

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-06-08/13-10-17

28 февраля 2018 года г. Кызыл

Резолютивная часть решения объявлена 21 февраля 2018 года

В полном объёме решение изготовлено 28 февраля 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Хаджиев Ф.А. - руководитель Тывинского УФАС России,

Члены Комиссии:

Дамба-Хуурак Ч.О. – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

Орус-оол Е.А. - специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

в присутствии:

- представителя Акционерного общества «Тываэнерго» (далее – АО «Тываэнерго») «...», действующего на основании доверенности от «...» года № «...»,

- «...» (далее – «...»),

рассмотрев дело № 04-06-08/13-10-17, возбужденное в отношении Акционерного общества «Тываэнерго» (ИНН 1701029232, ОГРН 1021700509566, юридический адрес: «...») по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), выразившегося в нарушении порядка составления акта о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии от 05.09.2017 и

неправомерном предъявления безучетного потребления электроэнергии «...»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) 07.11.2017 года (вх. № 4698) поступило заявление «...» (далее – Заявитель, предприниматель) на действия АО «Тываэнерго» в части неправомерного взимания денежных средств за безучетное потребление электрической энергии по объекту, расположенному по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...» (магазин «...»).

- содержания заявления следует, что 05.09.2017 года сотрудниками АО «Тываэнерго» проведена проверка прибора учета электроэнергии в принадлежащем «...» объекте - магазине, расположенном по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...», в результате которой составлен акт о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом от 05.09.2017 года (далее – Акт). Указанный Акт составлен в связи с отсутствием на приборе учета Заявителя пломбы сетевой организации на клеммной крышке и пломбы государственной поверки. При этом, о предстоящей проверке заявитель не был уведомлен в нарушение требований пунктов 177, 193 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии», утвержденных Постановлением Правительства РФ № 442 от 04.05.2012 года (далее – Основные положения № 422), в момент осуществления проверки также не присутствовал, акт о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии (далее – Акт) получил 14.09.2017 года, после третьего посещения АО «Тываэнерго», что является нарушением требований пункта 192 Основных положений № 422, согласно которому сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии и не позднее 3 рабочих дней направляется в том числе лицу осуществившему бездоговорное потребление. Помимо этого, в Акте отсутствует дата предыдущей проверки прибора учета, в дальнейшем в указанный акт внесены изменения и включена дата предыдущей проверки 05.09.2016 года. Кроме того, в акте указано, что отсутствует пломба сетевой организации на клеммной крышке

прибора учета и пломба государственной поверки, вместе с тем, предприниматель указывает, что пломба сетевой организации и пломба государственной поверки имеются, последняя находится на задней части счетчика.

К заявлению приложены копии следующих документов: счет от 04.09.2017 года, чек на сумму 880 рублей от 06.09.2017 года, Акт от 05.09.2017 года б/н, расчет объема безучетного потребления электрической энергии от 05.09.2017 года, сопроводительное письмо АО «Тываэнергосбыт» от 10.10.2017 года № 4795 с приложением Акта от 05.09.2017 года № 898, расчета объема безучетного потребления электрической энергии от 05.09.2017, счета от 05.10.2017 года № 1.

Согласно информации АО «Тываэнерго» (вх. № 4848 от 16.11.2017 года) следует, что уведомление потребителя со стороны сетевой организации в соответствии с пунктом 175 Основных положений № 442 предусмотрено в случае, если требуется допуск к энергопринимающим устройствам потребителя, при этом, проверка прибора учета в отношении «...» ранее не проводилась. Кроме того, проведение проверки прибора учета – право сетевой организации, а не обязанность.

К письменным пояснениям АО «Тываэнерго» приложены копии плана-графика проведения инструментальной проверки приборов учета (выписка), Акт от 05.09.2017 года № 898, расчета объема безучетного потребления от 05.09.2017 года, а также фотографии прибора учета.

В целях уточнения информации по факту составления сотрудниками АО «Тываэнерго» акта о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом от 05.09.2017 года в отношении гр. «...» были направлены запросы в адрес заявителя «...», АО «Тываэнергосбыт», АО «Тываэнерго».

В адрес Тывинского УФАС России поступили ответы на запросы, согласно которым установлены следующие обстоятельства.

1. Согласно информации, представленной гр. «...» «...» года (вх. № 4789), он является собственником нежилого помещения (магазин), находящегося по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...», на основании Свидетельства о государственной регистрации права, выданного Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Республике Тыва от «...» года.

Указанное помещение гр. «...» сдает в аренду ИП «...» на основании договора аренды нежилого помещения. Согласно пункту 3.1. договоров аренды нежилого помещения, заключенных за период с 2015 по 2017 год между «...» и «...», за предоставленное помещение арендатор уплачивает арендодателю сумму в размере «...» рублей, а также ежемесячные фактические расходы за электроэнергию и отопление.

При этом, гр. «...» не зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя.

2. По информации представленной АО «Тываэнергосбыт» 15.11.2017 года (вх. № 4831) между АО «Тываэнергосбыт» и «...» заключен договор энергоснабжения № «...» от «...» года на следующие точки поставки:

- Магазин «...», находящийся по адресу: 660000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул «...»;

- Офис, находящийся по адресу: 667000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...».

Согласно разделу 7 договора энергоснабжения № «...» от «...» года между АО «Тываэнергосбыт» и «...» цена на электрическую энергию определяется в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и является суммой средневзвешенной нерегулируемой цены на электрическую энергию (мощность), тарифа на услуги по передаче электрической энергии с учетом стоимости нормативных и технологических потерь электрической энергии в электрических сетях, сбытовой надбавки гарантирующего поставщика, платы за иные услуги, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям.

В ходе рассмотрения дела № 04-06-08/13-10-17 25.01.2018 года в 16 час. 00 мин. «...» полностью поддержал доводы, изложенные в заявлении, пояснив, что 05.09.2017 года ему позвонил инспектор АО «Тываэнерго» и сказал, что он хочет проверить счетчик, на что «...» ему объяснил, что прибор учета находится в кочегарке за дверью и сказал, что приедет и положил трубку, через 20 минут, когда он приехал, сотрудники «Тываэнерго» уже составили акт и уехали. По телефону «...» не говорил, что отказывается от присутствия при составлении Акта, а сказал, что находится на работе в другом месте и сейчас приедет. Магазин он сдает в аренду отцу «...». Также,

почтовым отправлением в адрес «...» от АО «Тываэнерго» было направлено письмо, согласно которому объем по акту безучетного потребления электрической энергии № 898, выписанный от 05.09.2017 года был скорректирован на 10 567 кВтч.

Представитель АО «Тываэнерго», в рамках указанного рассмотрения пояснил, что нарушение прибора учета «...» было установлено в ходе инструментальной проверки, о проведении предстоящей проверки уведомляет гарантирующий поставщик АО «Тываэнергосбыт».

Комиссия Тывинского УФАС России, изучив материалы дела № 04-06-08/13-10-17, выслушав устные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит к следующим выводам.

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.

Обязательным элементом состава нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, является специальный субъект – хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение.

Согласно статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях) к сферам деятельности субъектов естественной монополии относятся услуги по передаче электрической энергии.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 26.03.2003 года № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Закон об электроэнергетике) территориальная сетевая организация - коммерческая организация, оказывающая услуги по передаче электрической энергии, которые включают комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, обеспечивающих

передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов.

Согласно пункта 4 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861, потребителями услуг по передаче электрической энергии являются лица, владеющие на праве собственности или на ином законном основании энергопринимающими устройствами и (или) объектами электроэнергетики, технологически присоединенные в установленном порядке к электрической сети (в том числе опосредованно) субъекты оптового рынка электрической энергии, осуществляющие экспорт (импорт) электрической энергии, а также энергосбытовые организации и гарантирующие поставщики в интересах обслуживаемых ими потребителей электрической энергии.

Согласно справке из ЕГРЮЛ к основной экономической деятельности АО «Тываэнерго» относится передача электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих на праве собственности, с диапазоном напряжения 110 – 0,4кВ, к дополнительной экономической деятельности относится распределение электрической энергии.

АО «Тываэнерго» в соответствии со статьей 3 Закона об электроэнергетике является сетевой организацией.

Тывинским УФАС России проведен обзор состояния конкурентной среды на рынке услуг по передаче электрической энергии на территории Республики Тыва в 2017 году, по результатам которого установлено, что АО «Тываэнерго» занимает доминирующее положение как субъект естественной монополии в рамках балансовой принадлежности распределительных сетей.

Таким образом, в силу положений статьи 4 Закона о естественных монополиях, статьи 5 Закона о защите конкуренции АО «Тываэнерго» занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии на территории Республики Тыва в рамках присоединенной сети.

При этом, для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением, то есть нарушения

антимонопольного законодательства достаточно наличия или угрозы наступления любого из следующих последствий:

-недопущения конкуренции,

-ограничения конкуренции,

-устранения конкуренции

-ущемления интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Аналогичные выводы указаны и в [пункте 4](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.08 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (далее - Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.08 N 30) где разъяснено, 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.

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Из предписаний [абзаца 3 пункта 1 статьи 2](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) следует, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

В соответствии со [статьей 608](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Поэтому гражданин вправе сдавать в аренду принадлежащее ему на праве собственности имущество как физическое лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем.

Однако, в силу требований [пункта 1 статьи 23](#) ГК РФ у физического лица при осуществлении предпринимательской деятельности возникает обязанность зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя.

Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований [пункта 1 приведенной статьи](#), не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем ([пункт 4 этой же нормы](#)).

[Абзацем четвертым пункта 2 статьи 11](#) Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрировавшиеся в качестве индивидуальных предпринимателей в нарушение требований гражданского законодательства Российской Федерации, при исполнении обязанностей, возложенных на них поименованным [Кодексом](#), не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями.

Из совокупного анализа приведенных правовых предписаний следует, что законодатель связывает необходимость регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя с осуществлением им предпринимательской деятельности, указанной в [пункте 1 статьи 2](#) ГК РФ, о наличии которой в действиях гражданина могут свидетельствовать, в частности, приобретение имущества с целью последующего извлечения прибыли от его использования или реализации.

Согласно договору энергоснабжения № «...» от «...» года «...» имеет 2 точки поставки:

1. Магазин «...», находящийся по адресу: 660000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...»;

Указанное помещения «...» сдает в аренду «...» на основании

договора аренды нежилого помещения. Согласно пункту 3.1. договоров аренды нежилого помещения, заключенных за период с 2015 по 2017 год между «...» и «...», за предоставленное помещение арендатор уплачивает арендодателю сумму в размере «...» рублей, а также ежемесячные фактические расходы за электроэнергию и отопление.

2. Офис, находящийся по адресу: 667000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...».

По информации, представленной «...» 14.12.2017 года (вх. № 5281) в рамках рассмотрения дела № 04-06-08/14-10-17 данное помещение «...» также сдает в аренду ГБУЗ Республики Тыва «...». При этом, сумма арендной платы в месяц составляет «...» рублей «...» коп.

Указанные объекты являются нежилыми и принадлежат «...» на праве собственности согласно свидетельствам о государственной регистрации права от «...» и от «...» года

Таким образом, «...», сдавая имущества в аренду, занимается предпринимательской деятельностью, поскольку заключенные договора аренды нежилых объектов направлены на регулярное извлечение прибыли от передачи прав пользования имуществом, приобретенным для целей, не связанных с личными нуждами и намерением его использовать по назначению самостоятельно.

Следовательно, «...» осуществляет приносящую доход деятельность и является хозяйствующим субъектом в понимании статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Помимо этого, в соответствии с абзацем 2 [пунктом 5](#) Постановления Правительства РФ от 04.05.2012 N 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (вместе с Основными положениями № 442, «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии») (далее – Основные положения № 442 и Правила ограничения № 442), на территориях субъектов Российской Федерации, объединенных в ценовые зоны оптового рынка, электрическая энергия (мощность) продается в следующем порядке: электрическая энергия (мощность), за исключением продажи электрической энергии (мощности) населению и приравненным к нему категориям потребителей, продается гарантирующими поставщиками по нерегулируемым ценам в рамках предельных

уровней нерегулируемых цен, определяемых и применяемых в соответствии с настоящим документом, а энергосбытовыми (энергоснабжающими) организациями - по свободным нерегулируемым ценам.

Следовательно, установление порядка определения цены и расчета за электрическую энергию по нерегулируемым ценам в разделе 7 договора энергоснабжения № «...» от «...» года между АО «Тываэнергосбыт» и «...» свидетельствует о том, что АО «Тываэнергосбыт» заключен договор с «...» как с юридическим лицом.

Отношения в сфере энергоснабжения регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом об электроэнергетике, Основными положениями № 442, Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 года № 861.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 539](#) Гражданского кодекса Российской Федерации по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Согласно [пункту 167](#) Основных положений № 422 субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) и сетевые организации, в соответствии с [разделом X](#) Основных положений проверяют соблюдение потребителями (производителями электрической энергии (мощности) на розничных рынках) требований этого документа, 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.

[Пунктом 172](#) Основных положений № 442 предусмотрено, что проверки расчетных приборов учета осуществляются сетевой организацией, к объектам электросетевого хозяйства которой непосредственно или опосредованно присоединены энергопринимающие устройства (объекты по производству электрической энергии (мощности)), в отношении которых установлены подлежащие проверке расчетные приборы учета, если иное не установлено в договоре оказания услуг по передаче электрической энергии, заключенном такой сетевой организацией с другой сетевой организацией.

Проверки расчетных приборов учета включают визуальный осмотр схемы подключения энергопринимающих устройств (объектов по производству электрической энергии (мощности)) и схем соединения приборов учета, проверку соответствия приборов учета требованиям настоящего документа, проверку состояния прибора учета, наличия и сохранности контрольных пломб и знаков визуального контроля, а также снятие показаний приборов учета. Указанная проверка должна проводиться не реже 1 раза в год и может проводиться в виде инструментальной проверки.

Соглашением между сетевой организацией и гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией) может быть определено, что проверка расчетных приборов учета осуществляется гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией) в отношении всех или части точек поставки.

В случае если в отношении каких-либо точек поставки сетевой организацией не были проведены проверки расчетных приборов учета в соответствии с планом-графиком, указанным в [пункте 173](#) настоящего документа, а также если в отношении каких-либо точек поставки за прошедшие 12 месяцев сетевой организацией не были проведены проверки приборов учета, то проверки приборов учета в отношении соответствующих точек поставки вправе провести гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация), который в отношении таких точек поставки осуществляет продажу электрической энергии.

В указанных случаях гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация) осуществляет проверки приборов учета в порядке, аналогичном установленному в настоящем разделе порядку для их проведения сетевой организацией.

Гарантирующий поставщик (энергосбытовая, энергоснабжающая организация) участвует в проведении проверок приборов учета в соответствии с [пунктами 173 - 177](#) настоящего документа.

Следовательно, [пунктом](#) 172 Основных положений № 442 предусмотрено два случая, когда гарантирующий поставщик может самостоятельно осуществить проверку приборов учета потребителя:

- наличие соглашения между сетевой организацией и энергосбытовой организацией;
- проведение энергосбытовой организацией самостоятельной проверки приборов учета, в случае не проведения сетевой организацией проверки расчетных приборов учета в соответствии с планом-графиком, а также если в отношении каких-либо точек поставки за прошедшие 12 месяцев сетевой организацией не были проведены проверки приборов.

В рамках рассмотрения настоящего дела АО «Тываэнерго» не представлено доказательств осуществления проверки гарантирующим поставщиком в подтверждение довода о том, что нарушение прибора учета «...» было установлено в ходе инструментальной проверки, о проведении которой уведомляет гарантирующий поставщик АО «Тываэнергобыт».

Кроме того, Согласно Акту о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом от 05.09.2017 года, проверка расчетного прибора учета «...» по нежилому помещению (магазин), находящемуся по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...» осуществлена сетевой организацией АО «Тываэнерго», что свидетельствует, что проверка проводилась АО «Тываэнерго» и указывает на необходимость соблюдения сетевой организацией требований к осуществлению проверки приборов учета, установленных в разделе X Основных положений № 442.

Помимо этого, согласно [пункту 173](#) Основных положений проверки расчетных приборов учета осуществляются в плановом и внеплановом порядке. При этом, плановые проверки приборов учета осуществляются сетевой организацией на основании плана-графика проведения проверок расчетных приборов учета, разработанного сетевой организацией и согласованного с гарантирующим поставщиком (энергосбытовой, энергоснабжающей организацией) в порядке, указанном в [пункте 174](#) Основных положений N 442.

В плане-графике проведения проверок расчетных приборов учета должны быть указаны точки поставки электрической энергии, в отношении которых проводится проверка, дата и время проведения проверки с учетом режима работы объекта и форма проверки.

Согласно выписке из плана-графика проведения инструментальной проверки приборов учета, представленного АО «Тываэнерго», проверка прибора учета «...» по объекту – магазин «...», находящемуся по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...» должна была быть осуществлена 12.09.2017 года, вместе с тем, проверка согласно Акту о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом осуществлена 05.09.2017 года.

С учетом вышеуказанных обстоятельств, довод представителя АО «Тываэнерго» о том, что обязанность уведомления потребителя о проверке лежит на гарантирующем поставщике не находит своего подтверждения.

Согласно [пункту 177](#) Основных положений № 442, в случае если для проведения проверки приборов учета сетевой организации требуется допуск к энергопринимающим устройствам потребителя (объекту по производству электрической энергии (мощности)), то сетевая организация за 5 рабочих дней до планируемой даты проведения проверки уведомляет потребителя (производителя электрической энергии (мощности) на розничном рынке) о дате и времени проведения такой проверки, а также о последствиях ее недопуска к расчетным приборам учета.

Следовательно, Основные положения указывают, что уведомление потребителя о дате и времени проведения проверки приборов учета необходимо только тогда, когда для проведения проверки сетевой организации требуется допуск к энергопринимающим устройствам потребителя.

Таким образом, ссылка заявителя на нарушения положений [пункта 177](#) Основных положений N 442, выразившихся в неуведомлении потребителя за 5 рабочих дней о дате и времени проведения проверки приборов учета, несостоятельна, поскольку, как видно из материалов дела и установлено Комиссией Тывинского УФАС России, проверяющим (сотрудникам сетевой организации) был обеспечен допуск к энергопринимающим устройствам потребителя.

Согласно [пункту 2](#) Основных положений № 442, в редакции от 11.05.2017 года, действовавшей на момент осуществления проверки

прибора учета Сат А.А. сетевой организацией, бездоговорное потребление электрической энергии - самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии в отсутствие заключенного в установленном порядке договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках, кроме случаев потребления электрической энергии в отсутствие такого договора в течение 2 месяцев с даты, установленной для принятия гарантирующим поставщиком на обслуживание потребителей;

Безучетное потребление - потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), договором оказания услуг по передаче электрической энергии) и настоящим документом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета (системы учета), обязанности 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).

Правила выявления и фиксации безучетного потребления электрической энергии установлены [пунктами 192](#) и [193](#) Основных положений N 442.

Согласно пункту 192 Основных положений N 442 по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии и не позднее 3 рабочих дней с даты его составления передается в адрес:

гарантирующего поставщика (энергосбытовой, энергоснабжающей организации), обслуживающего потребителя, осуществившего безучетное потребление;

лица, осуществившего бездоговорное потребление.

Таким образом, доводы «...». о том, что в силу пункта 192 Основных

положений N 442 акт должен быть направлен **не позднее 3 рабочих дней** с даты его составления в его адрес не могут быть приняты во внимания в связи с тем, что направление акта Основными положениями предусмотрено **лицу**, осуществившего бездоговорное потребление, в случае безучетного потребления Акт направляется гарантирующему поставщику обслуживающего потребителя.

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.

В силу пункта 193 Основных положений № 422 (в редакции от 11.05.2017, действовавшей на момент составления Акта) в акте о неучтенном потреблении электрической энергии должны содержаться:

данные:

о лице, осуществляющем безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии;

о способе и месте осуществления безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии;

о приборах учета на момент составления акта;

о дате предыдущей проверки приборов учета - в случае выявления безучетного потребления, дате предыдущей проверки технического состояния объектов электросетевого хозяйства в месте, где выявлено бездоговорное потребление электрической энергии, - в случае выявления бездоговорного потребления;

объяснения лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, относительно выявленного факта;

замечания к составленному акту (при их наличии).

Согласно Акту, представленному сетевой организацией Заявителю сведения о дате предыдущей проверки прибора учета не указаны. Также, по информации, представленной АО «Тываэнерго» (вх. № 4848 от 16.11.2017) ранее в отношении «...» проверка прибора учета не проводилась, соответствующий акт не составлялся.

Вместе с тем, не указание в акте даты предыдущей проверки

согласно требованиям Основных [положениях](#) N 442 не является основанием для признания акта недействительным. Дата предыдущей проверки является условием для определения периода и количества недоучтенной электрической энергии, а именно для определения суммы подлежащей уплате потребителем за безучетное использование электрической энергии.

Согласно абз. 3 пункта 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.

В соответствии с [пунктами 194, 195](#) Основных положений № 442 объем безучетного потребления электрической энергии определяется с применением расчетного способа, предусмотренного [подпунктом «а» пункта 1](#) приложения N 3 к настоящему документу.

Указанным [подпунктом](#) установлено, что количество часов в расчетном периоде не должно превышать 8760 часов (24 часа в сутки * на 365 дней в году)

При этом, проверки сетевой организацией проводятся не реже 1 раза в год ([абзац 2 пункта 172](#) Основных положений N 442).

С учетом вышеуказанных положений, расчет объема безучетного потребления электроэнергии по Акту от 05.09.2017 года не противоречит требованиям Основных положений № 442.

Вместе с тем, в силу требований [абзаца второго пункта 193](#) Основных положений № 442 (в редакции от 11.05.2017 года) 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.

Отказ лица, осуществляющего безучетное или бездоговорное потребление электрической энергии, от подписания составленного

акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а также его отказ присутствовать при составлении акта должен быть зафиксирован с указанием причин такого отказа в акте о неучтенном потреблении электрической энергии, составленном в присутствии 2 незаинтересованных лиц.

Наличие у сетевой организации права на осуществление контрольных проверок приборов учета корреспондирует с ее обязанностью по составлению такого акта с соблюдением законодательно установленного порядка.

05.09.2017 года сотрудниками АО «Тываэнерго» по результатам проверки прибора учета объекта, расположенного по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...» (магазин «...»), принадлежащего «...» составлен Акт о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом от «...» года без его участия в присутствии двух незаинтересованных лиц

Доказательств надлежащего уведомления проверяемого лица «...» о возможности участия при составлении акта неучтенном (бездоговорном) потреблении электроэнергии в материалы дела не представлено.

Составление акта без уведомления и в отсутствие потребителя (уполномоченного представителя), лишает потребителя права участвовать в составлении акта, проверять достоверность отражаемых в нем сведений, давать объяснения, делать замечания к акту, представлять соответствующие возражения в целях защиты своих прав и законных интересов.

На основании вышеизложенного, АО «Тываэнерго» в нарушение требований [Основных](#) положений № 442 составило акт безучетного потребления электроэнергии в отношении «...» в его отсутствие, не пригласив и не уведомив его о дате и времени проведения проверки, чем ущемлены права и интересы потребителя.

На основании вышеизложенного, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-06-08/13-10-17 приходит к выводу о нарушении АО «Тываэнерго» части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части нарушения порядка составления акта о неучтенном (бездоговорном) потреблении электроэнергии от 05.09.2017 б/н и неправомерного предъявления безучетного потребления электроэнергии «...», что привело к ущемлению интересов «...», в том числе в виде выставления

ему счета с начислением сумм за безучетное потребление электроэнергии.

Тывинским УФАС России в порядке статьи 48.1 Закона о защите конкуренции 31.01.2018 года было принято заключение об обстоятельствах дела № 04-06-08/13-10-17, направленное в адрес «...» и АО «Тываэнерго».

«...» в соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции возражения на заключение об обстоятельствах дела № 04-06-08/13-10-17 в адрес Комиссии Тывинского УФАС России не представил, дополнительных пояснений в рамках заседания 21.02.2018 года не заявил.

На заседании Комиссии Тывинского УФАС России 21.02.2018 года представителем АО «Тываэнерго» заявлено письменное возражения на заключение об обстоятельствах дела № 04-06-08/13-10-17 согласно которому уведомление потребителей за 5 дней до планируемой даты проведения проверки в соответствии с пунктом 177 Основных положений № 442 осуществляется сетевой компанией в случае, если требуется допуск к энергопринимающим устройствам потребителя, при этом, согласно документов в материалах дела, прибор учета находился в распределительном щите 0,4кВ, сведений о том, что прибор учета установлен в месте, допуск к визуальному осмотру в который отсутствует в материалах дела не имеется.

Данный довод был исследован в ходе рассмотрения дела и Комиссией Тывинского УФАС России дана оценка в Заключении об обстоятельствах дела № 04-06-08/13-10-17 от 31.01.2018 года. При этом, Комиссия Тывинского УФАС России, отмечает, что в рамках настоящего дела АО «Тываэнерго» не вменяется нарушение пункта 177 Основных положений № 442.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 2 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 49 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-06-08/13-10-17 о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать Акционерное общество «Тываэнерго» нарушившим [часть 1 статьи 10](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части нарушения порядка составления акта о неучтенном (бездоговорном) потреблении электроэнергии № 898 от 05.09.2017 и неправомерного предъявления безучетного потребления электроэнергии «...», что привело к ущемлению интересов «...» в сфере предпринимательской деятельности.

2. Выдать Акционерному обществу «Тываэнерго» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

3. Передать материалы дела № 04-06-08/13-10-17 уполномоченному должностному лицу Тывинского УФАС России для принятия решения о возбуждении административного производства.

Председатель Комиссии Ф.А. Хаджиев

Члены Комиссии Ч.О. Дамба-Хуурак

Е.А. Орус-оол

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республика Тыва.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 04-06-08/13-10-17

28 февраля 2018 года г. Кызыл

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по

Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – Хаджиев Ф.А., руководитель Тывинского УФАС России;

Члены Комиссии:

- Дамба-Хуурак Ч.О., ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

- Орус-оол Е.А., специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьями 50 и 51 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

на основании своего решения от 28 февраля 2018 года по делу № 04-06-08/13-10-17 о нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в отношении Акционерного общества «Тываэнерго» (далее ОАО «Тываэнерго») (667004, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Рабочая, 4, ИНН 1701029232),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Акционерному обществу «Тываэнерго» прекратить нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно **в течение тридцати дней со дня получения данного предписания** совершить следующие действия, направленные на устранение последствий нарушения антимонопольного законодательства:

1.1. Отозвать Акт о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии № 898 от 05.09.2017 года в отношении потребителя «...» по объекту, расположенному по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Набережная, д. 53А (магазин «Продукты»).

1.2. Направить в адрес Акционерного общества «Тываэнергосбыт» письмо о сторнировании киловатт по акту о неучтенном (безучетном)

потреблении электроэнергии № 898 05.09.2017 года с финансово-лицевого счета потребителя «...».

2. Акционерному обществу «Тываэнерго» представить в адрес Тывинского УФАС России документальные доказательства выполнения пункта 1 настоящего предписания **в течении семи дней со дня его исполнения.**

Председатель Комиссии Ф.А. Хаджиев

Члены Комиссии Ч.О. Дамба-Хуурак

Е.А. Орус-оол

Предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд Республики Тыва в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Согласно части 2.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за невыполнение в установленный срок законного предписания федерального антимонопольного [органа](#), его территориального [органа](#) о прекращении злоупотребления доминирующим положением установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.