

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) 16.12.2021 года (вх. Тывинского УФАС Росси № 6251) поступило заявление гр. «...» (далее – гр. «...», Заявитель) на действия АО «Т» в части нарушения порядка составления акта о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии и неправомерного предъявления безучетного потребления электроэнергии. Аналогичное заявление также поступило в системе «Обратная связь» официального сайта Федеральной антимонопольной службы (вх. Тывинского УФАС Росси № 6238 от 16.12.2021 года).

Из содержания заявления и приложенных документов следует, что 29.04.2021 года в отношении объекта гр. «...», расположенного по адресу: Республика Тыва, «...», ул. «...» д. «...», пом. «...» составлен акт о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии и осуществлен расчет объема безучетного потребления электрической энергии. В спорном акте в качестве способа безучетного потребления указано, что сработал индикатор антимагнитной пломбы, установленный на корпусе прибора учета, что влечет к безучетному потреблению электроэнергии.

Рассмотрев заявление, изучив доводы Заявителя и представленные документы, Тывинское УФАС России сообщает следующее.

Федеральным законом от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) устанавливаются организационные и правовые основы предупреждения и пресечения злоупотребления доминирующим положением на товарных рынках в Российской Федерации, а также основания и порядок применения антимонопольными органами мер принуждения к хозяйствующим субъектам, допустившим нарушение антимонопольного законодательства.

В силу части 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 «Т» 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 «Т» 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 2020 году, по результатам которого установлено, что АО «Т» 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 «Т» является субъектом естественной монополии и занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии на территории Республики Тыва в рамках присоединенной сети.

При этом, согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума № 2 от 04.03.2021 года) исходя из положений [части 1 статьи 1](#), [части 1 статьи 2](#), [пункта 10 статьи 4](#), [статьи 10](#) Закона о защите конкуренции обладание хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке не является объектом правового запрета: такой субъект свободен в осуществлении экономической деятельности и вправе конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке; выбирать контрагентов и предлагать экономически эффективные для него условия договора. Антимонопольным законодательством запрещается монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

По смыслу [абзаца первого части 1 статьи 10](#) Закона во взаимосвязи с [пунктами 3, 4 статьи 1](#) и [абзацем вторым пункта 1 статьи 10](#) Гражданского кодекса злоупотреблением доминирующим положением признается поведение доминирующего на товарном рынке субъекта, если оно выражается в следующих формах, в том числе одной из них:

- недопущение конкуренции,
- ограничение конкуренции,
- устранение конкуренции на товарных рынках (например,

устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов);

- причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-конкурентам и потребителям, гражданам-потребителям как отдельной категории участников рынка), включая извлечение необоснованной (монопольной) выгоды за их счет, иное подобное ущемление прав участников рынка.

При возникновении спора антимонопольный орган обязан доказать, что поведение хозяйствующего субъекта является злоупотреблением, допущенным в одной из указанных форм. В отношении действий (бездействия), прямо поименованных в [пунктах 1 - 11 части 1 статьи 10](#) Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган обязан доказать, что поведение хозяйствующего субъекта образует один из видов злоупотреблений, названных в указанных пунктах.

В соответствии с пунктом 12 Постановления Пленума № 2 от 04.03.2021 года нарушение хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке, требований гражданского и иного законодательства при вступлении в договорные отношения, исполнении договорных обязательств, в том числе выражающееся в недобросовестном поведении, нарушающем права контрагентов, само по себе не свидетельствует о ведении хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, запрещенной [частью 1 статьи 10](#) Закона.

В связи с этим при возникновении спора о том, имеет ли место злоупотребление доминирующим положением, судам наряду с установлением признаков злоупотребления в соответствующей форме (например, направленности поведения на недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) причинение вреда, иное подобное ущемление прав участников рынка и усиление в связи с этим позиции лица, занимающего доминирующее положение) также следует принимать во внимание, являлось ли возможным совершение хозяйствующим субъектом определенных действий (бездействие), в том числе недобросовестных по отношению к своим контрагентам (потребителям) в отсутствие доминирующего положения на рынке.

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.

По информации, представленной гр. «...» (вх. Тывинского УФАС России № 6461 от 22.12.2021 года) индивидуальным предпринимателем она не является, при этом, на объекте, расположенном по адресу: Республика Тыва, «...», ул. «...» д. «...», пом. «...» осуществляется деятельность по сдаче в аренду помещений по договору от «...» года с «...».

В то же время, согласно позиции Верховного суда Российской Федерации, изложенной в определении от 04.06.2021 года № 309-ЭС21-119 по делу № А60-37315/2019 в силу [пункта 5 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции применительно к рассматриваемой правовой ситуации к хозяйствующему субъекту относится не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя физическое лицо, которое не просто осуществляет какую-либо деятельность, приносящую доход, а должно осуществлять именно профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Таким образом, Тывинским УФАС России не установлено, что гр. «...» осуществляет профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации, следовательно, в данном случае отсутствует ущемление ее интересов в сфере предпринимательской деятельности.

Кроме того, согласно правовой позиции Верховного суда Российской Федерации,

Федерации, изложенной в обзоре судебной практики № 1, утвержденного Президиумом Верховного суда РФ 28.03.2018 года для целей применения [ч. 1 ст. 10](#) Закона о защите конкуренции понятие неопределенного круга потребителей используется не в значении невозможности установить число таких лиц на заданный момент времени, а в контексте множественности (не единичности) числа потребителей как участников рынка, чьи права и законные интересы могут быть затронуты действиями лица, занимающего доминирующее положение, исходя из характера допущенного данным лицом злоупотребления имеющейся у него рыночной властью и последствий таких нарушений.

В тех случаях, когда [Закон](#) о защите конкуренции связывает применение его положений с наличием неопределенного круга потребителей (например, [часть 1 статьи 10](#) Закона), судам необходимо исходить из того, что возможность точного определения числа потребителей на определенный момент не имеет значения для целей применения антимонопольных запретов. В названных случаях необходимо оценивать потенциальную возможность нарушения в целом прав потребителей как участников рынка (отдельных групп потребителей) с учетом характера допущенных соответствующим субъектом нарушений, наступивших последствий или последствий, которые могут наступить в будущем (пункт 10 Постановление Пленума № 2 от 04.03.2021 года).

Таким образом, исходя из смысла вышеуказанных норм, действие (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которого явилось нарушение прав и законных интересов конкретного физического лица, не может быть квалифицировано как злоупотребление доминирующим положением, то есть нарушением антимонопольного законодательства.

Следовательно, из материалов заявления не усматривается и антимонопольным органом не установлено совершение АО «Т» действий, вследствие которых нарушаются права и законные интересы гр. «...» в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей по смыслу части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Тывинское УФАС России, изучив доводы заявителя, исследовав представленные документы, приходит к выводу об отсутствии в рассматриваемых действиях АО «Т» признаков нарушения

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

В соответствии с частями 8 и 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений: о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства; об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела, в случае если признаки нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частями 8, 9 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Тывинским УФАС России принято решение об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении АО «Т».

Руководитель управления

«...»