**ДОКЛАД**

**Отдела защиты конкуренции и соблюдения рекламного законодательства Ханты-Мансийского УФАС России**

**«Об антимонопольном контроле в сфере электроэнергетики»**

Правовые основы антимонопольного контроля в сфере электроэнергетики закреплены в следующих законодательных актах:

- Федеральный закон от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»;

- Правила технологического присоединения к электрическим сетям (постановление Правительства Российской Федерации от 27.12.2004  
№861);

- Правила функционирования розничных рынков электрической  
энергии, (постановление Правительства Российской Федерации от  
04.05.2012 № 442).

Антимонопольный контроль охватывает следующие рынки в сфере  
электроэнергетики:

- Производство электрической энергии;

- Передача электрической энергии;

- Технологическое присоединение к электрическим сетям;

- Поставка электрической энергии.

Основными нарушениями Правил технологического  
присоединения, является:

1. Нарушение сроков выполнения мероприятий по  
   технологическому присоединению электросетевыми  
   компаниями:

- срок выполнения мероприятий по технологическому присоединению  
варьируется **от 15 дней до 4 лет** (для льготной категории граждан срок  
варьируется **от 4 до 6 месяцев**);

- распределение обязанностей при технологическом присоединении:

так мероприятия по технологическому присоединению **в пределах**  
границ участка, осуществляются **заявителем**;

мероприятия по технологическому **присоединению до границы**  
участка, включая урегулирование отношений с иными лицами,  
осуществляются **электросетевой организацией**.

1. Нарушение сроков выполнения мероприятий по технологическому присоединению электросетевыми компаниями:

Основные причины нарушения электросетевыми компаниями  
сроков выполнения мероприятий по технологическому  
присоединению является:

- невыполнение мероприятий по технологическому присоединению,  
предусмотренных для выполнения со стороны заявителя;

- отказ третьих лиц в согласовании технологического присоединения;

-заключение дополнительного соглашения к договору об  
осуществлении технологического присоединения, предусматривающего  
увеличение срока выполнения мероприятий по осуществлению  
технологическому присоединения.

Статистические данные о рассмотрении обращений о  
нарушении Правил технологического присоединения поступивших в Управление, из 367 обращений на действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, в сфере электроэнергетики поступило 54 обращения**.**

Из них:

**-** 10 обращений на отказ в предоставлении актов разграничения балансовой принадлежности;

- 15 обращений на нарушение порядка технологического присоединения;

- 14 обращений о разъяснение законодательства об электроэнергетике;

- 10 обращений о введении полного или частичного ограничения потребления электрической энергии;

- 5 обращений о препятствовании перетоку электрической энергии.

Кроме того, выдано 6 предупреждений о необходимости прекращения нарушений, все 6 предупреждений исполнены.

По результатам рассмотрения вышеуказанных обращений Управлением было возбуждено 10 административных дел, вынесено постановлений о наложении штрафов на сумму 800 тыс.руб., 2 дела находятся в стадии рассмотрения.

За нарушение Правил технологического присоединения предусмотрена административная ответственность статьей 9.21 Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях) далее по тексту – КоАП РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 9.21 КоАП РФ,  
нарушение субъектом естественной монополии Правил технологического  
присоединения к электрическим сетям, - влечет наложение  
административного штрафа:

- на должностных лиц в размере от 10 000 до 40 000 руб.;

- на юридических лиц - от 100 000 до 500 000 руб.

В соответствии с частью 2 статьи 9.21 КоАП РФ, за  
**повторное** совершение данного административного правонарушения  
предусмотрен штраф:

- на должностных лиц в размере от 40 000 до 50 000 руб. либо  
дисквалификация на срок до трех лет;

- на юридических лиц - от 600 000 до 1 000 000 руб.

Более подробно, хотелось бы остановиться наразъяснениях данных **Президиумом ФАС России** определяющих порядок применения Закона о защите конкуренции, с учетом Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, критерии применения статей 9.21 и 14.31 КоАП РФ, а также основания выдачи представлений об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения.

**1. Состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП.**

В соответствии со статьей 9.21 административным правонарушением является нарушение субъектом естественной монополии правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, либо нарушение собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, либо препятствование собственником или иным законным владельцем водопроводных и (или) канализационных сетей транспортировке воды по их водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по их канализационным сетям.

Субъективная сторона административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, состоит в наличии вины.

В соответствии с пунктом 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП формы вины (статья 2.2 КоАП) не выделяет.

Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

В отношении индивидуального предпринимателя как физического лица антимонопольным органом должна быть установлена форма вины (умысел или неосторожность).

Объективная сторона рассматриваемого административного правонарушения дифференцируется в зависимости от субъектов его совершения.

1) Субъектами административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, являются субъекты естественной монополии, осуществляющие свою деятельность в следующих сферах:

-транспортировки нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам (нефтепроводам, нефтепродуктопроводам);

- транспортировки газа по газопроводам;

- оказания услуг по передаче электрической энергии;

- оказания услуг по передаче тепловой энергии;

- водоснабжения и водоотведения с использованием централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения.

Объективную сторону административного правонарушения составляет нарушение указанными субъектами правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения.

Недискриминационный доступ предусматривает обеспечение равных условий предоставления соответствующих услуг их потребителям независимо от их организационно-правовой формы и правовых отношений с лицом, оказывающим эти услуги.

Подключение (технологическое присоединение) является совокупностью организационных и технических действий, дающих возможность потреблять соответствующий ресурс.

2)  Субъектами административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, являются также любые собственники или иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства.

Объективную сторону совершенного указанными субъектами административного правонарушения составляет нарушение правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии (например, препятствование перетоку энергии через их объекты).

Действия, образующие объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП, при условии отсутствия утвержденных в установленном порядке правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения), за исключением действий собственников и иных законных владельцев водопроводных и (или) канализационных сетей по препятствованию транспортировке воды по водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по канализационным сетям, не подпадают под объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП и могут быть рассмотрены на предмет наличия признаков нарушения, предусмотренного статьей 10 Закона о защите конкуренции.

**2. Специальный характер норм статьи 9.21 КоАП.**

Следует учитывать, что со вступлением Закона № 250-ФЗ в силу нормам статьи 9.21 КоАП был придан специальный по отношению к нормам статьи 14.31 КоАП характер.

Указанный вывод следует из описания диспозиции частей 1 и 2 статьи 14.31 КоАП в действующей редакции, согласно которой административным правонарушением, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.31 КоАП, является совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных статьей 9.21 КоАП.

Пленумы Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в ряде своих постановлений указывают на необходимость при квалификации административных правонарушений учитывать приоритет специальных норм Особенной части КоАП перед ее общими нормами (например, пункт 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Таким образом, если действия привлекаемого к ответственности лица отвечают признакам диспозиции статьи 9.21 КоАП, то дело об административном правонарушении надлежит возбуждать и рассматривать по статье 9.21 КоАП, а не по статье 14.31 КоАП.

**3. О применении статьи 9.21 КоАП при привлечении к административной ответственности владельцев электросетевого хозяйства за препятствование перетоку электрической энергии.**

Согласно статье 210 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

В соответствии с пунктом 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, (далее — ПНД) собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 20.11.2012 по делу № А50-5359/2011 (далее — постановление Президиума ВАС РФ) отмечено, что соблюдение запрета на препятствование перетоку становится обязанностью лица, владеющего объектами электросетевого хозяйства при определенных условиях, установленных ПНД.

Вместе с тем, как указано в постановлении Президиума ВАС РФ, опосредованное присоединение, которое в силу положений Правил, обязывает не препятствовать перетоку электроэнергии, не исключает необходимость наличия технологического присоединения.

Согласно абзацу 5 пункта 2 Правил, документами, свидетельствующими о технологическом присоединении, являются акт об осуществлении технологического присоединения, акт разграничения границ балансовой принадлежности сторон, акт разграничения эксплуатационной ответственности сторон. При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 539 ГК РФ договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

Таким образом, в случае если собственник или иной законный владелец объектов электросетевого хозяйства препятствует перетоку электрической энергии через данные объекты электросетевого хозяйства на объекты (энергопринимающие устройства) третьих лиц, присоединенных в надлежащем порядке на основании договора об осуществлении технологического присоединения, заключенного с сетевой организацией и с согласия такого законного владельца, такие действия собственника или иного законного владельца объектов электросетевого хозяйства, должны быть рассмотрены на предмет нарушения пункта 6 Правил. Ответственность за нарушения указанной нормы предусмотрена статьей 9.21 КоАП.

**4. Квалификация антимонопольным органом заявления о нарушении антимонопольного законодательства как заявления, содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП.**

4.1. Относительно возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с положениями главы 9 Закона о защите конкуренции при установлении факта нарушения Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения необходимо иметь в виду следующее.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП решение, принятое комиссией антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП.

Вместе с тем, решение комиссии антимонопольного органа не является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 9.21 КоАП. Поводы для возбуждения дела по указанной статье являются общими и указаны в части 1 статьи 28.1 КоАП.

Необходимо иметь в виду, что согласно части 1 статьи 28.5 КоАП протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления факта совершения административного правонарушения.

Согласно части 3 статьи 28.5 КоАП в случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные статьей 28.7 КоАП.

Указанные положения означают, что в случае получения антимонопольным органом сообщений, заявлений, обращений о нарушении Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения или самостоятельного выявления совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП, антимонопольный орган обязан немедленно составить протокол или принять решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

При этом согласно части 5 статьи 4.1 КоАП никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Следовательно, возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции, а также выдача предупреждения в порядке, предусмотренном статьей 391 Закона о защите конкуренции, при выявлении факта нарушения Правил технологического присоединения, Правил недискриминационного доступа, Правил подключения, ответственность за которое предусмотрена статьей 9.21 КоАП, учитывая специальный характер статьи 9.21 КоАП, будут нарушать требования статей 4.1 и 28.5 КоАП.

4.2. При поступлении в антимонопольный орган заявления о нарушении антимонопольного законодательства, подготовленного в соответствии со статьей 44 Закона о защите конкуренции, но содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, данное обращение подлежит квалификации в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 28.1 КоАП как заявление, содержащее данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

При поступлении в антимонопольный орган заявления, подлежащего рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, но содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, данное обращение подлежит рассмотрению как жалоба в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, а также как заявление, содержащее данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Кроме того, отказ от заключения договора по иным основаниям в данном порядке не обжалуется и должен быть рассмотрен только на предмет наличия нарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП в порядке административного производства.

**5. Правовой статус потерпевшего от административного правонарушения, предусмотренного статьей 9.21 КоАП.**

При возбуждении дела об административном правонарушении необходимо учитывать, что в случае, если из поданного в антимонопольный орган заявления, содержащего данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 9.21 КоАП, и из приложенных к нему документов усматривается факт причинения физического, имущественного или морального вреда заявителю, то такое лицо в рамках возбужденного административного дела должно быть признано потерпевшим.

В соответствии со статьей 25.2 КоАП потерпевшим является физическое лицо или юридическое лицо, которым административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред. Потерпевший вправе знакомиться со всеми материалами дела об административном правонарушении, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью представителя, обжаловать постановление по данному делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с КоАП. Дело об административном правонарушении рассматривается с участием потерпевшего. В его отсутствие дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении потерпевшего о месте и времени рассмотрения дела и если от потерпевшего не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Согласно части 2 статьи 28.2 КоАП при составлении протокола об административном правонарушении указываются фамилия, имя, отчество, адрес места жительства потерпевшего.

В соответствии с частью 6 статьи 28.2 КоАП потерпевшему вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении; согласно части 3.1 статьи 28.7 КоАП копия определения о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования в течение суток вручается под расписку либо высылается физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпевшему.

При рассмотрении дела об административном правонарушении, возбужденного по статье 9.21 КоАП, должностное лицо должно сообщить потерпевшему следующие обстоятельства:

- если объективная сторона административного правонарушения выражается в действии (к примеру, направлен отказ от заключения договора, отказ в выдаче технических условий) и при этом у потерпевшего на дату вынесения постановления о назначении административного наказания сохраняется необходимость в получении услуги, то потерпевший вправе повторно обратиться с подготовленным в соответствии с нормативно установленными требованиями заявлением, к которому приложены необходимые документы, к лицу, обязанному предоставить соответствующую услугу (технологическое присоединение).

При этом вопрос о порядке представления документов, которые необходимо приложить к заявлению, требует разъяснения заявителю. В частности, при повторном обращении заявитель вправе сослаться на документы, уже имеющиеся у лица, обязанного предоставить соответствующую услугу (технологическое присоединение), в случае, если указанные документы не были возвращены.

Если в нормативно установленные сроки указанное требование потерпевшего не будет исполнено соответствующим лицом, что может выражаться как в действии, так и в бездействии, то потерпевший вправе подать в антимонопольный орган заявление, содержащее данные, указывающие на наличие нового события административного правонарушения.

В случае, если соответствующее поведение лица осуществлено в течение установленного статьей 4.6 КоАП срока, то такой субъект подлежит привлечению к административной ответственности на основании части 2 статьи 9.21 КоАП.

- если объективная сторона административного правонарушения выражается в бездействии (такое правонарушение длящимся не является) и при этом у потерпевшего на дату вынесения постановления о назначении административного наказания сохраняется необходимость в получении услуги, то потерпевший вправе обратиться в суд с требованием о понуждении такого лица к совершению действий, соответствующих законодательству Российской Федерации.