В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) 28.05.2021 года (вх. № 2572) поступило заявление гр. «З» (далее – Заявитель) на действия АО «Тываэнерго» в части неправомерного составления акта безучетного потребления электроэнергии и предъявления безучетного потребления электроэнергии.

Из содержания письменных пояснений заявления установлены следующие обстоятельства:

18.05.2021 года АО «Тываэнерго» проведена внеплановая проверка прибора учета STAR301/1 № «…», расположенного на земельном участке по адресу: г. Кызыл, ул. «...». Данная проверка инициирована АО «Тываэнергосбыт» по обращению гр. «З» в связи с расторжением договора энергоснабжения от «...» года № «…» для подтверждения предоставленных показаний приборов учета. Расторжение договора было обусловлено продажей данного земельного участка по договору купли-продажи от «…» года.

18.05.2021 года по результатам проверки составлен акт проверки расчетных приборов учета, согласно которому установлено, что прибор учета не пригоден для осуществления расчетов за потребленную электроэнергию и оказанные услуги по передаче электроэнергии, прибор учета не соответствует требованиям нормативно-технической документации, имеется безучетное потребление электроэнергии. В описании выявленных нарушений указано, что «Есть признаки вскрытия ПУ».

18.05.2021 года также составлен акт от 18.05.2021 года о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии.

К заявлению приложены: акт от 18.05.2021 года о неучтенном (безучетном) потреблении электроэнергии; акт проверки расчетных приборов учета от 18.05.2021 года; фотографии прибора учета на 3 л. в 1 экз.

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

В соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – 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 2020 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, согласно пункту 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 2 от 04.03.2021 года) исходя из положений части 1 статьи 1, части 1 статьи 2, пункта 10 статьи 4, статьи 10 Закона о защите конкуренции обладание хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке не является объектом правового запрета: такой субъект свободен в осуществлении экономической деятельности и вправе конкурировать с иными хозяйствующими субъектами, действующими на том же рынке; выбирать контрагентов и предлагать экономически эффективные для него условия договора. Антимонопольным законодательством запрещается монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

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

- недопущение конкуренции,

- ограничение конкуренции,

- устранение конкуренции на товарных рынках (например, устранение конкурентов с товарного рынка, затруднение доступа на рынок новых конкурентов);

- причинение вреда иным участникам рынка (хозяйствующим субъектам-

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

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

В соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции хозяйствующий субъект – это 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.

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

Аналогичная позиция изложена в пункте 10 Постановления Пленума ВС РФ № 2 от 04.03.2021 года где указано, что в тех случаях, когда Закон о

защите конкуренции связывает применение его положений с наличием неопределенного круга потребителей (например, часть 1 статьи 10 Закона), судам необходимо исходить из того, что возможность точного определения числа потребителей на определенный момент не имеет значения для целей применения антимонопольных запретов. В названных случаях необходимо оценивать потенциальную возможность нарушения в целом прав потребителей как участников рынка (отдельных групп потребителей) с учетом характера допущенных соответствующим субъектом нарушений, наступивших последствий или последствий, которые могут наступить в будущем.

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

Кроме того, не всякое нарушение лицом, занимающим доминирующее положение, требований действующего законодательства признается в качестве нарушения антимонопольного законодательства. Для квалификации действий как злоупотребление доминирующим положением необходимо доказать наличие негативных последствий для конкуренции и (или) интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) (либо существование реальной угрозы наступления таких последствий) в сфере предпринимательской деятельности, либо неопределенного круга потребителей и причинно-следственную связь между рассматриваемыми действиями и такими последствиями.

По информации, представленной гр. «З» (вх. № 2633 от 02.06.2021 года) индивидуальным предпринимателем он не является, на земельном участке, расположенном по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. «...» предпринимательская либо иная деятельность не осуществлялась.

Следовательно, из материалов заявления не усматривается и антимонопольным органом не установлено совершение АО «Тываэнерго» действий, вследствие которых нарушаются права и законные интересы гр. «З» в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Тывинское УФАС России, изучив доводы заявителя, исследовав представленные документы, приходит к выводу об отсутствии в рассматриваемых действиях ООО «Тываэнерго» признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частями 8 и 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции

по результатам рассмотрения заявления, материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений: о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства; об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

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

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

Врио руководителя управления «…»