАО установленного порядка проведения проверки, а также правильность расчета безучетного потребления ПК , в определении Арбитражного суда Нижегородской области не дана.

С другой стороны, в обязанность арбитражного суда входила оценка соответствия действующему законодательству Российской Федерации, в том числе и антимонопольному законодательству, условий самого мирового соглашения и последствий его заключения для всех заинтересованных лиц. И поскольку в рассматриваемой ситуации часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» распространяется именно на ПАО (Истец) и ПАО (Ответчик) в силу их доминирующего положения на соответствующих товарных рынках, действиям именно указанных организаций и дана оценка Арбитражным судом Нижегородской области: *«по факту составления и предъявления к оплате акта о безучетном потреблении электроэнергии* ***с учетом положений Мирового соглашения в действиях Истца, Ответчика*** *отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, в т.ч. предусмотренное частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции»».*

Иными словами, Арбитражный суд Нижегородской области пришел к выводу о том, что условия мирового соглашения, как то объем потребленной электрической энергии в период с 27.09.2017 по 27.12.2017, ее стоимость, размер задолженности гарантирующего поставщика перед сетевой организацией за услуги по передаче электрической энергии, порядок ее оплаты, не противоречат антимонопольному законодательству и не требуют применения мер антимонопольного реагирования.

При этом вывод о том, соответствует ли требованиям части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» действия ПАО , рассматриваемые комиссией Нижегородского УФАС России в настоящем деле, Арбитражный суд Нижегородской области не сделал. Таким образом, выводы, содержащиеся в определении от 30.10.2018 №А43-36114/2018, при квалификации действий ПАО значения не имеют, однако с учетом положений статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обязательны для комиссии антимонопольного органа при решении вопроса относительно необходимости выдачи предписания.

Резюмируя вышеизложенное, комиссия Нижегородского УФАС России приходит к итоговому выводу о том, что акт о безучетном потреблении электрической энергии №КЭС-00-026 от 19.01.2018, в части расчета объема потребления электрической энергии без учета величины максимальной мощности энергопринимающих устройств и режима их работы не

соответствует пункту 195 Основных положений и пункту 1 приложения №3 Основных положений.

Таким образом, материалами дела подтверждается факт нарушения ПАО «МСРК Центра и Приволжья» запрета на злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке, установленного частью 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции».

По правилам части 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Применительно к рассмотренным обстоятельствам, комиссия Нижегородского УФАС России в целях устранения Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- Патокина Н.Н. -	- председатель комиссии, вр. и. о. заместителя руководителя управления;
- Наволочная Р.О.	- член комиссии, заместитель начальника отдела контроля естественных монополий;
- Сажин В.В. -	- член комиссии, главный государственный инспектор отдела контроля естественных монополий, -

с участием:

- представителя публичного акционерного общества,

признать публичное акционерное общество нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в части неверного определения объема безучетного потребления электрической энергии в акте от 19.01.2018 №КЭС-00-026.

выдать публичному акционерному обществу предписание «О прекращении злоупотреблением хозяйствующем субъектом доминирующим положением на товарном рынке и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции» в срок до 25 февраля 2019 года.

допущенного нарушения антимонопольного законодательства полагает необходимым обязать ПАО изменить объем безучетного потребления электроэнергии в акте от 19.01.2018 №КЭС-ОО-026. В связи с этим ПАО выдается предписание «О прекращении злоупотребления хозяйствующим

субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции».

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

решила:

признать публичное акционерное общество нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» в части неверного определения объема безучетного потребления электрической энергии в акте от 19.01.2018 №КЭС-00-026.

выдать публичному акционерному обществу предписание «О прекращении злоупотреблением хозяйствующем субъектом доминирующим положением на товарном рынке и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции» в срок до 25 февраля 2019 года.

Решение и предписание в полном объеме будет изготовлено в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения.

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

Председатель комиссии **Н.Н. Патокина**

Члены комиссии **Р.О. Наволочная**

В.В. Сажин