

Резолютивная часть решения оглашена «01» марта 2016

г.

В полном объеме решение изготовлено «10» марта 2016 г. г.Оренбург

Комиссия Оренбургского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя Комиссии - (...);

Членов Комиссии: (...),

рассмотрев дело № 07-16-135/2015 в отношении государственного унитарного предприятия коммунальных электрических сетей Оренбургской области «Оренбургкоммунэлектросеть» в лице филиала Орские коммунальные электрические сети (...) по признакам нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов закрытого акционерного общества «Орский хлеб» (...); ущемление интересов заявителя выражено в проведении проверки расчетного прибора учета без предварительного согласования с заявителем,

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Оренбургское УФАС России поступило заявление ЗАО «Орский хлеб» (...), (далее по тексту – заявитель) (...) на действия Оренбургского филиала ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» (...) (далее по тексту – ОАО «ЭнергосбыТ Плюс», гарантирующий поставщик) в части незаконного начисления задолженности за безучетное потребление электрической энергии, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области было рассмотрено.

Сетевой организацией ГУП «Оренбургкоммунэлектросеть» 03.04.2015г. проведена плановая проверка расчетных приборов учета потребителя ЗАО «Орский хлеб». По результатам проведенной проверки ГУП «Оренбургкоммунэлектросеть», в соответствии с п. 192 Правил № 442, согласно которому 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, был составлен акт о неучтенном потреблении электрической энергии (...) (далее по тексту – Акт) и расчет о неучтенном потреблении электрической энергии (...) в отношении потребителя ЗАО «Орский хлеб» (далее по тексту – Расчет).

Расчет объема безучетного потребления электрической энергии определяется на основании расчетного способа, установленного п. 195 Правил № 442, что было сделано сетевой организацией.

В соответствии с абз. 4 п. 195 Правил № 442, ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» определило стоимость рассчитанного сетевой организации объема безучетного потребления электрической энергии и выставило к оплате ЗАО «Орский хлеб» за тот расчетный период, в котором был выявлен факт безучетного потребления и составлен Акт.

В результате анализа поступившей информации и нормативных правовых актов установлено, что выставление ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» уведомления о планируемом введении полного ограничения режима потребления электрической энергии от 08.06.2015г. связано с неисполнением ЗАО «Орский хлеб» обязательств по оплате потребленной электрической энергии.

Однако, в действиях ГУП «Оренбургкоммунэлектросеть» усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В целях пресечения нарушения антимонопольного законодательства было возбуждено дело № 07-16-135/2015 в отношении ГУП «Оренбургкоммунэлектросеть» по признакам нарушения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – ФЗ «О защите конкуренции»).

В обоснование заявленных требований ЗАО «Орский хлеб» приведены следующие доводы.

Свободного доступа к энергопринимающим устройствам нет, так как они расположены на складе хранения товарно-материальных ценностей.

Точилина Ю.В. не является представителем ЗАО «Орский хлеб», так как является представителем Точилина И.А., арендатора по договору аренды недвижимого имущества от 01.01.2015г.

ГУП «ОКЭС» заявленным требованиям не признает по основаниям, изложенным в письменных пояснениях.

В обоснование возражений приведены следующие доводы.

Обязанность сетевой организации уведомлять потребителя о дате проведения проверки приборов учета законодательством РФ не предусмотрена. Уведомление необходимо только в случае отсутствия свободного доступа к энергопринимающим устройствам потребителя.

При проведении проверки и составлении Акта в магазине присутствовал продавец магазина – представитель потребителя Точилина Ю.В.

Согласно ст. 184 ГК РФ «полномочия представителя юридического лица может также являться из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.)».

Сотрудники сетевой организации при составлении Акта исходили из наличия у продавца магазина полномочий действовать от имени ЗАО «Орский хлеб». Свободный доступ к энергопринимающим устройствам был, так как Акт составлен и подписан.

Заинтересованное лицо считает, что требования заявителя не подлежат

удовлетворению по следующим основаниям.

Между ЗАО «Орский хлеб» и ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» заключен договор энергоснабжения (...).

ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» определило стоимость безучетного потребления ЗАО «Орский хлеб» в соответствии с п.п. 192-195 Правил № 442 на основании, документов полученных от сетевой организации, и выставило счет потребителю.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия Оренбургского УФАС России пришла к следующим выводам.

К нормам ГК РФ, на которых основано антимонопольное законодательство, относятся, в частности, ст. 11 ГК РФ, которой установлен запрет на ограничение гражданских прав и свободы перемещения товаров, кроме случаев, когда такое ограничение вводится федеральным законом (при этом к числу законов, вводящих соответствующие ограничения, относится и ФЗ «О защите конкуренции»), и ст. 10 ГК РФ, запрещающая использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке.

ФЗ «О защите конкуренции» формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота. Так, для лиц, занимающих доминирующее положение на рынке, введены ограничения, предусмотренные ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с ч. 1 ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом); не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 1 ФЗ «О защите конкуренции», настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности.

Согласно ст. 3 ФЗ «О защите конкуренции», настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности.

Согласно [п. 10 ст. 4](#) ФЗ «О защите конкуренции», монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» территориальная сетевая организация - коммерческая организация, которая оказывает услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства.

В отношениях электроснабжения нежилого здания, принадлежащего ЗАО «Орский хлеб» и расположенного по адресу: Оренбургская область, г. Орск, переулок 1-ый Домбаровский, д. 33, ГУП «ОКЭС» оказывает услуги по передаче электрической

энергии, которые включают в себя также комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе проведение плановых проверок (снятие показаний) учета электрической энергии потребителя (ЗАО «Орский хлеб»).

Департаментом Оренбургской области по ценам и регулированию тарифов для ГУП «ОКЭС» на 2015 год были установлены тарифы на услуги по передаче электрической энергии.

Услуги по передаче электрической энергии согласно ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 г. № 174-ФЗ «О естественных монополиях» отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии с ч. 5 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Согласно обзора состояния конкурентной среды на рынке услуг по передаче электрической энергии (мощности) по сетям на территории г. Орска Оренбургской области за период с 01.01.2014г. по 31.08.2015г. ГУП «ОКЭС» является территориальной сетевой организацией, в 2014г, 8 месяцев 2015г. оказывало естественно - монопольный вид деятельности в границах балансовой принадлежности (пролегания) сетей, следовательно, на 01.09.2015г. занимало доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии (мощности) в г. Орске Оренбургской области в продуктовых границах «услуг по передаче электрической энергии (мощности) на уровне напряжения точек потребителя ЗАО «Орский хлеб»: низкое (НН), среднее (СН II). На данном товарном рынке конкуренция отсутствует в силу естественно-монопольного вида деятельности ГУП «ОКЭС» Орский филиал.

Таким образом, ГУП «ОКЭС», являясь субъектом естественной монополии, занимает доминирующее положение на рынке услуг по передаче электрической энергии в пределах г. Орска Оренбургской области.

Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением установлен ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Из содержания ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» следует, что запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации,

нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8) создание дискриминационных условий;

9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования;

11) манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Для целей применения положений ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции» подлежат установлению следующие обстоятельства:

- занятие хозяйствующим субъектом доминирующего положения на товарном рынке;

- наличие или угрозы наступления недопущения, ограничения, устранения или ущемления интересов других лиц действиями хозяйствующего субъекта в виде совершения действия, как предусмотренных, так и не предусмотренных

указанной нормой;

- наличие причинной связи между последствиями и действиями субъекта.

Согласно абз. 3 п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Пределы осуществления гражданских прав – это законодательно очерченные границы деятельности лиц по реализации возможностей, составляющих содержание данных прав. Пределы осуществления гражданских прав могут определяться правилами о способах их осуществления. Границы осуществления гражданских прав не должны нарушать прав и охраняемых законом интересов других лиц.

С целью недопущения монополистической деятельности, т.е. действий (бездействий) хозяйствующих субъектов, направленных на ущемление интересов других лиц, законодателем установлены рамки (пределы) осуществления гражданских прав в сфере предпринимательства, т.е. подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом ущемить права других лиц.

Следовательно, для признания действий (бездействий) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, ущемляющих интересы других лиц – достаточно одной лишь возможности наступления неблагоприятных последствий, и доказательств реального их наступления не требуется.

Согласно п. 173 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, правил полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ 04.05.2012г. № 442 (далее по тексту – Правила № 442), проверки расчетных приборов учета осуществляются в плановом и внеплановом порядке; 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 п. 175 Правил № 442.

Согласно п. 177 Правил № 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. 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.

Не принимается довод ГУП «ОКЭС» о том, что доступ к энергопринимающим устройствам заявителя был свободным, так как проверка была проведена и при проведении проверки присутствовал представитель заявителя, по следующим основаниям.

Сетевой организацией (ГУП «ОКЭС») был разработан план-график проведения плановых проверок расчетных приборов учета, который был согласован с гарантирующим поставщиком.

На основании указанного плана-графика, сетевой организацией 03.04.2015г. проведена плановая проверка расчетных приборов учета потребителя ЗАО «Орский хлеб».

По результатам проверки был составлен Акт. Проверка проведена в присутствии продавца (...).

Между ЗАО «Орский хлеб» (арендодатель) и индивидуальным предпринимателем (...) (арендатор) заключен договор аренды недвижимого имущества ЗАО «Орский хлеб» от 01.01.2015, согласно которому арендодатель передает, а арендатор принимает в аренду во временное владение и пользование встроенное помещение, расположенное по адресу: (...).

Согласно приложению № 2 к договору энергоснабжения (...), одним из мест установления расчетного средства учета указан магазин, расположенный по адресу (...).

Следовательно, продавец (...) не является представителем ЗАО «Орский хлеб».

Согласно представленным ЗАО «Орский хлеб» письменным документам к энергопринимающим устройствам ЗАО «Орский хлеб», расположенным по адресу: (...) свободный доступ отсутствует.

В нарушении п. 177 Правил № 442, сетевая организация провела проверку расчетного прибора учета потребителя ЗАО «Орский хлеб» без предварительного согласования с потребителем.

Не принимается довод ГУП «ОКЭС» о том, что акт о неучтенном потреблении электрической энергии составляется в порядке п. 177 Правил № 442 и без уведомления потребителя по следующим основаниям.

П. 177 Правил не устанавливает порядок проведения проверок на предмет выявления безучетного потребления электрической энергии и составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии, а указывает на порядок проведения проверок приборов учета в случае отсутствия свободного к ним доступа.

Согласно п. 173 Правил № 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.

Основанием для проведения внеплановой проверки приборов учета является:

полученное от гарантирующего поставщика (энергосбытовой, энергоснабжающей организации), обслуживающего точки поставки, расположенные в границах объектов электросетевого хозяйства сетевой организации, заявление о необходимости проведения внеплановой проверки приборов учета в отношении обслуживаемых им точек поставки, но не более чем 10 процентов точек поставки, планируемых сетевой организацией к проверке в соответствии с указанным планом-графиком в этом же расчетном периоде;

полученное от потребителя (производителя электрической энергии (мощности) на розничном рынке), энергопринимающие устройства (объекты по производству электрической энергии (мощности)) которого непосредственно или опосредованно присоединены к сетевой организации, заявление о необходимости проведения внеплановой проверки в отношении его точек поставки;

выявление факта нарушения сохранности пломб и (или) знаков визуального контроля при проведении осмотра состояния расчетного прибора учета перед его демонтажем.

Согласно п. 175 Правил № 442 сетевая организация при получении указанного в п. 173 Правил № 442 заявления о необходимости проведения внеплановой проверки приборов учета, если такое заявление содержит описание причин, обусловивших проведение такой проверки, обязана не позднее 3 рабочих дней со дня получения заявления организовать проведение внеплановой проверки приборов учета с приглашением ее инициатора и заинтересованных сторон.

Форму внеплановой проверки приборов учета в этом случае выбирает сетевая организация исходя из описанных в заявлении причин, обусловивших ее проведение.

Согласно плану-графику проверка приборов учета ЗАО «Орский хлеб» назначена на 03.04.2015г. 03.04.2015г. сотрудниками ГУП «ОКЭС» проведена проверка приборов учета электрической энергии ЗАО «Орский хлеб».

Таким образом, ГУП «ОКЭС» проведена плановая проверка прибора учета электрической энергии ЗАО «Орский хлеб» в соответствии с согласованным с ОАО ЭнергосбыТ Плюс» планом-графиком, а не проверка на предмет выявления безучетного потребления электрической энергии, данный факт не отрицает ГУП «ОКЭС». Указанная позиция содержится и в судебных актах, указанных ответчиком в пояснениях № 14/967 от 29.02.2016г. на заключение об обстоятельствах дела.

На основании вышеизложенного следует следующее:

- 1) факт доминирующего положения ГУП «ОКЭС» установлен;
- 2) на сетевую организацию возложена обязанность по согласованию с ЗАО «Орский хлеб», в случае отсутствия свободного доступа к энергопринимающим устройствам, даты и времени проведения проверки приборов учета; данная обязанность обществом исполнена не была.
- 3) указанным бездействием ГУП «ОКЭС» допущено ущемление интересов ЗАО



«Орский хлеб» в результате проведения проверки приборов учета без предварительного согласования с потребителем.

Таким образом, Комиссия считает доказанным факт нарушения ГУП «ОКЭС» ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ, согласно которой хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение, запрещаются действия (бездействие), результатом которых является ущемление интересов других лиц в сфере предпринимательской деятельности. Ущемление интересов ЗАО «Орский хлеб» выражено в проведении проверки приборов учета, не имеющих свободного доступа, без предварительного согласования с ЗАО «Орский хлеб».

29.12.2015г. представитель ответчика указал, что при детальном изучении обстоятельств ГУП «ОКЭС» приняло решение об аннулировании акта о неучтенном потреблении электрической энергии (...) и о возврате уплаченных по акту денежных средств ЗАО «Орский хлеб».

ГУП «ОКЭС» признало нарушение ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в ущемлении интересов ЗАО «Орский хлеб»; ущемление интересов заявителя выражено в проведении проверки расчетного прибора учета без предварительного согласования с заявителем.

30.12.2015г. от ЗАО «Орский хлеб» поступило письменное заявление о том, что ГУП «ОКЭС» аннулировал Акт и полностью возместил нанесенный ЗАО «Орский хлеб» ущерб.

Руководствуясь ст.ст. 23, 41, 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать ГУП «Оренбургкоммунэлектросеть» нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Передать материалы дела № 07-16-135/2015 уполномоченному должностному лицу Оренбургского УФАС России, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение Комиссии может быть обжаловано в установленном законом порядке в Арбитражный суд.

Председатель Комиссии

(...)

Члены Комиссии