

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 004/01/10-271/2020

г. Горно-Алтайск

Резолютивная часть решения оглашена «21» декабря 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «29» декабря 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия УФАС по РА) в составе:

Председатель комиссии:

<...> – руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай;

Члены Комиссии:

<...> – начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай;

<...> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай;

рассмотрев дело № 004/01/10-271/2020 от 17.09.2020г. по признакам нарушения ПАО «Р» в лице филиала «Г» (ИНН ..., ОГРН ...) части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии представителя ответчика - ПАО «Р» в лице филиала «Г» <...> (по доверенности № 00/55-04/666 от 16.06.2020г.); представителя заявителя – ИП <...> <...> по доверенности от 03.09.2020г., заинтересованного лица – представителя филиала «Г» АО «А» <...>

(по доверенности № 57 от 31.12.2019г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай поступили заявления индивидуального предпринимателя <...> в лице представителя по доверенности <...>, в том числе, перенаправленное Уполномоченным по защите прав предпринимателей в Республике Алтай (вх. № 5326 от 04.12.2019г. и вх. № 518 от 10.02.2020г.), по вопросу неправомерного изъятия у предпринимателя филиалом ПАО «Р»-«Г» прибора учета электрической энергии и проведения проверки без должного уведомления.

Поводом для обращения с заявлением послужили следующие обстоятельства:

05.06.2019г. сотрудниками филиала ПАО «Р»-«Г» (далее – сетевая организация) была проведена проверка прибора учета электрической энергии потребителя, находящегося на стене здания магазина «Корзинка Емельяновых» (магазин «Уют»).

По результатам проверки прибора учета электрической энергии потребителя ИП <...> были выявлены нарушения токовых катушек фазы А, С. Прибор учета не пригоден для осуществления расчетов за потребленную электроэнергию и не соответствует требованиям нормативно-технической документации. Прибор учета был изъят для проведения экспертизы и составлен акт №0430000585 от 05.06.2019г. о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом.

Согласно акту изъятия прибора учета электроэнергии от 05.06.2019г. сотрудники сетевой организации в присутствии представителя потребителя – <...>, свидетелей – <...>, <...>, <...>, сотрудника полиции – <...>, произвели изъятие прибора учета электрической энергии потребителя ИП <...> №009026045012940 марки ЦЭ6803В для передачи в специализированную организацию на экспертизу.

В соответствии с планом-графиком инструментальных проверок по подразделению сетевой организации Турочакский РЭС за период с 10.06.2019 по 29.06.2019г. проверка приборов учета ИП <...> должна быть проведена с 10.06.2019г. Фактически сотрудники сетевой организации произвели проверку 05.06.2019г.

15.01.2020г. в адрес Управления поступили пояснения (вх. № 110)

сетевой организации о том, что 05.06.2019г. сотрудниками сетевой организации была проведена проверка комплекса учета электрической энергии в присутствии администратора магазина – <...>. В ходе проверки было установлено, что пломба госповерки, установленная на приборе учета, отличается от пломб госповерки завода изготовителя, а также искажение данных о потреблении электрической энергии, представителю потребителя было предложено передать прибор учета для последующего проведения экспертизы. <...>, по согласованию с потребителем, дала согласие на передачу прибора учета типа ЦЭ680В №009020045012940 сотрудникам сетевой организации, что подтверждается прилагаемым актом от 05.06.2019г. Решение о направлении прибора учета на экспертизу было принято сотрудниками сетевой организации в целях установления факта вмешательства в работу указанного прибора учета и, в случае если данный факт будет установлен, для того, чтобы недобросовестный потребитель не имел возможности скрыть факта вмешательства в работу прибора учета. По результатам экспертизы, проведенной Центром судебных экспертиз ООО «Э», сетевой организацией было получено заключение №32з-19 от 03.07.2019г., из которого следует, что обнаруженные следы вскрытия счетчика указывают на вмешательство в прибор учета с целью искажения его показаний. Что касается документов, подтверждающих направление акта №0430000585 от 05.06.2019г. о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии юридическим лицом, то данный акт был составлен в присутствии потребителя в двух экземплярах. Получение акта подтверждается подписью потребителя.

Данный акт 06.06.2019г. был передан в АО «А». По указанному акту АО «А» было инициировано судебное разбирательство в Арбитражном суде Республики Алтай (дело №А02-2088/2019) о взыскании с потребителя задолженности по акту № 0430000585 от 05.06.2019г. о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии.

24.01.2020г. на основании части 11 статьи 44 Закона о защите конкуренции и пункта 3.45 Административного регламента, рассмотрение заявления было отложено до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-2088/2019, выводы по которому имеют значение для результатов рассмотрения заявления ИП <...>.

10.08.2020г. решение Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-2088/2019 об отказе в удовлетворении исковых требований о

взыскании задолженности за услуги по передаче электрической энергии в размере 515 201 руб. 54 коп. с потребителя ИП <...> вступило в законную силу. Рассмотрение заявления возобновлено.

Приказом УФАС по РА от 17.09.2020г. № 118 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 004/01/10-271/2020 и создана комиссия по рассмотрению дела. Рассмотрение дела назначено на 14.10.2020г.

14.10.2020г. в адрес УФАС по РА от представителя ИП <...> по доверенности <...> и филиала ПАО «Р»-«Г» поступили ходатайства о рассмотрении возможности отложения заседания Комиссии на более поздний срок.

Комиссия УФАС по РА на основании вышеизложенного, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» отложила рассмотрение дела № 004/01/10-271/2020. Рассмотрение дела назначено на 21.12.2020г.

Резолютивная часть решения в соответствии с частью 2 статьи 49 Закона о защите конкуренции оглашена 21.12.2020г.

Комиссия УФАС по РА по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, изучив обстоятельства дела, и рассмотрев его материалы, пришла к следующим выводам.

Антимонопольным законодательством согласно пункту 1 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции определяются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности, под которой в пункте 10 статьи 4 Закона о защите конкуренции понимается злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением.

Злоупотребление доминирующим положением предполагает наступление или возможность наступления негативных последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются

или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

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

Согласно части 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 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях):

естественная монополия – это состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи, с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров;

субъект естественной монополии - хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Согласно части 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях, к сферам деятельности субъектов естественных монополий относится деятельность в сфере услуги по передаче электрической энергии.

Согласно Порядку проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (утв. Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220) проведен анализ состояния конкуренции на рынке услуг по передаче электрической энергии в границах электрических сетей ПАО «Р»-«Г», в связи с чем подготовлен Краткий отчет (обзор) от 09.10.2020г., по результатам которого установлено следующее:

Временной интервал исследования: период с 16.07.2018г. (дата последней проверки) по 06.06.2019г. включительно (дата установки нового прибора учета).

Продуктовые границы товарного рынка: услуги по передаче электрической энергии.

Географические границы товарного рынка: Республика Алтай, Чойский район, с. Каракокша, ул. Тартыкова, д. <...>, магазин «Уют» (от зажимов контактов на изоляторах опоры № 5 фидера № ВЛ-0,4 кВ до КТП-10/0,4 Кв № 6-17-6).

На основании части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции ПАО «Р» в лице филиала «Г» занимает доминирующее положение на товарном рынке услуг по передаче электрической энергии на территории Республики Алтай в границах балансовой принадлежности электрических сетей сетевой организации, к сетям которой присоединены потребители, за исключением зон деятельности других сетевых организаций, и на его деятельность распространяются запреты, установленные частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При этом, в связи с доминирующим положением общества на товарном рынке, потребители электрической энергии не имеют альтернативы в выборе иного лица для получения надлежащих услуг электроснабжения.

Согласно статье 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике), субъектами электроэнергетики являются лица, осуществляющие деятельность в сфере электроэнергетики, в том числе производство электрической, тепловой энергии и мощности, приобретение и продажу электрической энергии и мощности, энергоснабжение потребителей, оказание услуг по передаче электрической энергии, оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, сбыт электрической энергии (мощности), организацию купли-продажи электрической энергии и мощности.

К субъектам электроэнергетики относятся, в том числе, энергосбытовые организации, гарантирующие поставщики и

сетевые организации.

Правовые основы функционирования розничных рынков электрической энергии установлены Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения № 442).

01.01.2007 между ОАО «А» и предпринимателем <...> (далее - покупатель) был заключен договор энергоснабжения №2154 (04100691013718), в соответствии с которым АО «А» (продавец) обязалось осуществлять поставку электрической энергии, а также обеспечить передачу энергии и предоставление иных услуг, неразрывно связанных с процессом снабжения энергией покупателя, путем заключения договоров с третьими лицами, а покупатель обязуется принимать и оплачивать приобретаемую энергию и оказанные услуги (пункт 1.1 договора).

В соответствии с пунктом 10.1 договора он вступает в силу с даты подписания, действует до 31.12.2007 и пролонгируется на следующий календарный год, если за 30 дней до окончания срока его действия ни одна из сторон письменно не заявит другой стороне о его прекращении или заключении договора на иных условиях.

Между сторонами сложились обязательственные правоотношения, регулируемые параграфом 6 главы 30 Гражданского кодекса Российской Федерации «Энергоснабжение».

Согласно статье 539 ГК РФ по договору энергоснабжения организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию.

В соответствии со статьей 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон. Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Из статьи 3, пунктов 2 и 3 статьи 26 Закона об электроэнергетике следует, что услуги по передаче электроэнергии – это комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через

технические устройства электрических сетей в соответствии с требованиями технических регламентов.

По общему правилу оказание услуг по передаче электрической энергии осуществляется в отношении точек поставки на основании публичного договора возмездного оказания услуг, заключаемого потребителями самостоятельно или в интересах обслуживающими их гарантирующими поставщиками (энергосбытовыми организациями).

В соответствии с пунктом 1 статьи 21 Закона об электроэнергетике Правительство Российской Федерации утверждает правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и услугам организаций коммерческой инфраструктуры, правила оказания этих услуг.

Во исполнение указанных требований постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004г. № 861 утверждены Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (далее – Правила № 861).

Определяя общие принципы и порядок обеспечения недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, а также оказания этих услуг, Правила № 861 в разделе II регулируют порядок заключения и исполнения договора о возмездном оказании услуг по передаче электрической энергии.

В рамках договора о возмездном оказании услуг по передаче электрической энергии сетевая организация обязуется осуществить комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей, а потребитель услуг – оплатить их (пункт 12).

В силу положений пункта 188 Основных положений 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) объем электрической энергии (мощности), подлежащей покупке соответствующей сетевой организацией для целей компенсации потерь электрической энергии, уменьшается на выявленный и рассчитанный в соответствии с настоящим документом объем безучетного потребления электрической энергии, в том расчетном периоде, в котором были составлены акты о неучтенном потреблении электрической энергии,

при этом объем услуг по передаче электрической энергии, оказанных сетевой организацией, к объектам электросетевого хозяйства которой присоединены энергопринимающие устройства, в отношении которых был выявлен факт безучетного потребления, увеличивается в том же расчетном периоде на выявленный и рассчитанный в соответствии с настоящим документом объем безучетного потребления электрической энергии.

Объем оказанных услуг по передаче электрической энергии в размере его увеличения в связи с выявленным безучетным потреблением подлежит оплате лицом, заключившим с сетевой организацией договор оказания услуг по передаче электрической энергии в отношении точки поставки, в которой было выявлено безучетное потребление.

В силу пунктов 167, 172 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) субъекты электроэнергетики, обеспечивающие снабжение электрической энергией потребителей, в том числе гарантирующие поставщики (энергосбытовые, энергоснабжающие организации) и сетевые организации, в соответствии с настоящим разделом проверяют соблюдение потребителями (производителями электрической энергии (мощности) на розничных рынках) требований настоящего 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.

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.

В соответствии с пунктом 173 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) 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 настоящего документа.

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.

В соответствии с пунктом 177 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду), 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. При несогласии потребителя (производителя электрической энергии (мощности) на розничном рынке) с предложенными датой и (или) временем проведения проверки этот потребитель (производитель электрической энергии (мощности) на розничном рынке) направляет сетевой организации предложение об иных дате и (или) времени, после чего стороны обязаны согласовать иные дату и (или) время.

Согласно пункту 2 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) «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).

В соответствии с положениями пункта 179 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) в случае неисправности, утраты или истечения срока межповерочного интервала расчетного прибора учета либо его демонтажа в связи с проверкой, ремонтом или заменой определение объема потребления электрической энергии (мощности) и оказанных услуг по передаче электрической энергии осуществляется в порядке, установленном пунктом 166 настоящего документа для случая непредоставления показаний прибора учета в установленные сроки.

Анализ приведенных норм в их совокупности позволяет сделать вывод о том, что Основными положениями № 442 случаи безучетного потребления и потребления, осуществляемого в ситуации неисправности прибора учета, разграничиваются. Законодатель связывает безучетность потребления электрической энергии с вмешательством потребителя в работу прибора учета.

В соответствии с пунктом 192 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) по факту выявленного безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии. 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.

Согласно пункту 193 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) 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).

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.

Комиссией УФАС по РА установлено, что сетевой организацией 05.06.2019 проведена проверка прибора учета электроэнергии тип ЦЭ680 3В заводской номер <...> , установленного на объекте заявителя по адресу: Республика Алтай, Чойский район, с. Каракокша, ул. Тартыкова, <...>.

В соответствии с планом-графиком инструментальных проверок по подразделению сетевой организации Турочакского РЭС за период с 10.06.2019 по 29.06.2019г. проверка приборов учета ИП <...> должна быть проведена с 10.06.2019г. (позиция 71).

Согласно пояснениям сетевой организации, 05.06.2019г. сотрудниками общества была проведена проверка комплекса учета электрической энергии ИП <...> по адресу: Республика Алтай, Чойский район, с. Каракокша, ул.Тартыкова, <...>. Допуск к прибору учета был предоставлен присутствовавшим при проверке работником потребителя администратором магазина – <...>.

В результате проведенного 05.06.2019 осмотра прибора учета

сетевой организацией установлено искажение данных о расходе электроэнергии (недоучет электроэнергии по фазе А и фазе С), отличие пломб госповерки, повреждение гарантийной голограммы на кожухе прибора учета, в подтверждение чего составлен акт о неучтенном потреблении.

Снятый счетчик тип ЦЭ 6803 В, заводской номер <...> , год выпуска 2011 у потребителя был изъят сетевой организацией в присутствии главного специалиста служб РУ УЭЭ ПАО «Р» <...>, эл. мастера УЭЭ Турочакского РЭС <...>, администратора предпринимателя <...>. <...>, свидетелей <...> – представителя УУП ОУУП и ПДН ПП «Чойский», <...>, <...> – представителя Сельской администрации Каракокшинского сельского поселения, о чем составлен акт изъятия прибора учета от 05.06.2019.

Согласно акту изъятия прибора учета электроэнергии от 05.06.2019 прибор учета демонтирован, помещен в прозрачный пакет и опломбирован пломбами №30336962, 30336963, 30336964, 30336965, 30336966, для направления на экспертизу в экспертное учреждение – ООО «Э». Указанный акт подписан потребителем <...> и представителем потребителя <...> без разногласий и возражений.

Вместе с тем, судебной практикой (Определение Верховного Суда РФ от 06.08.2018г. № 304-ЭС18-13238 об отказе в передаче дела № А67-5926/2016 в СКЭС ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 05.07.2018г. № Ф04- 2425/2018 по делу № А03-12376/2017; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.03.2018г. № Ф04-6530/2018 по делу № А67-8295/2016) дана оценка положениям п. 177 Основных положений № 442, согласно которой заблаговременное уведомление сетевой организацией потребителя о планируемой проверке имеет своей целью обеспечение сотрудникам сетевой организации доступа к энергопринимающим устройствам потребителя и расчетным приборам учета, что необходимо для проведения полноценной и эффективной проверки. В случае предоставления сотрудникам сетевой организации доступа к приборам учета потребителем либо его представителями извещение не требуется, поскольку при ином понимании Основных положений № 442, как требующих заблаговременного извещения потребителя о предстоящей проверке во всех случаях, подобное правоприменение приводило бы к предоставлению недобросовестным потребителям времени для устранения несанкционированного подключения к сети и (или)

сокрытия от контролирующей отбор энергии сетевой организации факта безучетного потребления.

Заявитель в своем заявлении указывает, что согласно плану-графика инструментальных проверок по подразделению сетевой организации Турочакского РЭС за период с 10.06.2019 по 29.06.2019г. проверка приборов учета ИП <...> должна быть проведена с 10.06.2019г. (позиция 71), но фактически проведена 05.06.2019г. в нарушение пункта 173 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду).

Основными положениями № 442 на сетевую организацию (гарантирующего поставщика) возложена обязанность проводить проверки расчетных приборов учета с определенной периодичностью (пункт 172), при этом, для целей расчета объема безучетно потребленной энергии предусмотрены последствия в виде применения фикции проведения такой проверки при нарушении сетевой организацией (гарантирующим поставщиком) минимально установленной их периодичности (пункт 195).

Данные нормы необходимы для соблюдения оптимального баланса интересов сторон договора энергоснабжения, так как, с одной стороны потребитель в подобном случае является нарушителем приборного учета электрической энергии и презюмируется потребившим энергию в обход прибора в максимально возможном исходя из характера подключения объеме, с другой стороны, продолжительность потребления должна определяться с учетом такого поведения сетевой организации (гарантирующего поставщика), которое соответствует стандарту поведения разумного и осмотрительного коммерсанта, предполагающему своевременное осуществление гражданских прав, предоставленных сетевой организации для выявления безучетного потребления энергии путем пунктуального проведения проверок.

Императивно установленный максимальный срок для проведения следующей проверки, исходя из положений статей 190 - 192 Гражданского кодекса Российской Федерации, начинает течь со следующего дня после проведения предыдущей проверки и истекает в соответствующие число и месяц года, следующего за годом последней проверки.

Буквальное содержание названных пунктов позволяет сделать вывод о том, что при установлении факта безучетного потребления совокупный период неучтенного потребления должен определяться с

даты предыдущей проверки (если она была проведена и соответствующая дата не выходит за пределы 12 месяцев) или с даты, не позднее которой проверка приборов учета должна была быть проведена (если она не проведена и/или дата проверки выходит за пределы 12 месяцев) до даты выявления факта и составления акта о неучтенном потреблении (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 23.05.2019 № 309-ЭС18-24456 по делу № А60-64563/2017).

Согласно расчетному листу к акту о неучтенном потреблении электроэнергии от 05.06.2019г. № 0430000585 датой последней проверки является 16.07.2018г.

Таким образом, последующие проверки должны быть произведены, соответственно, не позднее 16.07.2019, 16.07.2020 и т.д.

Исходя из материалов, представленных заявителем, сетевой организацией и гарантирующим поставщиком следует, что в период с 10.06.2019 по 29.06.2019г. в соответствии с п. 71 Плана инструментальных проверок Турочакского РЭС проведена плановая проверка прибора учета в магазине «Уют» заявителя, доступ сетевой организации был предоставлен, т.к. согласно акту проверки от 05.06.2019г. ИП <...>, администратор магазина – <...> присутствовали при проверке.

Таким образом, в целях обеспечения эффективности проверок, она была проведена без заблаговременного извещения, при этом, требования п. 172 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) не исключают возможность проверки расчетных приборов учета в ежемесячном режиме.

В связи с чем, Комиссия УФАС по РА приходит к выводу об отсутствии нарушения пункта 173 Основных положений № 442 (в редакции, относящейся к спорному периоду) ПАО «Р»-«Г» при проведении плановой проверки приборов учета ИП <...>.

Действующим законодательством на потребителей возложены обязанности по соблюдению установленных требований к техническим характеристикам приборов учета электрической энергии, порядку их установки и принятию в эксплуатацию, периодичности поверки и сохранению средств маркировки, сохранности в ходе эксплуатации.

При оценке фактов, свидетельствующих о нарушении работы

прибора учета (системы учета) электрической энергии, в каждом конкретном случае необходимо выяснять, являются ли указанные нарушения следствием действий абонента, направленных на искажение данных о фактическом потреблении ресурса, либо указанные нарушения произошли по независящим от абонента причинам, о которых абонент не знал и не мог знать.

Основными положениями № 442 не регламентировано проведение проверки прибора учета не в месте его установки, в том числе посредством передачи прибора на исследование (экспертизу), что само по себе не исключает такой возможности в ситуации, когда у сетевой организации имеются обоснованные сомнения в исправности прибора и нет технической возможности выявить неисправность на месте.

14.10.2020г. сетевой организацией был представлен документ о направлении в адрес АО «А» протокола заседания комиссии по корректировке полезного отпуска электроэнергии № 10 от 29.10.2020г. между филиалом ПАО «Р»-«Г» и АО «А» (вх. № 5564), из которого следует, что по решению Арбитражного суда РА по делу № А02-2088/2019 сумма, предъявленная к оплате электроэнергии гарантирующему поставщику в целях компенсации потерь в сети сетевой организации согласно акту о неучтенном потреблении № 0430000585 от 05.06.2019г. должна быть скорректирована.

20.11.2019г. АО «А» обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с иском о взыскании стоимости безучетной электроэнергии к ИП <...>.

Решением Арбитражного суда по РА от 21.05.2020г. в удовлетворении исковых требований было отказано в полном объеме.

Не согласившись с решением суда первой инстанции филиал ПАО «Р»-«Г» обратился в суд апелляционной инстанции с апелляционной жалобой.

Постановлением Седьмого апелляционного арбитражного суда от 10.08.2020г. решение по делу А02-2088/2019 от 21.05.2020г. оставлено без изменения апелляционная жалоба без удовлетворения.

Не согласившись с указанными судебными актами сетевая организация обратилась в суд кассационной инстанции. Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа решение суда первой инстанции и постановление суда

апелляционной инстанции по делу № А02-2088/2019 оставлены без изменения, кассационная жалоба без удовлетворения.

Вместе с тем, для признания ПАО «Р»-«Г» нарушившим часть 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции антимонопольному органу необходимо установить одновременное наличие: хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, и совершение данным лицом действий (бездействия), направленных на злоупотребление доминирующим положением, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Комиссией Управления при рассмотрении дела в действиях ПАО «Р»-«Г» не установлено фактов ограничения или устранения конкуренции, ущемления прав неопределенного круга лиц, а также ущемления прав ИП <...> в предпринимательской деятельности.

На основании вышеизложенного Комиссия УФАС по РА приходит к выводу, что в действиях филиала ПАО «Р»-«Г» по проведению проверки без уведомления потребителя, но в присутствии представителей потребителя не противоречит требованиям законодательства в сфере электроэнергетики, соответственно не образует нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства может быть прекращено в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3.3 статьи 41, пунктом 1 части 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

Дело № 004/01/10-271/2020 о нарушении антимонопольного законодательства прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией

действиях ответчика филиала ПАО «Р»-«Г».

Настоящее Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражный суд Республики Алтай.