

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «20» декабря 2017

Полный текст решения изготовлен «26» декабря 2017

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

рассмотрев на заседании Коллегии ФАС России жалобу ИП Чупиной О.В. на решение Краснодарского УФАС России от 26.09.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 59/2017,

в присутствии (в том числе по видео-конференц-связи):

– <...>;

от Краснодарского УФАС России – заместителя руководителя - начальника отдела контроля топливно-энергетического комплекса и связи Иващенко Ирины Викторовны; специалиста-эксперта отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Блинова Евгения Игоревича.

от заинтересованных лиц:

- **представитель по доверенности ПАО «Кубаньэнерго»:**

<...>

(уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 18.12.2017 на официальном сайте ФАС России [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

### УСТАНОВИЛА:

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ИП Чупиной О.В. (далее — Заявитель) на решение Краснодарского УФАС России от 26.09.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 59/2017 (далее — Решение Краснодарского УФАС России) на наличие нарушения единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства и сообщает следующее.

Оспариваемым Решением Краснодарского УФАС России:

– прекращено рассмотрение дела № 59/2017 в отношении ПАО «Кубаньэнерго» ввиду отсутствия в рассматриваемых Комиссией действиях, связанных с составлением Акта от 11.08.2016 № 15110115 о неучтенном потреблении электроэнергии, введением ограничения режима электропотребления на объекте ИП Чупиной О.В., а также по установке антимагнитной пломбы на приборе учета электрической энергии, расположенной на объекте ИП Чупиной О.В., нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), приводящего к ущемлению интересов ИП Чупиной О.В.



– в действиях ПАО «ТНС энерго Кубань», ущемляющих интересы ИП Чупиной О.В., установлено нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в несоблюдении порядка, предусмотренного абзацем 3 подпункта «б» пункта 15 Правил полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее — Правила № 442), путем введения полного ограничения режима электропотребления на объекте ИП Чупиной О.В. на дату: 19.10.2016, несоответствующую дате введения режима ограничения, указанной в уведомлении от 26.09.2016 № 110003239.

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

Срок представления жалобы (вх. № 163685/17 от 26.10.2017) (далее - Жалоба) на Решение Краснодарского УФАС России Заявителем соблюден.

Согласно материалам и сведениям по делу № 59/2017, ИП Чупина О.В. является лицом, участвовавшим в деле в качестве заявителя.

По мнению Заявителя, Решение Краснодарского УФАС России нарушает нормы антимонопольного законодательства, а также нарушает единообразие практики в сфере применения антимонопольного законодательства, в связи с тем, что Краснодарским УФАС России неправомерно не установлено в действиях ПАО «Кубаньэнерго» по установлению антимагнитной пломбы на приборе учета состава нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Коллегией установлены следующие обстоятельства.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее – Управление) из ФАС России письмом от 27.10.2016 № ВК/74130/16 (вх. от 11.11.2016 г. № 11465) поступило обращение ИП Чупиной О.В. на действия ПАО «Кубаньэнерго» и ОАО «Кубаньэнергосбыт» (далее - ПАО «ТНС энерго Кубань»).

Между ПАО «ТНС энерго Кубань» и ИП Чупиной О.В. заключен договор энергоснабжения от 30.12.2011 № 110092 (далее – Договор), точкой поставки электроэнергии по которому является контактные соединения кабеля на изоляторах опоры « 1-4а Вл 0,4 кВ № 1ТП-262 на объекте «Хлебопекарня», расположенном по адресу: ст. Холмская, ул. Ленина, 58 (далее – Объект).

11.08.2016 при проведении ПАО «Кубаньэнерго» внеплановой технической проверки прибора учета, установленного на Объекте, представителями ПАО «Кубаньэнерго» выявлено нарушение антимагнитной пломбы № 0160589 на корпусе электросчетчика и составлен Акт от 11.08.2016 № 15110115 о неучтенном потреблении электроэнергии (далее – Акт № 15110115). Данный Акт подписан Заявителем, а также двумя незаинтересованными лицами.

11.08.2016 был составлен Акт № 0901375 допуска (замены, проверки) расчетных приборов учета в эксплуатацию в электроустановках напряжением до 1000 В (далее – Акт № 0901375), согласно которому точка учета к расчетам не

допускается.

16.08.2016 составлен Акт № 0419080 допуска (замены, проверки) расчетных приборов учета в эксплуатацию в электроустановках напряжением до 1000 В (далее – Акт № 0419080), согласно которому точка учета к расчетам была допущена.

Предыдущая проверка прибора учета на Объекте проводилась 19.08.2014 согласно Акту № 0426414 допуска (замены, проверки) расчетных приборов учета в эксплуатацию в электроустановках напряжением до 1000 В.

ПАО «ТНС энерго Кубань» после получения акта № 15110115 и расчета к нему (за период с 28.06.2016 по 11.08.2016) выставил потребителю счет на оплату в размере 414 327,17 руб.

Ввиду неисполнения обязательств по оплате задолженности согласно расчету объема и стоимости неучтенной электроэнергии по Акту № 15110115 о неучтенном потреблении электроэнергии, 19.09.2016 ПАО «ТНС энерго Кубань» вручило ИП Чупиной О.В. уведомление от 19.09.2016 № 110003109 об ограничении режима электропотребления, в котором указано о необходимости произвести самостоятельное частичное ограничение режима потребления с 30.09.2016 в случае не оплаты образовавшейся задолженности в сумме 414 327,17 руб. В случае неоплаты задолженности в полном объеме в срок до 03.10.2016, будет введено полное ограничение с 04.10.2016.

Учитывая, что Заявителем не была погашена задолженность в установленный срок, 26.09.2016 потребителю было выдано повторное уведомление № 110003239 об ограничении режима электропотребления, согласно которому ИП Чупиной О.В. необходимо с 8:00 07.10.2016 самостоятельно произвести частичное ограничение режима потребления электроэнергии, в случае отказа ввести частичное ограничение на Объекте, с 8:00 11.10.2016 будет введено полное ограничение режима электропотребления (данное уведомление получено ИП Чупиной О.В. 26.09.2016).

03.10.2016 Заявителем было введено частичное ограничение режима потребления электроэнергии самостоятельно, о чем был составлен Акт от 03.10.2016.

07.10.2016 ПАО «ТНС энерго Кубань» направлена заявка № 110000177 на введение ограничения в ПАО «Кубаньэнерго», согласно которой Сетевой организацией необходимо было ввести полное ограничение режима электропотребления на Объекте ИП Чупиной О.В. 18.10.2016.

Введение ограничение режима электропотребления по заявке от 07.10.2016 № 110000177 осуществлено 19.10.2016, что подтверждается Актом о введении ограничения режима электропотребления на Объекте ИП Чупиной О.В.

12.04.2017 в 15:10 электроснабжение на Объекте восстановлено, что подтверждается актом о возобновлении режима потребления электрической энергии.

По вопросу применения ПАО «Кубаньэнерго» антимагнитных пломб, Комиссией по делу № 59/2017 установлено следующее.

В рамках дела № 59/2017 Комиссией в действиях ПАО «Кубаньэнерго» были установлены признаки нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в ущемлении интересов ИП Чупиной О.В. путем составления акта о безучетном потреблении от 11.08.2016 в нарушение требования пункта 2 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442, а также во введении ограничения режима электропотребления на Объекте ИП Чупиной О.В. в нарушение требований Правил № 442.

В Акте № 15110115 о неучтенном потреблении зафиксировано следующее: «нарушена антимагнитная пломба № 0160589 на корпусе электросчетчика».

Факт установки нарушенной антимагнитной пломбы № 0160589 на приборе учета потребителя подтверждается Актом от 13.11.2013 № 0415963 допуска (замены, проверки) расчетных приборов учета в эксплуатацию в электроустановках напряжением до 1000 В, подписанным без разногласий Заявителем и сетевой организацией.

При этом, со стороны ПАО «Кубаньэнерго» представлена инструкция по учету, порядку применения и обороту номерных пломб и(или) знаков визуального контроля (И 004-2016), утвержденная приказом генерального директора ПАО «Кубаньэнерго» от 28.01.2016 № 58, в которой регламентирован порядок выдачи, учета, использования и описания номерных пломб и знаков визуального контроля.

Вышеназванная инструкция является локальным актом ПАО «Кубаньэнерго», которым общество руководствуется в ходе работы.

В свою очередь, в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2017 № 308-ЭС17-8267 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, указывается, что согласно Положению о порядке проведения ревизии и маркирования специальными знаками визуального контроля средств учета электрической энергии, утвержденному приказами Минтопэнерго России от 16.09.1998, Госстандарта России от 03.10.1998, зарегистрированными в Минюсте России 20.10.1998 № 1636, указание в акте о неучтенном потреблении на выявленный факт срабатывания антимагнитной пломбы является достаточным основанием для квалификации потребления в спорный период как безучетного.

Комиссией по делу № 59/2017 было учтено, что в рамках арбитражного дела № А32-39612/2016 судом дана оценка по обстоятельствам, связанным по составлению Акта от 11.08.2016 № 15110115 о неучтенном потреблении электроэнергии.

Таким образом, по мнению Комиссии Краснодарского УФАС России, действия ПАО «Кубаньэнерго» по составлению Акта № 15110115 нашли свое отражение в гражданско-правовом иске ПАО «ТНС энерго Кубань» к ИП Чупиной О.В.

На основании вышеизложенного, Комиссия пришла к выводу, что в действиях ПАО «Кубаньэнерго», выразившихся в составлении акта о безучетном

потреблении от 11.08.2016 № 15110115, а также в установке антимагнитной пломбы на приборе учета электроэнергии на Объекте ИП Чупиной О.В., отсутствует нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, приводящее к ущемлению интересов ИП Чупиной О.В.

В свою очередь, с учетом всех обстоятельств по делу № 59/2017 Комиссия Краснодарского УФАС России в действиях ПАО «ТНС энерго Кубань», ущемляющих интересы ИП Чупиной О.В., установлено нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в несоблюдении порядка, предусмотренного абзацем 3 подпункта «б» пункта 15 Правил № 442, путем введения полного ограничения режима электропотребления на Объекте ИП Чупиной О.В. на дату: 19.10.2016, несоответствующую дате введения режима ограничения, указанной в уведомлении от 26.09.2016 № 110003239.

Изучив доводы жалобы, материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, представленные позиции, Коллегия пришла к следующим выводам.

Согласно аналитическому отчету, имеющемуся в материалах дела, ПАО «ТНС энерго Кубань» (ОАО «Кубаньэнергосбыт») и ООО «КЭС», входящие в одну группу лиц, имеют долю более 94 % на розничном рынке электрической энергии МО Абинский район Краснодарского края.

Таким образом, в соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) ПАО «ТНС энерго Кубань» и ООО «КЭС» занимают доминирующее положение на рынке торговли (поставки) электрической энергии (мощности) с долей более 50 % в географических границах МО Абинский район Краснодарского края.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

В соответствии с пунктом 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» установлено, что исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 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.

Суд или антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме

установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим. При этом, оценивая такие действия (бездействие) как злоупотребление доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции, и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав либо ими налагаются на контрагентов неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 4 и пунктом 5 Правил № 442, ограничение режима потребления электрической энергии в связи с возникновением у потребителя задолженности по оплате вводится по инициативе гарантирующего поставщика (энергосбытовой, энергоснабжающей организации, производителя электрической энергии (мощности) на розничном рынке), перед которым не исполнены обязательства или обязательства по договору с которым прекращаются.

Пунктом 5 Правил № 442 определено, что ограничение режима потребления, инициированное в соответствии с пунктом 4 настоящих Правил, вводится сетевой организацией, оказывающей услуги по передаче электрической энергии в точке (точках) поставки потребителя, в отношении которого требуется введение ограничения режима потребления.

Таким образом, в случае возникновения задолженности у потребителей по оплате электрической энергии, инициатором введения ограничения может являться гарантирующий поставщик.

Процедура и сроки введения ограничения режима потребления электрической энергии по обстоятельствам, не связанным с необходимостью проведения ремонтных работ на объектах электросетевого хозяйства определены разделом II Правил № 442.

Пунктом 8 Правил № 442 предусмотрено, что ограничение режима потребления, кроме вводимого в связи с наступлением обстоятельств, указанных в подпунктах «г» и «з» пункта 2 настоящих Правил, должно применяться индивидуально в отношении каждого потребителя при условии соблюдения прав и законных интересов иных потребителей, энергопринимающие устройства которых технологически присоединены к тем же объектам электросетевого хозяйства соответствующей сетевой организации.

Нарушение установленной процедуры введения ограничения потребления электрической энергии может привести к ущемлению интересов лица в отношении которого соответствующая процедура инициируется.

Между тем, факт введения режима полного ограничения подачи электрической энергии на объекте ИП Чупиной О.В. на несколько дней позже срока, установленного в извещении от 26.09.2016 № 110003239, не может свидетельствовать об ущемлении интересов ИП Чупиной О.В., что предполагает отсутствие в данной части нарушения со стороны ПАО «ТНС энерго Кубань»,

предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Однако, Краснодарским УФАС России не учтено следующее.

Согласно судебным актам по делу № А32-39612/2016 по иску акционерного общества «Кубанская энергосбытовая компания» (ПАО «ТНС энерго Кубань») к ответчику ИП Чупиной О.В. о взыскании задолженности, вступившим в законную силу, судами первой и апелляционной инстанции установлено следующее.

Акт № 15110115 от 11.08.2016 о неучтенном потреблении электрической энергии не принят судом в качестве надлежащего доказательства по делу, поскольку указанный прибор учета был допущен к дальнейшей эксплуатации без ограничений и по которому по настоящее время снимаются показания для оплаты потребителем переданной электроэнергии.

В акте № 15110115 абонентом <...> даны объяснения о том, что электрический счетчик находится в опломбированном пластиковом ящике, пломбы срезал инспектор <..>, потребитель доступа к прибору учета не имел, пломбы № 889046, 889047 забрал инспектор <...> Из представленных фотоматериалов действительно видно, что прибор находится в опечатанном пластиковом ящике, следов доступа к нему не имеется.

В Акте № 15110115 не указано, что имеются следы воздействия магнитным полем через пластиковый ящик и возможность воздействия магнитного поля не непосредственно на металлический механизм, а через пластик.

Помимо этого истцом не представлены сведения о первоначальном виде наклеенного антимагнитного индикатора. Как видно из Акта № 15110115, прибор учета с установленными нарушениями не был демонтирован, экспертиза не проводилась. Сам предмет воздействия -магнит или иной излучатель магнитного поля -не обнаруживался.

Таким образом достоверно факт вмешательства в работу прибора учета магнитным полем не подтверждается материалами дела.

Кроме того, отраженные в акте обстоятельства не могут расцениваться в качестве достоверных, так как третьим лицом в судебном заседании суда первой инстанции даны пояснения о том, что счетчик не менялся, и он допущен к дальнейшим расчетам, была лишь снова продублирована антимагнитная пломба.

Таким образом, суды пришли к выводу, что рассматриваемый акт о неучтенном потреблении электроэнергии не может являться основанием для расчетов безучетного потребления электроэнергии и не может быть признан надлежащим доказательством, позволяющим удовлетворить заявленные требования.

ПАО «ТНС энерго Кубань» было отказано во взыскании неоплаченной по счету суммы, так как суды пришли к выводу о незаконности Акта № 15110115, как следствие, действия ПАО «Кубаньэнерго» могут содержать признаки состава нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в связи с введением режима ограничения подачи электроэнергии, что привело к ущемлению интересов ИП Чупиной О.В.

При этом в действиях ПАО «ТНС энерго Кубань» по принятию

бездоказательного Акта и выставлению на основании этого счета ИП Чупиной О.В., что привело к ущемлению интересов ИП Чупиной О.В., могут содержаться признаки состава нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Аналогичная квалификация действий (бездействия) сетевых и сбытовых организаций применялась Московским УФАС России в решении от 14.12.2017 по делу № 1-10-1750/77-17, в отношении сетевой организации в решении Алтайского краевого УФАС России от 05.07.2016 по делу № 9-ФАС22-АМ/04-16 (решение поддержано арбитражными судами в рамках дела № А03-15787/2016).

Таким образом, Решение Краснодарского УФАС России нарушает единообразие практики рассмотрения подобных дел.

Учитывая изложенное, Коллегия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, пришла к выводу о необходимости отмены решения Краснодарского УФАС России от 26.09.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 59/2017 и направления материалов дела № 59/2017 в Краснодарское УФАС России для рассмотрения на предмет наличия в действиях ПАО «Кубаньэнерго» и ПАО «ТНС энерго Кубань» состава нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Отменить решение Краснодарского УФАС России от 26.09.2017 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 59/2017;

2. Направить материалы по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 59/2017 в Краснодарское УФАС России для рассмотрения на предмет наличия в действиях ПАО «Кубаньэнерго» и ПАО «ТНС энерго Кубань» составов нарушения, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.