



**Алексей Николаевич
МЕЛЬНИК,**

преподаватель кафедры
конкурентного права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)
melnikbass95@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Злоупотребление доминирующим положением при выявлении безучетного потребления электрической энергии

Аннотация. Исследована проблема злоупотребления доминирующим положением субъектами розничных рынков электроэнергии — сетевыми организациями, гарантирующими поставщиками при проведении проверок приборов учета абонента, при составлении актов о безучетном потреблении электроэнергии, составлении счетов на оплату объема выявленного безучетного потребления.

Дано понятие безучетного потребления электрической энергии, определены частые нарушения со стороны профессиональных участников оптовых рынков электрической энергии при выявлении безучетного потребления электрической энергии.

Проанализирован Обзор судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 22.12.2021, а именно была рассмотрена возможность применения его антимонопольными органами в рамках рассмотрения дел о злоупотреблении доминирующим положением, проведен анализ практики применения данного Обзора в настоящее время. Сделан вывод о том, что указанным Обзором отчасти определены необходимые изменения в законодательство об электроэнергетике.

Ключевые слова: злоупотребление доминирующим положением, розничные рынки электрической энергии, безучетное потребление электрической энергии, сетевая организация, гарантирующий поставщик, потребитель.

DOI: 10.17803/2311-5998.2022.95.7.058-065

ALEXEY N. MELNIK,

Lecturer at the Department of Competition Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

melnikbass95@mail.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

Abuse of dominant position when unaccounted for consumption of electrical energy is detected

Abstract. The problem of abuse of use of a dominant position by the subjects of retail electricity markets — grid organizations, guaranteeing suppliers when conducting checks of subscriber metering devices, drawing up acts on unmetered electricity consumption, drawing up invoices for payment of the volume of identified unmetered consumption was studied.

The concept of unaccounted consumption of electric energy is given, frequent violations by professional participants in the wholesale electricity markets are identified when unaccounted consumption of electric energy is detected. The Review of Judicial Practice on Disputes on Payment for Unaccounted Consumption of Water, Heat and Electricity Supplied via the Connected Grid, approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 22, 2021, was analyzed, namely, the possibility of its application by antimonopoly authorities as part of the consideration of cases of abuse of position, an analysis of the practice of applying this review at the present time was carried out. At the end, it was concluded that this review partly determined the necessary changes to the legislation on the electric power industry.

Keywords: *abuse of dominant position, retail electricity markets, unmetered consumption of electricity, grid organization, last resort supplier, consumer.*

Одним из частых видов злоупотребления доминирующим положением на розничных рынках электрической энергии со стороны сетевых организаций и гарантирующих поставщиков являются нарушения, связанные с выявлением безучетного потребления электрической энергии.

Под безучетным потреблением электрической энергии, в соответствии Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее — Основные положения), понимается потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), оказания услуг по передаче электрической энергии) и настоящим документом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета, измерительного комплекса, измерительных трансформаторов тока и (или) напряжения, соединенных между собой по установленной схеме вторичными цепями, через которые приборы учета установлены (подключены) (далее — измерительные трансформаторы), системы учета, компонентов интеллектуальной системы учета электрической энергии (мощности) в случаях нарушения целостности (повреждения) прибора учета, измерительного комплекса, измерительных трансформаторов, нарушения (повреждения) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета, измерительный комплекс, измерительные трансформаторы, систему учета, компоненты интеллектуальной системы электрической энергии (мощности), на приспособления, препятствующие доступу к ним, расположенные до места установки прибора учета электрической энергии (точки измерения прибором учета), когда в соответствии с настоящим документом прибор учета, измерительный комплекс, измерительные трансформаторы, система учета, компоненты интеллектуальной системы учета электрической энергии (мощности) установлены в границах балансовой принадлежности потребителя (покупателя) и (или) в границах земельного участка, принадлежащего такому потребителю на праве собственности или ином законном основании, на котором расположены энергопринимающие устройства



потребителя (далее — границы земельного участка) или, если обязанность по обеспечению целостности и сохранности прибора учета, измерительного комплекса, измерительных трансформаторов (системы учета) возложена на потребителя (покупателя), а также с нарушением указанного порядка, обнаруженным в границах балансовой принадлежности потребителя (покупателя) подключения энергопринимающих устройств до точки измерения прибором учета или в границах земельного участка потребителя (покупателя) подключения до точки измерения прибором учета энергопринимающих устройств, расположенных в границах этого земельного участка¹.

Проще говоря, под безучетным потреблением электроэнергии понимается результат действий потребителя, направленных на уменьшение показаний объема фактически потребленной им электроэнергии.

Судья Ленинского районного суда г. Воронеж, кандидат юридических наук С. Н. Булгаков в качестве наиболее распространенных способов безучетного потребления электрической энергии выделяет:

- нарушение контрольной пломбы;
- воздействие внешним магнитным полем на прибор учета;
- самовольное подключение к сетям путем соединения проводов².

Со стороны же сетевых организаций и гарантирующих поставщиков при выявлении безучетного потребления электрической энергии можно выделить следующие распространенные нарушения:

- нарушение порядка и процедуры проведения проверок расчетных приборов учета, в ходе которых выявлено безучетное потребление электрической энергии;
- предъявление к оплате стоимости безучетного потребления в отсутствие признаков такого потребления;
- нарушение расчета объема безучетного потребления.

В силу пункта 187 Основных положений гарантирующий поставщик включает потребителю в счет объем безучетного потребления электрической энергии на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Несвоевременная оплата, в свою очередь, влечет введение режима ограничения потребления электрической энергии.

Несложно догадаться, что последствием указанных выше нарушений, при выставлении гарантирующим поставщиком счета потребителю, в который также включен объем безучетного потребления электрической энергии, будет ущемление интересов потребителей электрической энергии, и это будет расценено как злоупотребление доминирующим положением.

Данный вывод подтверждается в том числе письмом ФАС России от 30.06.2020 № ИА/55189/20 «О направлении рекомендаций о возбуждении и рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по фактам нарушения порядка проведения проверок расчетных приборов учета электрической энергии и выявления безучетного потребления...» (далее — Рекомендации ФАС России).

¹ Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» // СПС «КонсультантПлюс».

² Булгаков С. Н. Хищение электроэнергии // СПС «КонсультантПлюс».

Так, в соответствии с Рекомендациями ФАС России «определение объема безучетного потребления не в соответствии положениями Основных положений может свидетельствовать о нарушении части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) не только в действиях сетевой организации, но и в действиях (бездействии) гарантирующего поставщика, выставляющего потребителю счет на оплату стоимости электрической энергии (мощности), приобретенной по договору, обеспечивающему продажу электрической энергии (мощности)»³.

Также относительно недавно в целях обеспечения единообразного подхода к разрешению экономических споров, связанных с оплатой неучтенного потребления энергии, поставленной по присоединенной сети, Верховным Судом РФ в Обзоре судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети» (далее — Обзор судебной практики) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.12.2021) были определены правовые позиции по отдельным вопросам.

Президиум Верховного Суда РФ непосредственно по вопросу безучетного потребления электроэнергии определил следующие позиции, которые должны быть учтены антимонопольным органом в рамках рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства:

- а) бездействие гарантирующего поставщика и сетевой организации как профессиональных участников отношений по энергоснабжению, выразившееся в несоблюдении ими установленного действующим законодательством порядка ввода прибора учета в эксплуатацию, его опломбирования и последующей регулярной проверки, не является основанием для возложения на добросовестных абонентов неблагоприятных последствий такого бездействия (п. 3 Обзора судебной практики).

Так, в случае установления антимонопольным органом факта возложения неблагоприятных последствий, связанных с изготовлением акта о безучетном потреблении электрической энергии, на потребителя при неисполнении сетевой организацией и (или) гарантирующим поставщиком установленной законом и иными нормативными правовыми актами обязанности по монтажу и демонтажу, опломбированию, своевременной поверке приборов (узлов) учета, действия сетевой организации и (или) гарантирующего поставщика могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением в соответствии с ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

В настоящее время отсутствует практика применения указанного пункта антимонопольным органом;

- б) гарантирующий поставщик и (или) сетевая организация, ссылающиеся на отсутствие пломбы на приборе учета абонента в обоснование требования

³ Письмо ФАС России от 30.06.2020 № ИА/55189/20 «О направлении рекомендаций о возбуждении и рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства по фактам нарушения порядка проведения проверок расчетных приборов учета электрической энергии и выявления безучетного потребления (пункт 33 Плана оказания методической помощи территориальным органам, утвержденного приказом ФАС России от 17.04.2020 № 410/20)» // СПС «КонсультантПлюс».



об оплате неучтенного потребления электроэнергии, обязаны доказать, что такая пломба была ими своевременно установлена в соответствии с нормативными требованиями, определяющими места установки пломб (п. 4 Обзора судебной практики).

В данном случае, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства гарантирующий поставщик и (или) сетевая организация, указавшие в акте о безучетном потреблении электрической энергии отсутствие пломб на приборе учета потребителя, не докажут установку ими таких пломб, то их действия могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением.

В настоящее время также отсутствует практика применения рассматриваемого пункта антимонопольным органом;

- в) при проведении проверки прибора учета абонента не в месте его установки, в том числе при передаче такого прибора на исследование (экспертизу) иным лицам, сетевая организация обязана заблаговременно уведомить абонента о времени и месте предстоящего исследования в целях предоставления последнему возможности присутствовать при вскрытии транспортировочных пломб и пломб, нанесенных на прибор учета (п. 5 Обзора судебной практики).

Основными положениями не регламентирован порядок проведения проверки прибора учета не в месте его установки, в том числе посредством передачи прибора на исследование (экспертизу). При этом, как отметил Верховный Суд РФ, такая возможность в ситуации, когда у сетевой организации имеются обоснованные сомнения в исправности прибора и отсутствует техническая возможность выявить неисправность на месте, не исключается.

Также Верховный Суд РФ указал, что «в целях сохранения баланса интересов сторон договора энергоснабжения праву сетевой организации на проведение исследования прибора учета как своими силами, так и силами сторонних организаций корреспондирует обязанность уведомить абонента о предстоящем исследовании с тем, чтобы предоставить последнему возможность присутствовать на вскрытии транспортировочных пломб, пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета, вскрытии прибора учета, собственником которого он является, при исследовании прибора использовать средства фотосъемки и (или) видеозаписи, а также аргументированно возражать в случае несогласия с результатами исследования и проверки в целом и получить прибор для возможного последующего экспертного исследования»⁴.

Таким образом, если антимонопольным органом будет установлено отсутствие уведомления со стороны сетевой организации (хотя Верховный Суд РФ это и не указал, но предполагается, что речь идет и о гарантирующем поставщике) при проведении проверки прибора учета не в месте его установки, в том числе при передаче такого прибора на исследование (экспертизу) иным лицам,

⁴ Обзор судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.12.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

то такие действия могут быть признаны злоупотреблением доминирующим положением.

Практика применения пункта 5 Обзора судебной практики антимонопольным органом отсутствует;

- г) неуведомление абонента о дате и времени проведения сетевой организацией проверки прибора учета не влияет на действительность составленных по ее результатам актов и не может являться основанием для отказа во взыскании с абонента стоимости неучтенного потребления энергии, если доступ к энергопринимающим устройствам и расчетному прибору абонента был обеспечен его сотрудниками, включая случаи, когда их полномочия выступать от имени абонента явствовало из обстановки, в которой они действовали (п. 6 Обзора судебной практики).

Так, решением Тывинского УФАС России от 16.02.2022 отказано в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении сетевой организации. В ходе рассмотрения материалов заявления Тывинским УФАС России было установлено следующее.

Сетевой организацией в присутствии представителя заявителя проведена проверка расчетных приборов учета электроэнергии в точке поставки учреждения «здание стационарного отделения», по ее результатам составлен акт проверки расчетных приборов учета электроэнергии, в соответствии с которым прибор учета электроэнергии признан непригодным, не соответствующим требованиям нормативно-технической документации, имеется наличие безучетного потребления электроэнергии. В качестве нарушения было указано, что сработал индикатор антимагнитных пломб. В соответствии с вышеуказанным актом сотрудниками сетевой организации составлен акт о безучетном потреблении электроэнергии.

В качестве доводов заявитель в том числе указал, что акт безучетного потребления составлялся без участия ответственного по электрохозяйству, к указанному акту должно быть приложено уведомление потребителя о дате и времени составления акта за пять рабочих дней до даты предполагаемой проверки, что расценивается как нарушение порядка, предусмотренного Основными положениями.

В обоснование решения Тувинский УФАС России указал, что довод заявителя относительно того, что акт безучетного потребления составлен в отсутствие представителя заявителя и обслуживающего гарантирующего поставщика, не соответствует действительности, поскольку проверка 08.11.2021 была проведена в присутствии представителя заявителя, акт безучетного потребления составлен в присутствии представителя заявителя, что подтверждается его подписью в данном акте и письменными объяснениями по факту выявленного безучетного потребления электроэнергии, а также видеозаписью проверки (сетевой организацией в материалы дела представлена видеозапись проведенной проверки с фиксацией нарушения (отсутствие графического рисунка) антимагнитных пломб, установленных на прибор учета заявителя, что влечет безучетное потребление электроэнергии; в представленной видеозаписи присутствует представитель заявителя, который обеспечил доступ к прибору учета электроэнергии).



Доводы учреждения об отсутствии уведомления потребителя о дате и времени составления акта за пять рабочих дней до даты предполагаемой проверки несостоятельны ввиду того, что нормы Основных положений, не содержат критериев, определяющих отсутствие допуска к энергопринимающим устройствам потребителя, уведомление потребителя о дате и времени проверки необходимо в случае недопуска сотрудника сетевой организации на объект ответчика. В случае, если допуск был обеспечен потребителем, его представителями, то такая проверка считается проведенной в соответствии с действующим законодательством. В силу прямого указания нормативно-правового акта извещение потребителя о проведении проверки заранее требуется только в том случае, если ее проведение невозможно без допуска к потребителям проверяющих к энергопринимающим объектам потребителя.

Также в обоснование решения Тывинское УФАС России сослалось на пункт 6 Обзора судебной практики;

- д) совокупный период безучетного потребления электрической энергии определяется с даты предыдущей проверки прибора учета абонента или с даты, не позднее которой такая проверка должна была быть проведена, до даты выявления факта неучтенного потребления (п. 12 Обзора судебной практики). Относительно применения указанного пункта антимонопольным органом следует обратить внимание на следующее.

Согласно п. 170 Основных положений проверка проводится не реже одного раза в год. При этом Верховный Суд РФ отметил, что понятие «год» используется в значении 12 месяцев с даты проведения последней проверки или когда такая проверка должна была быть проведена.

«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»⁵.

Нарушение указанного порядка расчета также может быть расценено антимонопольным органом как злоупотребление доминирующим положением.

Практика применения п. 12 Обзора судебной практики антимонопольным органом отсутствует.

Перечисленные позиции можно разделить на две группы:

- ориентированные на потребителей электрической энергии и направленные на их защиту от злоупотреблений со стороны сетевых организаций и гарантирующих поставщиков (п. 3, 4, 5, 12 Обзора судебной практики);
- ориентированные на профессиональных участников розничных рынков электрической энергии (п. 6 Обзора судебной практики).

Очевидно, что позиций, ориентированных на потребителей как более слабую сторону в отношениях с сетевой организацией и гарантирующим поставщиком

⁵ Обзор судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети.

значительно больше. Но необходимо помнить и про то, что само по себе регулирование вопроса безучетного потребления электрической энергии «направлено на обеспечение баланса интересов потребителя и энергоснабжающей (ресурсоснабжающей) организации»⁶, и профессиональные участники розничных рынков электрической энергии также подвержены риску нарушения обязательств и злоупотребления правом со стороны потребителей электрической энергии.

Данные правовые позиции, определенные Верховным Судом РФ, должны быть учтены как антимонопольным органом в рамках рассмотрения заявлений, дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам злоупотребления доминирующим положением со стороны профессиональных участников розничного рынка электрической энергии, так и судами при рассмотрении заявлений о признании недействительными решений антимонопольного органа.

В настоящее время Обзор судебной практики применяется по большей части судами при решении гражданско-правовых споров между сетевыми организациями, гарантирующими поставщиками и потребителями, например, о взыскании неосновательного обогащения, о взыскании стоимости безучетного потребления электроэнергии. В то же время, как уже было рассмотрено на примерах, отдельные его положения могут быть применены и антимонопольным органом в рамках рассмотрения заявлений, дел о нарушении антимонопольного законодательства по признакам злоупотребления доминирующим положением со стороны сетевых организаций и (или) гарантирующих поставщиков.

При этом при изучении рассматриваемого Обзора судебной практики явно просматриваются предпосылки внесения изменений в Основные положения, например в части указания на возможность проведения проверки прибора учета абонента не в месте его установки, в том числе передачи такого прибора на исследование (экспертизу) иным лицам.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антимонопольный контроль в сфере электроэнергетики : научно-практическое пособие / под общ. ред. А. Н. Голомолзина. — М. : ДПК Пресс, 2014. — 592 с.
2. Булгаков С. Н. Хищение электроэнергии // СПС «КонсультантПлюс».
3. Конкурентное право России : учебник / отв. ред. С. А. Пузыревский. — М. : Проспект, 2021. — 640 с.
4. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» / отв. ред. И. Ю. Артемьев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2016. — 1024 с.

⁶ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.05.2019 № 309-ЭС18 24456 по делу № А60-64563/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

