

АО «Мосэнергосбыт»

Вавилова ул., д. 9,
г. Москва, 117312

info@mosenergoby.ru

ПАО «МОЭСК»

2-ой Павелецкий пр-д, д. 3, стр. 2,
г. Москва, 115114

client@moesk.ru

ООО «Мирстройтрейд»

Архангельский пер., д. 5, стр. 4,
г. Москва, 101000

bimer1986@mail.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-10-447/77-19

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена « 28 » мая 2019 года
В полном объеме решение изготовлено « 11 » июня 2019 года

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председателя Комиссии - (...), заместителя руководителя;



- членов Комиссии
- (...) - начальника отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами;
 - (...) - заместителя начальника отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами;
 - (...) - ведущего специалист-эксперта отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами;
 - (...) - специалиста 1 разряда отдела контроля за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами.

в присутствии представителей:

- АО «Мосэнергосбыт» - (...), действующей на основании доверенности от (...);
- ПАО «МОЭСК» - (...), действующей на основании доверенности от (...),

в отсутствие представителя ООО «Мирстройтрейд»,

рассмотрев дело № 1-10-447/77-19 по признакам нарушения АО «Мосэнергосбыт» (адрес: 117312, г. Москва, ул. Вавилова, д. 9) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившегося в злоупотреблении доминирующим положением на рынке реализации электрической энергии в пределах административных границ города Москвы на территории, в границах которой АО «Мосэнергосбыт» действует как гарантирующий поставщик электрической энергии, путем применения неверных значений объема безучетного потребления электрической энергии объектом, расположенным по адресу: г. Москва, Архангельский пер., д. 5, стр. 4, по актам о неучтенном потреблении электрической энергии № БУ/161/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18741372, № БУ/162/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18757466 при расчете

стоимости безучетного потребления электрической энергии Объектом, что привело к ущемлению интересов ООО «Мирстройтрейд»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступили заявление и материалы ООО «Мирстройтрейд» (вх. от 26.10.2018 № 54454/18), при рассмотрении которых Московским УФАС России в действиях АО «Мосэнергосбыт» были выявлены признаки нарушения порядка определения периода безучетного потребления электрической энергии объектом ООО «Мирстройтрейд», расположенного по адресу: г. Москва, Архангельский пер., д. 5, стр. 4 (далее - Объект), и расчета стоимости безучетного потребления электрической энергии Объектом.

Рассмотрев представленные материалы, а также доводы и возражения сторон по делу, Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению дела № 1-10-447/77-19 (далее - Комиссия) о нарушении антимонопольного законодательства установила следующее.

ООО «Мирстройтрейд» является юридическим лицом, поставленным на налоговый учет с присвоением ИНН/КПП 7736520080/057746557329.

АО «Мосэнергосбыт» является юридическим лицом, осуществляющим свою деятельность на основании Устава, утверждённого общим собранием акционеров АО «Мосэнергосбыт» (протокол от 09.04.2018 № 28).

В соответствии с пунктом 3.2. Устава АО «Мосэнергосбыт» занимается реализацией (продажей) электрической энергии на оптовом и розничном рынках электрической энергии (мощности) потребителям.

В соответствии с приказом Департамента экономической политики и развития города Москвы от 14.11.2017 № 256-ТР «Об изменении границ зон деятельности гарантирующих поставщиков электрической энергии на территории города Москвы» АО «Мосэнергосбыт» является гарантирующим поставщиком электрической энергии в пределах административных границ города Москвы, за исключением территорий, соответствующих зонам деятельности иных гарантирующих поставщиков.

Доля АО «Мосэнергосбыт» в пределах административных границ города Москвы, за исключением территорий, соответствующих зонам деятельности иных гарантирующих поставщиков, в которых АО «Мосэнергосбыт» действует как гарантирующий поставщик электрической энергии, на рынке розничной реализации электрической энергии более пятидесяти процентов.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим.

Таким образом, АО «Мосэнергосбыт» занимает доминирующее положение на рынке реализации электрической энергии в пределах административных границ города Москвы на территории, в границах которой АО «Мосэнергосбыт» действует как гарантирующий поставщик электрической энергии.

Энергоснабжение Объекта до 10.11.2016 осуществлялось на основании договора энергоснабжения от 15.12.2006 № 93263162, заключенного между АО «Мосэнергосбыт» и ООО «Мирстройтрейд» (далее — Договор). Соглашением сторон от 10.11.2016 Договор расторгнут на основании письма Абонента от 26.10.2016 № СК/29-б/н.

На Объекте ООО «Мирстройтрейд» учет потребленной электрической энергии производился на основании, в том числе, данных приборов учета № 18741372, № 18757466.

В силу пункта 167 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее — Основные положения), субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) и сетевые организации, в соответствии с указанным пунктом проверяют соблюдение потребителями (производителями электрической энергии (мощности) на розничных рынках) требований Основных положений, 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 2 Основных положений «безучетное потребление» - потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), договором оказания услуг по передаче электрической энергии) и Основными положениями порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета (системы учета), обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого (которой) возложена на потребителя (покупателя), в том числе в нарушении (повреждении) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета (систему учета), в несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета (системы учета), а также в совершении потребителем (покупателем) иных действий (бездействий), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии (мощности).

В соответствии с пунктом 192 Основных положений факт безучетного потребления электрической энергии может быть выявлен, в том числе, при проведении проверки состояния приборов учета, а также в ходе проведения осмотра прибора учета перед его демонтажем.

ПАО «МОЭСК» письмом от 29.09.2015 № ЭУ/161/1207 уведомило ООО «Мирстройтрейд» о проведении 08.10.2015 проверки расчетных приборов учета электроэнергии.

ПАО «МОЭСК» 08.10.2015 была проведена плановая проверка (график проверок измерительных комплексов на октябрь 2015 года) приборов учета № 18741372, № 18757466, по результатам которой были составлены акты проверок узлов учета, находящихся на балансе ООО «Мирстройтрейд».

По результатам указанных проверок ПАО «МОЭСК» выявлены факты безучетного потребления электрической энергии в отношении приборов учета № 18741372, № 18757466, выразившиеся в разрывах в цепях учета фаз А, В, С путем установки выключателей.

Согласно пункту 193 Основных положений при составлении акта о неучтенном потреблении электрической энергии должен присутствовать потребитель, осуществляющий безучетное потребление (обслуживающий его гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация)), или лицо, осуществляющее бездоговорное потребление электрической энергии.

ПАО «МОЭСК» 09.10.2015 при участии представителя ООО «Мирстройтрейд» были составлены акты о неучтенном потреблении

электрической энергии № БУ/161/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18741372, № БУ/162/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18757466 (далее — Акты).

Из содержания Актов следует, что электрическая энергия на Объекте потреблялась с нарушением установленного Договором порядка учета электрической энергии со стороны Абонента, выразившемся в разрыве в цепях учета фаз А, В, С путем установки выключателей. Указанные действия потребителя привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии. Таким образом, согласно пункту 2 Основных положений данное нарушение квалифицируется как безучетное потребление электрической энергии.

В соответствии с пунктом 194 Основных положений расчет объема безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии (мощности) осуществляется в течение 2 рабочих дней со дня составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии на основании материалов проверки (акта о неучтенном потреблении электрической энергии, акта предыдущей проверки приборов учета), а также на основании документов, представленных потребителем, осуществляющим безучетное потребление (обслуживающим его гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией)), или лицом, осуществляющим бездоговорное потребление электрической энергии. Расчет объема безучетного потребления электрической энергии (мощности) направляется сетевой организацией гарантирующему поставщику (энергосбытовой, энергоснабжающей организации), обслуживающему потребителя, осуществляющего безучетное потребление, вместе с актом о неучтенном потреблении электрической энергии в срок, установленный пунктом 192 настоящего документа.

ПАО «МОЭСК» определило период безучетного потребления Объектом электрической энергии как максимально возможный, то есть с 09.10.2014 по 08.10.2015. Объем безучетного потребления электрической энергии Объектом согласно приложениям к Актам составил 728 832 кВт/ч по каждому акту, а количество часов в период времени, в течение которого осуществлялось безучетное потребление — 8 760.

В соответствии с абзацем 16 пункта 84 Основных положений стоимость электрической энергии (мощности) в объеме выявленного безучетного потребления электрической энергии рассчитывается и взыскивается гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией) с потребителя по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) на основании акта о неучтенном

потреблении электрической энергии, составленного в соответствии с разделом X Основных положений.

В соответствии с пунктом 21 Регламента взаимодействия ПАО «МОЭСК» и АО «Мосэнергосбыт» в процессе составления и оборота актов о безучетном потреблении и расчета объемов потребленной/переданной электрической энергии Приложением № 7 к договору № 17-3916 оказания услуг по передаче электрической энергии от 04.09.2017, заключенному между ПАО «МОЭСК» и АО «Мосэнергосбыт» (далее — Договор № 17-3916), суммарное количество объемов электрической энергии, определенное по актам о безучетном потреблении электрической энергии, составленным в расчетном периоде, подлежит включению в объем оказанных услуг за расчетный период услуг по передаче электрической энергии и вычитается из объема электроэнергии, приобретаемой ПАО «МОЭСК» в расчетном периоде, в котором составлены акты о безучетном потреблении электрической энергии.

Согласно пункту 16 «Порядка взаимодействия при выявлении фактов безучетного потребления электроэнергии ПАО «МОЭСК» Приложения № 7 к Договору № 17-3916, оформленные надлежащим образом ПАО «МОЭСК» в отсутствие АО «Мосэнергосбыт» акты о безучетном потреблении электроэнергии по мере их составления, подекадно (11, 21 и первого рабочего дня месяца, следующего за расчетным) передаются в АО «Мосэнергосбыт» представителями ПАО «МОЭСК» по акту приема-передачи.

Так, ПАО «МОЭСК» в адрес АО «Мосэнергосбыт» были направлены Акты.

В свою очередь, АО «Мосэнергосбыт» направило в адрес ООО «Мирстройтрейд» счет от 11.09.2017 № 109 на оплату безучетного потребления электрической энергии по Актам на сумму 8 387 878 (восемь миллионов триста восемьдесят семь тысяч восемьсот семьдесят восемь) руб. 22 коп., рассчитанную исходя из периода безучетного потребления с 09.10.2014 по 08.10.2015. Также АО «Мосэнергосбыт» 30.09.2017 был направлен в адрес ООО «Мирстройтрейд» счет № Э-62-0 на оплату фактически потребленной Объектом электрической энергии за октябрь 2015 года, включающий стоимость безучетного потребления электрической энергии по Актам на сумму 8 387 878 (восемь миллионов триста восемьдесят семь тысяч восемьсот семьдесят восемь) руб. 22 коп.

Вместе с тем Комиссией было установлено следующее.

Согласно пункту 195 Основных положений 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.

ПАО «МОЭСК» в Московское УФАС России был представлен составленный АО «Мосэнергосбыт» акт допуска приборов учета № 18757466, 18741372, 18742867, 18757489 в эксплуатацию от 02.02.2015 № 162 (вх. от 25.12.2018 № 66797/18). Таким образом, в соответствии с пунктом 195 Основных положений дата допуска прибора учета в эксплуатацию — 02.02.2015 - является датой предыдущей проверки узла учета и должна учитываться при определении периода безучетного потребления электрической энергии Объектом.

Так, учитывая наличие акта допуска приборов учета в эксплуатацию от 02.02.2015 № 162, в соответствии с действующим законодательством период безучетного потребления Объектом должен быть определен с 02.02.2015 (дата допуска приборов учета в эксплуатацию) до момента выявления безучетного потребления электрической энергии (акт проверки узла учета электроэнергии от 08.10.2015).

Таким образом, ПАО «МОЭСК», располагая информацией о проведенной 02.02.2015 проверке, определило период безучетного потребления в нарушение пункта 195 Основных положений.

Впоследствии согласно приложениям к Актам, представленным сетевой организацией, ПАО «МОЭСК» произвело перерасчет объема безучетного потребления электроэнергии, скорректировав период неучтенного потребления с 02.02.2015 по 08.10.2015 (249 дней). Вместе с тем в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие направление ПАО «МОЭСК» в адрес АО «Мосэнергосбыт» скорректированных актов о безучетном потреблении электрической энергии.

В соответствии с пунктом 21 Регламента взаимодействия ПАО «МОЭСК» и АО «Мосэнергосбыт» в процессе составления и оборота актов о безучетном потреблении и расчета объемов потребленной/переданной электрической энергии Приложением № 7 к договору № 17-3916 оказания услуг по передаче электрической энергии от 04.09.2017, заключенному между ПАО «МОЭСК» и АО «Мосэнергосбыт» (далее - Договор № 17-3916), суммарное количество

объемов электрической энергии, определенное по актам о безучетном потреблении электрической энергии, составленным в расчетном периоде, подлежит включению в объем оказанных услуг за расчетный период услуг по передаче электрической энергии и вычитается из объема электроэнергии, приобретаемой ПАО «МОЭСК» в расчетном периоде, в котором составлены акты о безучетном потреблении электрической энергии.

Объем безучетного потребления электрической энергии подлежит учету ПАО «МОЭСК» в полезном отпуске электрической энергии и вычитается из объема потерь сетевой организации.

Таким образом, при неверном определении ПАО «МОЭСК» объемов по актам о безучетном потреблении электрической энергии, сетевая организация получает коммерческую выгоду.

Безучетное потребление влечет значительную финансовую нагрузку для абонента, поскольку порядок расчета стоимости безучетного потребления не тождественен обычному порядку расчетов за потребленную электроэнергию. Объем безучетного потребления, рассчитанный исходя из максимальной мощности энергопринимающих устройств абонента и максимально возможного годового периода, существенно превышает фактически потребленный объем электрической энергии.

Поскольку ПАО «МОЭСК» при выявлении безучетного потребления действует на рынке передачи электроэнергии, преследует явно выраженные экономические цели, и нарушает требования публично-правовых норм (антимонопольного законодательства), Комиссией усматриваются правовые и фактические основания для квалификации действий ПАО «МОЭСК» как злоупотребление доминирующим положением.

Вместе с тем Акты были составлены, и расчет объема безучетного потребления Объектом был осуществлен 05.10.2015, Комиссия приходит к выводу об истечении трехлетнего срока давности рассмотрения дела нарушения антимонопольного законодательства в отношении ПАО «МОЭСК», установленного статьей 41.1 Закона о защите конкуренции, а также о наличии оснований для применения пункта 5 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем необходимо отметить, что согласно статье 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» гарантирующий

поставщик электрической энергии является коммерческой организацией, обязанной в соответствии с названным законом или добровольно принятыми обязательствами заключить договор энергоснабжения с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии либо с лицом, действующим от имени и в интересах потребителя электрической энергии и желающим приобрести электрическую энергию.

По смыслу приведенной нормы гарантирующий поставщик обязан следить за соблюдением прав абонентов в правоотношениях с сетевыми организациями (в рамках правоотношений по передаче электроэнергии).

По договору энергоснабжения АО «Мосэнергосбыт» обязуется урегулировать отношения, связанные с приобретением и передачей электрической энергии (мощности) в точки поставки, в интересах абонента.

Таким образом, АО «Мосэнергосбыт» обязано урегулировать правоотношения с сетевой организацией в целях энергоснабжения потребителя.

В этой связи на гарантирующего поставщика возложена обязанность по соблюдению прав абонента при расчете стоимости оказанных услуг в рамках заключенного договора энергоснабжения, в том числе в рамках осуществления расчета стоимости безучетного потребления.

При этом энергосбытовая организация в настоящем случае была осведомлена о некорректности произведенных ПАО «МОЭСК» расчетов, поскольку АО «Мосэнергосбыт» располагало информацией о дате последней, кроме того и самостоятельно проведенной проверке узла учета. Вместе с тем АО «Мосэнергосбыт» не предприняло действий, направленных на восстановление прав абонента, и выставило последнему счет за безучетное потребление на основании представленных сетевой организацией данных, что привело к ущемлению интересов ООО «Мирстройтрейд».

Так, АО «Мосэнергосбыт» на основании Актов и расчета объема безучетного потребления, произведенного сетевой организацией, посчитало возможным в сентябре 2017 года выставить потребителю счета на оплату стоимости безучетного потребления, включив стоимость безучетного потребления электрической энергии, рассчитанной исходя из максимально возможного периода безучетного потребления с 09.10.2014 по 08.10.2015 (365 дней).

Таким образом, АО «Мосэнергосбыт» на основании пункта 194 Основных положений выставило счет от 11.09.2017 № 109 на оплату стоимости безучетного потребления электрической энергии по Актам, счет от 30.09.2017 № Э-62-0 на оплату фактически потребленной Объектом электрической энергии

за октябрь 2015 года стоимости электрической энергии, рассчитанных исходя из неверных значений объема безучетного потребления электрической энергии Объектом. Указанные действия АО «Мосэнергосбыт» противоречат положениям пункта 195 Основных положений, что в свою очередь привело к ущемлению интересов ООО «Мирстройтрейд» ввиду возложения на потребителя необоснованной дополнительной финансовой нагрузки.

ПАО «МОЭСК» и АО «Мосэнергосбыт» представили возражения на заключение об обстоятельствах дела № 1-10-447/77-19 о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно возражениям АО «Мосэнергосбыт» (вх. от 22.05.2019 № 27744-ЭП/19) на заключение об обстоятельствах дела № 1-10-447/77-19 в действиях АО «Мосэнергосбыт» отсутствуют признаки злоупотребления доминирующим положением, так как отношения между гарантирующим поставщиком и ООО «Мирстройтрейд» утратили публично-правовые черты в связи с тем, что счет № 109 на оплату стоимости безучетного потребления электрической энергии и счет № Э-62-0 на оплату фактически потребленной Объектом электрической энергии за октябрь 2015 года стоимости электрической энергии выставлены АО «Мосэнергосбыт» в сентябре 2017, то есть после подписания сторонами Соглашения о расторжении Договора от 10.11.2016 № 93263162.

Вместе с тем Комиссией установлено, что АО «Мосэнергосбыт» выставлены счета на основании Договора.

Согласно письменным пояснениям гарантирующего поставщика в соответствии с пунктом 8.3 Договора изменение, расторжение или прекращение действия Договора не освобождает стороны от взаимных расчетов за проданную (поставленную) электрическую энергию (мощность).

Выявление безучетного потребления электрической энергии возможно в рамках договорных отношений, а договор энергоснабжения, заключенный с гарантирующим поставщиком, является публичным. Все последующие взаимоотношения по акту безучетного потребления электрической энергии, в том числе выставление АО «Мосэнергосбыт» в адрес абонента счета за безучетное потребление электрической энергии и требование его оплаты являются следствием договорных отношений, носящих публичный характер.

При этом акты были составлены, и объем безучетного потребления Объектом был рассчитан ПАО «МОЭСК» в период действия Договора. АО «Мосэнергосбыт», являясь стороной по Договору, имело обязанность по урегулированию взаимоотношений с сетевой организацией. Кроме того,

АО «Мосэнергосбыт» обладало документом, влияющим на определение периода безучетного потребления электрической энергии, и не предприняло действий по корректировке данного периода.

Сам по себе факт выставления счетов, рассчитанных исходя из неверных значений объема безучетного потребления электрической энергии Объектом, ущемляет интересы ООО «Мирстройтрейд» и имеет прямые последствия для потребителя в виде обязанности по оплате предъявленных счетов.

АО «Мосэнергосбыт», используя свое доминирующее положение на рынке реализации (продажи) электрической энергии, совершило действия, которые привели к ущемлению интересов заявителя и нарушению его прав.

Таким образом, вышеизложенные действия АО «Мосэнергосбыт» являются злоупотреблением доминирующим положением.

В части ссылок АО «Мосэнергосбыт» и ПАО «МОЭСК» на наличие гражданско-правовых споров между гарантирующим поставщиком и сетевой организацией, а также между гарантирующим поставщиком и абонентом Комиссия указывает следующее.

Антимонопольный контроль хозяйственной деятельности делегирован антимонопольным органам. Такой контроль предполагает оценку антимонопольным органом действий субъекта на предмет их соответствия специальным требованиям и нормам, носящим публично-правовой характер, в частности Закона о защите конкуренции, законодательства о естественных монополиях.

В пользу такого подхода (в том числе о первичности контроля именно со стороны антимонопольного органа в отношении субъектов, занимающих доминирующее положение, в действиях которых усматривается нарушение антимонопольного законодательства) свидетельствует толкование, содержащееся в пункте 20 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее — постановление Пленума № 30).

Пунктом 20 постановления Пленума № 30 установлено, что право выбора судебного или административного порядка защиты своего нарушенного или оспариваемого права принадлежит субъекту спорных правоотношений. Закон о защите конкуренции не содержит указаний на то, что защита гражданских прав в административном порядке (путем рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушениях антимонопольного законодательства) исключается при наличии возможности обратиться

в арбитражный суд или, наоборот, является обязательным условием обращения лиц, чьи права нарушены, в суд.

Так, гражданско — правовой спор по вопросу взыскания денежных средств между абонентом и энергосбытовой организацией и спор о квалификации действий последней в качестве злоупотребления своим доминирующим положением являются различными по своей природе, предмету требований и объему представляемых доказательств, а потому не обуславливают исход друг друга. По смыслу статьи 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные акты не могут подменять собой решения административных органов по вопросам, отнесенным к их компетенции, тем более в случаях, когда на эти органы законом прямо возложена обязанность соответствующих решений, поскольку это будет противоречить принципу разделения полномочий исполнительной и судебной власти, установленному статьей 10 Конституции Российской Федерации. При квалификации действий АО «Мосэнергосбыт» как нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган исходит именно из недобросовестной реализации прав в сфере выставления счета на оплату безучетного потребления, направленной на получение максимально возможного (маржинального) дохода за счет ущемления прав ООО «Мирстройтрейд» и из использования своего рыночного положения.

Таким образом, доводы, изложенные в возражениях, несостоятельны, необоснованны и противоречат нормам права.

Более того, исходя из анализа судебных актов по гражданско-правовому спору между АО «Мосэнергосбыт» и ПАО «МОЭСК» установлено, что сторонами в рамках указанного спора не был представлен суду акт допуска приборов учета №№ 18757466, 18741372, 18742867, 18757489 в эксплуатацию от 02.02.2015 № 162, который прямо влияет на порядок определения периода безучетного потребления электрической энергии Объектом.

Учитывая, что данный акт был в распоряжении АО «Мосэнергосбыт», более того гарантирующий поставщик самостоятельно проводил проверку, результаты которой зафиксированы указанным актом, Комиссия критически оценивает добросовестность поведения энергосбытовой организации. В связи с чем ссылка на судебные акты необоснованна.

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.

На основании изложенного Комиссией сделан вывод о нарушении АО «Мосэнергосбыт» части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке реализации электрической энергии в пределах административных границ города Москвы на территории, в границах которой АО «Мосэнергосбыт» действует как гарантирующий поставщик электрической энергии, путем применения неверных значений объема безучетного потребления электрической энергии объектом, расположенным по адресу: г. Москва, Архангельский пер., д. 5, стр. 4, по актам о неучтенном потреблении электрической энергии № БУ/161/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18741372, № БУ/162/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18757466 при расчете стоимости безучетного потребления электрической энергии Объектом, что привело к ущемлению интересов ООО «Мирстройтрейд».

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Установить в действиях АО «Мосэнергосбыт» (адрес: г. Москва, адрес: 117312, Вавилова ул., д. 9, ИНН: 7736520080) факт нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением на рынке реализации электрической энергии в пределах административных границ города Москвы на территории, в границах которой АО «Мосэнергосбыт» действует как гарантирующий поставщик электрической энергии, путем применения неверных значений объема безучетного потребления электрической энергии объектом, расположенным по адресу: г. Москва, Архангельский пер., д. 5, стр. 4, по актам о неучтенном потреблении электрической энергии № БУ/161/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18741372, № БУ/162/ЦОРУ-МУЭю в отношении прибора учета № 18757466 при расчете стоимости безучетного потребления электрической энергии Объектом, что привело к ущемлению интересов ООО «Мирстройтрейд».

2. Выдать АО «Мосэнергосбыт» предписание о прекращении

нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы должностному лицу Московского УФАС России для рассмотрения вопроса о применении мер реагирования в соответствии с положениями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии (…)

Члены комиссии: (…)
(…)
(…)
(…)

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

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

Исполнитель: (…)