ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении № А14-14.31/18

г. Кызыл ул. Комсомольская, д. 122 «а», 2 этаж, каб. 7

Резолютивная часть постановления объявлена 14 июня 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 14 июня 2018 года

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) Хаджиев Ф.А., руководствуясь статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол от 24.05.2018 года и иные материалы дела № А14-14.31/18 об административном правонарушении в отношении должностного лица – Управляющего директора – первого заместителя генерального директора Акционерного общества «Тываэнерго» «…» (далее – Управляющий директор – первый заместитель генерального директора АО «Тываэнерго» «…»),«…» года рождения, уроженца «…», имеющего паспорт серии «…» № «…», выдан «…» года «…», зарегистрированного по адресу: «…», работающего по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Рабочая, 4, по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении № А14-14.31/18 рассмотрено в отсутствии надлежащим образом извещенного «…» (телеграмма с указанием даты, времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении, направленная по адресу регистрации должностного лица, не доставлена, в качестве причины указано, что адресат по указанному адресу не проживает, что подтверждается отчетом о доставке телеграммы от 14.06.2018 года) в присутствии представителя «…», действующего на основании доверенности от «…» года.

- ходе рассмотрения дела № А14-14.31/18 «…» не согласился с существом вменяемого нарушения.

Выслушав пояснения лица, участвующего в рассмотрении дела, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, прихожу к следующему.

Событие административного правонарушения: злоупотребление доминирующим положением на рынке услуг по передаче электрической энергии, 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.

Данное нарушение антимонопольного законодательства установлено решением Тывинского УФАС России от 28.02.2018 года по делу № 04-06-08/13-10-17.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.31 КоАП РФ является принятие решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В адрес Тывинского 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. «…», ул. «…», д. «…» (магазин «…»).

Из 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. «…», ул. «…», д. «…», 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.

Согласно информации, представленной гр. «…» 13.11.2017 года (вх. № 4789), он является собственником нежилого помещения (магазин), находящегося по адресу: Республика Тыва, г. «…», ул. «…», д. «…», на

основании Свидетельства о государственной регистрации права, выданного Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Республике Тыва от 20.10.2010 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 1000 рублей, а также ежемесячные фактические расходы за электроэнергию и отопление.

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

По информации представленной АО «Тываэнергосбыт» 15.11.2017 года (вх. № 4831) между АО «Тываэнергосбыт» и «…» заключен договор энергоснабжения № 2022 от 19.07.2013 года на следующие точки поставки:

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

- Офис, находящийся по адресу: 667000, Республика Тыва, г. «…», ул. «…», д. «…», кв. «…» пом. «…».

Согласно разделу 7 договора энергоснабжения № 2022 от 19.07.2013 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 № 2022 от 19.07.2013 года «…» имеет 2 точки поставки:

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

Указанное помещения «…» 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 1000 рублей, а также ежемесячные фактические расходы за электроэнергию и отопление.

2. Офис, находящийся по адресу: 667000, Республика Тыва, г. «…», ул. «…», д. «…», кв. «…» пом. «…».

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 14.12.2012 и от 20.10.2010 года

Таким образом, Сат А.А., 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, Сат А.А. 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 № 2022 от 19.07.2013 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 соглашение 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 «Тываэнергосбыт».

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. «…», д. «…» осуществлена сетевой организацией АО «Тываэнерго», что свидетельствует, что проверка проводилась АО «Тываэнерго» и указывает на необходимость соблюдение 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. «…», ул. «…», д. «…» 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 «...» 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), 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).

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. «…», ул. «…», д. «…» (магазин «…»), принадлежащего ИП «…» составлен Акто неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом от 05.09.2017 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.

Решением Тывинского УФАС России от 28.02.2018 года по делу № 04-06-08/13-10-17 АО «Тываэнерго» признано нарушившим часть 1 статьи 10 Закона 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.

В соответствии с частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке

хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 9.21 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей

Объективная сторона состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, состоит в действиях АО «Тываэнерго», выразившихся в нарушении порядка составления акта о неучтенном (бездоговорном) потреблении электроэнергии № 898 от 05.09.2017 и неправомерного предъявления безучетного потребления электроэнергии «…».

Субъектами данного правонарушения являются должностные и юридические лица, которые ненадлежащим исполнением своих обязанностей обусловили совершение административного правонарушения.

В силу статьи 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В примечании статьи 2.4 КоАП РФ указывается, что под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 13.25, 14.24, 14.55, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29 - 15.31, 15.37, частью 9 статьи 19.5, статьей 19.7.3 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие функции члена комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, контрактные управляющие, работник контрактной службы, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 7.29 - 7.32, частями 7, 7.1 статьи 19.5, статьей 19.7.2 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица.

«…» назначен на должность управляющего директора – первого заместителя генерального директора АО «Тываэнерго» на основании приказа от 02.12.2016 года № 379-л/с.

Таким образом, должностное лицо – управляющий директор – первый заместитель генерального директора АО «Тываэнерго» «…» совершил административное правонарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ.

Определяя степень виновности «…» следует отметить, что ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей обусловило не выполнение АО «Тываэнерго» установленных действующими нормативными правовыми актами обязанностей по соблюдению требований антимонопольного законодательства.

Согласно части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельства, смягчающие или отягчающие административную ответственность «…», предусмотренные статьями 4.2, 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлены.

Обстоятельства, свидетельствующие о малозначительности совершенного административного правонарушения, не выявлены.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении в соответствии со статьей 24.5.КоАП РФ, не установлено.

Местом совершения административного правонарушения является город Кызыл Республики Тыва.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 1.7, 3.5, 4.1, 4.5, частью 2 статьи 14.31, 23.48, частью 1.2 статьи 28.1, статьями 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо - управляющего директора - первого заместителя генерального директора АО «Тываэнерго» «…» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на должностное лицо - управляющего директора - первого заместителя генерального директора АО «Тываэнерго» «…» административный штраф в размере 20 000 (двадцать тысяч) рублей.

В соответствии со статьей 31.1 КоАП РФ постановление, об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного на его обжалование, если постановление не было обжаловано или опротестовано, либо после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьями 30.1, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Примечание:

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Штраф должен быть перечислен в бюджет Российской Федерации по следующим реквизитам:

Получатель: Управление Федерального Казначейства по Республике Тыва (Тывинское УФАС России, адрес: 667000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Красноармейская, 100, 4 этаж).

ИНН 1701044223 КПП 170101001

Код бюджетной классификации: 161 1 16 02010 01 6000 140

Банк получателя: УФК по Республике Тыва (Тывинское УФАС России).

р/с 40101810900000010001 в ГРКЦ НБ Республики Тыва Банка России г. Кызыл БИК 049304001

ОКТМО: 93701000

Назначение платежа: денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг,

законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти.

Идентификатор плательщика: 01000000000093031539046 43.

УИН: 16177061500001245201

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, установленного на уплату штрафа, должностным лицом, вынесшим постановление, соответствующие материалы будут направлены судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо, вынесшее постановление, должно будет принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии с частью 20.25 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

Согласно части 1, 2 статьи 31.5 КоАП РФ при наличии обстоятельств, вследствие которых исполнение постановления о назначении административного наказания в виде административного штрафа невозможно в установленные сроки, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, могут отсрочить исполнение постановления на срок до одного месяца. Также с учетом материального положения лица, привлеченного к административной ответственности, уплата административного штрафа может быть рассрочена органом, должностным лицом, вынесшими постановление, на срок до трех месяцев.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

Руководитель управления Ф.А. Хаджиев