

ООО «Майкопская ТЭЦ»

385000, г.Майкоп, ул.Курганная 708

ИП <..>

РЕШЕНИЕ

по делу А-37/10-17

Резолютивная часть оглашена 28.11.2018

Решение в полном объеме изготовлено 05.12.2018

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея (далее - Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <..> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея (далее – Управление)

Члены комиссии:

<..> – начальник отдела Управления;

<..> - ведущий специалист – эксперт Управления;

<..> – ведущий специалист – эксперт Управления,

рассмотрев дело № А-37/10-17 по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» обществом с ограниченной ответственностью «Майкопская ТЭЦ», выразившегося в нарушении требований Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442) в части проведения проверки приборов учета и составления акта о безучетном потреблении электрической энергии, на объекте (кафе «Эгоист») расположенном по адресу: Республика Адыгея, г. Майкоп, ул. Краснооктябрьская 2, и принадлежащем ИП <..>

В присутствии представителя ООО «Майкопская ТЭЦ» <..>. и в отсутствие представителя Заявителя

УСТАНОВИЛА

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Адыгея 28.11.2017г. поступило заявление ИП <..> по вопросам правомерности действий сотрудников ООО «Майкопская ТЭЦ», связанных с проведением проверки прибора учета и составлением акта о

безучетном потреблении электрической энергии, на объекте (кафе «Эгоист») расположенном по адресу: <..>

Учитывая вышеизложенное, Адыгейским УФАС России 27.12.2017г. Приказом № 48, возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части нарушения требований Основных положений, связанных с проведением проверки прибора учета, составлением Актов проверки прибора учета и акта о безучетном потреблении электрической энергии.

Рассмотрение дела № А-37/10-17 было назначено на 30.01.2018г.

В связи с тем, что в ходе рассмотрения дела № А-37/10-17 по признакам нарушения антимонопольного законодательства установлено, что Определением Арбитражного Суда Республики Адыгея № А01-1477/2017 от 06.07.2017г. принято к производству заявление ПАО «ТНС энерго Кубань» о взыскании безучетного потребления с ИП <..> и имеющим значение для рассмотрения и принятия решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства, в соответствии с частью 3 статьи 47 Закона о защите конкуренции и пунктом 3.115 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, Комиссией Адыгейского УФАС России было принято решение о приостановлении рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на срок рассмотрения Судом дела № А01-1477/2017.

07 февраля 2018 года Арбитражным Судом Республики Адыгея было принято решение по делу № А01-1477/2017, которым в удовлетворении исковых требований ПАО «ТНС энерго Кубань» к индивидуальному предпринимателю <..> о взыскании задолженности за неучтенное потребление электрической энергии, отказано.

23 марта 2018 года Пятнадцатым Арбитражным Апелляционным Судом возбуждено производство по апелляционной жалобе общества с ограниченной ответственностью «Майкопская ТЭЦ» по обжалованию решения Арбитражного Суда Республики Адыгея от 07 февраля 2017 года по делу № А01-1477/2017.

12 апреля 2018 года, Постановлением Пятнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда, решение арбитражного суда Республики Адыгея от 07.02.2018 по делу № А01-1477/2017 оставлено без изменений, апелляционная жалоба без удовлетворения.

Указанное Постановление обществом с ограниченной ответственностью «Майкопская ТЭЦ» обжаловано не было.

На основании изложенного, Определением от 01.11.2018 Адыгейским УФАС России возобновлено производство по делу № А-37/10-17 по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Рассмотрев решения Арбитражного Суда Республики Адыгея, Пятнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда, изучив обстоятельства дела, Комиссия приходит к следующим выводам:

В соответствии с Заявлением ИП <..> следует, что 16.03.2017г. и 23.03.2017г. сетевой организацией ООО «Майкопская ТЭЦ» были проведены мероприятия по плановой проверке прибора учета, расположенного на вышеуказанном объекте – Кафе «Эгоист», принадлежащем ИП <..>

Заявитель указывает на то обстоятельство, что в нарушение Основных положения функционирования розничных рынков электрической энергии (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442) (далее – Основные положения) Он не был уведомлен о проведении проверки расчетного прибора учета, установленного на объекте расположенного по адресу: <..>, а также указывает на то, что действия связанные с

проведением проверки были проведены в его отсутствие и в отсутствие незаинтересованных лиц.

В результате проведенной проверки, был составлен Акт о неучтенном потреблении электрической энергии №088/17 от 23.03.2017г. и акт допуска (замены, проверки) расчетных приборов в эксплуатацию от 23.03.2017г.

С данными актами <..> не согласен, что отражено в акте допуска (замены, проверки) расчетных приборов в эксплуатацию.

Кроме того, Заявитель указывает на то, что акт проверки и акт о безучетном потреблении электрической энергии также были составлены с нарушением требований, установленных Основными положениями.

Правовые основы функционирования розничных рынков электрической энергии определяют Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии. Раздел X Основных положений определяет Правила организации учета электрической энергии на розничных рынках. Определение объема потребления (производства) электрической энергии (мощности) на розничных рынках, оказанных услуг по передаче электрической энергии, а также фактических потерь электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства осуществляется на основании данных, полученных с использованием приборов учета электрической энергии (пункт 136 Основных положений).

Пунктом 176 Основных положений установлено, что результаты проверки приборов учета сетевая организация оформляет актом проверки расчетных приборов учета, который подписывается сетевой организацией и лицами, принимавшими участие в проверке. Акт составляется в количестве экземпляров по числу лиц, принимавших участие в проверке, по одному для каждого участника. При отказе лица, принимавшего участие в проверке, от подписания акта, в нем указывается причина такого отказа.

Требования пункта 177 Основных положений устанавливают, что 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.

В соответствии с заявлением, 16.03.2017г. а затем 23.03.2017 г. сотрудники ООО «Майкопская ТЭЦ», без предварительного уведомления, вошли в помещение кафе «Эгоист», прошли на кухню, где установлен Прибор учета электрической энергии, для проведения проверки прибора учета.

В соответствии с п. 173 Правил № 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 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.

Судами установлено, что план-график проведения указанной проверки у ООО «Майкопская ТЭЦ» отсутствовал.

По результатам проверки, сотрудниками ООО «Майкопская ТЭЦ» Составлен акт о неучтенном потреблении электрической энергии, и акт допуска (замены, проверки) расчетных приборов в эксплуатацию.

Согласно пункту 193 Основных положений, в акте о неучтенном потреблении электрической энергии должны содержаться следующие 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.

Положения пунктов 176, 177, 193 Основных положений содержат требования по уведомлению сетевой организацией потребителя (производителя электрической энергии (мощности) на розничном рынке) о дате и времени проведения проверки приборов учета и предусматривают участие представителя потребителя при проведении соответствующей проверки и составлении акта безучетного потребления электрической энергии.

В силу пункта 2 Правил № 442 безучетным потреблением является в том числе, вмешательство в работу прибора учета (системы учета), обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого возложена на потребителя, в том числе в нарушении (повреждении) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета.

В соответствии с п. 192 Правил № 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.

Значение активирования для подтверждения факта безучетного потребления обусловлено тем, что корректно составленный акт является основным доказательством при рассмотрении соответствующей категории споров, как документ, фиксирующий обстоятельства на определенный момент времени.

При этом, смыслу вышеприведенных пунктов Основных положений № 442 акт о неучтенном потреблении электрической энергии может считаться достоверным, допустимым и достаточным доказательством неучтенного потребления электроэнергии только при строгом соблюдении императивных требований к его содержанию.

Акт о неучтенном потреблении электрической энергии от 23.03.2017 года № 088/17, согласно которому установлено, что потребителем допущено безучетное потребление электроэнергии путем срыва, нарушения (повреждения) пломб и (или) знаков визуального контроля исполнителя, а именно на клеммной крышке счетчика, на корпусе ящика учета (прибор учета электрической энергии Меркурий 231 АТ, имеющий заводской номер <...>), не содержит понятной информации и сведений о способе и месте осуществления безучетного или бездоговорного потребления электрической энергии

Из письменных объяснений потребителя, указанных в пункте 10 акта следует, что потребитель не согласен с актом, пломбы не вскрывались.

Комиссия считает, что в данном акте не конкретизировано имело ли место нарушение (повреждение) пломб исполнителя либо имел место их срыв.

В акте также не указано, в чем именно выразилось механическое воздействие на пломбы, не указан характер повреждений и воздействия.

Также, акт не содержит сведений о номерах пломб, которые по мнению проверяющих контролеров, были сорваны, нарушены, повреждены, а также не содержит сведений о том, в чем именно заключаются выявленные нарушения или повреждения.

Из материалов дела следует, что акт допуска(проверки) прибора учета и акт о безучетном потреблении были составлены представителями сетевой организации 23.03.2017 г в 11 часов 00 минут.

В акте допуска (проверки) прибора учета отсутствует пункт для указания потребителем своих возражений по составлению данного акта, в связи с чем, у потребителя отсутствует возможность дать пояснения и возражения по проведенной проверке и правомерности составления акта.

Как указано выше, и отмечено судами, отсутствуют сведения, подтверждающие, что пломбы на момент проверки прибора учета отсутствовали.

Учитывая вышеизложенное, сетевой организацией, ООО «Майкопская ТЭЦ» был нарушен порядок проведения плановой проверки на объекте кафе «Эгоист», принадлежащего ИП <..>

В Адыгейское УФАС России не были представлены доказательства, свидетельствующие об уведомлении ответчика о дате и времени проведения плановой проверки прибора учета, а также о наличии соответствующего план – графика.

Также, в указанных актах нет сведений о способе проведения проверки (инструментальная, визуальная) и не указаны приборы, которыми осуществлялась проверка прибора учета электрической энергии, если такие использовались.

Доводы ООО «Майкопская ТЭЦ» о том, что в данном случае уведомление потребителя и получение допуска к прибору учета не требовался, в связи с тем, что прибор учета находится в помещении кафе «Эгоист» являются несостоятельными, в связи с тем, что прибор учета не находится в свободном доступе, так как прибор учета расположен на кухне (в служебном помещении) заведения, являющегося частной собственностью ИП <..>, доступ в которую посторонним ограничен.

При таких обстоятельствах, сетевая организация обязана была уведомить ИП <..> не позднее чем за 5 рабочих дней, о дате предстоящей проверки прибора учета.

Кроме того, в отсутствие план-графика проведения проверок, у сетевой организации отсутствовали правовые основания для проведения указанной плановой проверки.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «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 пунктом 4 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе 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.

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О естественных монополиях" к сферам деятельности субъектов естественных монополий относятся, в том числе услуги по передаче электрической энергии.

ООО «Майкопская ТЭЦ» предоставляет в том числе услуги по передаче электрической энергии, что в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях» относится к сферам деятельности субъектов естественных монополий.

Таким образом в силу нормы части 5 статьи 5 Закона о защите конкуренции ООО «Майкопская ТЭЦ» занимает доминирующее положение.

Учитывая, что действия ООО «Майкопская ТЭЦ» связанные с проведением проверки прибора учета расположенного по адресу: <..>, проведенные 23.03.2017г. совершались в отсутствие потребителя и без предварительного уведомления потребителя, а также, что действия по составлению акта проверки прибора учета и акта о безучетном потреблении электрической энергии от 23.03.2017, проводились с нарушением Основных положений, образуют состав нарушения части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции) перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства Комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

В случае принятия заключения об обстоятельствах дела, дело о нарушении антимонопольного законодательства подлежит отложению в соответствии с частью 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия приняла заключение об обстоятельствах дела и определила отложить рассмотрения дела №А-37/10-17 на 28.11.2018г.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

К рассмотрению дела представитель ООО «Майкопская ТЭЦ» возражений на заключение об обстоятельствах дела представлено не было.

На основании вышеизложенного, по мнению Комиссии Адыгейского УФАС России, ООО «Майкопская ТЭЦ» злоупотребив своим доминирующим положением нарушило требования, установленные частм. 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции», выразившееся в нарушении требований пунктов 172, 174, 177, 193 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442), выразившиеся в нарушении порядка проведения проверки и составления актов проверки прибора учета электрической энергии, результатом которого могло явиться ущемление интересов ИП <..> в сфере предпринимательской деятельности.

Оснований для прекращения рассмотрения дела, как и оснований для принятия антимонопольным органом других мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции (в том числе оснований для обращения с иском в суд, для передачи материалов в правоохранительные органы, для направления в государственные органы или органы местного самоуправления рекомендаций об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции) Комиссией не установлено.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Майкопская ТЭЦ» нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем злоупотребления доминирующим положением, выразившегося в нарушении требований пунктов 172, 174, 177, 193 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии (утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442), в части нарушения порядка проведения проверки прибора учета электрической энергии и составления актов проверки прибора учета электрической энергии, на объекте (кафе «Эгоист») расположенном по адресу: <..>, результатом которого могло явиться ущемление интересов ИП <..> в сфере предпринимательской деятельности.
2. Выдать ООО «Майкопская ТЭЦ» Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем отзыва и аннулирования акта о неучтенном потреблении электрической энергии № 088/17 от 23 марта 2017г. и акта допуска (замены, проверки) расчетных приборов учета в эксплуатацию.
3. Передать материалы должностному лицу Адыгейского УФАС России для принятия решения о привлечении ООО «Майкопская ТЭЦ» и его должностного лица к административной ответственности по части 2 статьи 14.31 КоАП РФ

Председатель комиссии _____ <..>

Члены комиссии: _____ <..>

_____ <..>

_____ <..>