

Антимонопольное регулирование при осуществлении технологического присоединения

Наличие технологического присоединения к электросети является обязательным и необходимым условием для потребления электрической энергии. Однако на практике заявители нередко сталкиваются с рядом злоупотреблений со стороны сетевых организаций, использующих свое доминирующее положение на рынке при осуществлении технологического присоединения¹. Рассмотрим ставшие типичными нарушения антимонопольного законодательства со стороны сетевых организаций при технологическом присоединении, уделяя внимание позиции контролирующих (антимонопольных) и судебных органов



Ольга Мищенко
старший юрист
DLA Piper Rus Limited

Нарушения и ответственность

В каком случае допустимо говорить о нарушении антимонопольного законодательства, и кто будет являться субъектом ответственности в данном случае?

Согласно ст. 26 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике) технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства осуществляется на основании договора между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом в порядке, установленном Правительством РФ. При этом ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) содержит запрет на необоснованный отказ от заключения или уклонения от заключения договора, навязывание контрагенту невыгодных условий субъектом, доминирующим на товарном рынке, а также нарушение установленного нормативно-правовыми актами порядка ценообразования.

Как уже было указано, технологическое присоединение к электрическим сетям осуществляет сетевая организация. В соответствии с действующим законодательством под сетевой организацией понимается организация,

владеющая на праве собственности или ином правовом основании объектами электросетевого хозяйства, с использованием которого она оказывает услуги по передаче электрической энергии и осуществляет в установленном порядке технологическое присоединение к электросетям (пункт 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861). Таким образом, для сетевой организации характерно наличие двух квалифицирующих признаков: правообладание объектами электросетевого хозяйства и оказание услуг по передаче электрической энергии и технологическому присоединению.

Для привлечения сетевой организации к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства

¹ В настоящей статье не рассматриваются вопросы подключения к иным сетям инженерно-технического обеспечения (тепло-, газо-, водоснабжения). Это предмет иного правового регулирования (в частности, постановления Правительства РФ от 13 февраля 2006 г. № 83 «Об утверждении правил определения и предоставления технических условий подключения к сетям инженерно-технического обеспечения и правил подключения к сетям инженерно-технического обеспечения»), т. е. соответствующие нарушения должны рассматриваться отдельно.

контролирующие органы должны установить также факт ее доминирования на товарном рынке. Из содержания п. 1 ст. 3 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» следует, что субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект (юридическое лицо), занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии. Услуги по передаче электрической энергии отнесены к сфере деятельности субъектов естественных монополий².

В соответствии с п. 13 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» арбитражным судам при рассмотрении дел, связанных с нарушением антимонопольного законодательства, выражающемся в злоупотреблении хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, надлежит учитывать следующее.

Условия признания лица занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара, ограниченного в силу п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции, в т. ч. территориальными пределами, определяются ст. 5 указанного Закона.

Доминирующее положение хозяйствующего субъекта устанавливается с учетом его доли на рынке определенного товара. При этом, если не доказано иное, доля признается в размере, указанном в реестре хозяйствующих субъектов. В то же время лицу не может быть отказано в признании занимающим доминирующее положение на рынке лишь в связи с тем, что оно не включено в данный реестр. Доля лица на рынке определенного товара, а на ее основе и факт занятия им доминирующего положения могут быть установлены также на основании иных документов.

Административный регламент Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства

и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией от 17 января 2007 г. № 5, утвержденный приказом ФАС России, определяет процедуру установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта, в отношении которого возбуждено дело по признакам нарушения антимонопольного законодательства, не включенного в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю свыше 35%. Если хозяйствующий субъект включен в указанный реестр, то определять признаки наличия доминирующего положения не требуется.

Для сетевой организации характерно наличие двух квалифицирующих признаков: правообладание объектами электросетевого хозяйства и оказание услуг по передаче электрической энергии и технологическому присоединению.

Таким образом, для привлечения к ответственности организации, осуществляющей услуги по технологическому присоединению, необходимо установить, является ли она сетевой организацией и занимает ли доминирующее положение на рынке услуг по технологическому присоединению энергопринимающих устройств к своим электрическим сетям.

Анализ судебной и правоприменительной практики позволяет назвать наиболее распространенные нарушения антимонопольного законодательства при осуществлении технологического присоединения:

- необоснованный отказ или уклонение от заключения договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям;
- навязывание заявителю со стороны сетевой организации услуг и обязательств, не предусмотренных Правилами технологического присоединения;

- нарушение установленного порядка ценообразования при установлении размера платы за технологическое присоединение к электросетям.

Необоснованный отказ или уклонение от заключения договора

Договор об осуществлении технологического присоединения является публичным. Необоснованный отказ или уклонение от заключения договора являются нарушением п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. При этом следует учитывать, что согласно Правилам технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, утвержденным постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 (далее – Правила), сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им Правил и при наличии технической возможности осуществления такого присоединения.

Независимо от наличия или отсутствия технической возможности сетевая организация обязана заключить договор с заявителем «льготной категории»³. В отношении иных заявителей (в отсутствие технической возможности) сетевая организация должна обратиться в уполномоченный орган исполнительной власти в области регулирования тарифов для расчета пла-

²Технологическое присоединение рассматривается судами как процесс, неразрывно связанный с услугами по передаче электрической энергии (постановление ФАС Уральского округа от 21.10.2009 № Ф09-8058/09-С1).

³В соответствии с Правилами к лицам «льготной категории» относятся:

- юридические лица и индивидуальные предприниматели, заявляющие о технологическом присоединении по одному источнику электроснабжения с максимальной мощностью до 100 кВт включительно;
- физические лица, заявляющие о технологическом присоединении энергопринимающих устройств мощностью до 15 кВт включительно для бытовых нужд;
- заявители, имеющие на праве собственности или ином законном основании энергопринимающие устройства, в отношении которых до 1 января 2009 г. в установленном порядке было осуществлено технологическое присоединение к электрическим сетям.

ты за технологическое присоединение по индивидуальному проекту.

Таким образом, при решении вопроса о необоснованности отказа или уклонения от заключения договора о технологическом присоединении ключевым фактором будет являться наличие или отсутствие технической возможности осуществления такого присоединения.

Правила устанавливают исчерпывающий перечень критериев для оценки технической возможности осуществления технологического присоединения:

а) сохранение условий электроснабжения для иных потребителей;

б) отсутствие ограничений на присоединяемую мощность в объектах электросетевого хозяйства, к которым надлежит осуществить технологическое присоединение;

в) отсутствие необходимости реконструкции или сооружения новых объектов электросетевого хозяйства смежных сетевых организаций либо строительства генерирующих объектов для удовлетворения потребностей заявителя.

При этом согласно п. 30 Правил включение объектов электросетевого хозяйства в инвестиционные программы субъектов естественных монополий в соответствии с законодательством РФ либо в *утверждаемые представительными органами местного самоуправления инвестиционные программы*, целью которых является комплексное развитие систем коммунальной инфраструктуры, означает наличие технической возможности технологического присоединения и служит основанием для заключения договора независимо от соответствия указанным критериям.

Таким образом, если на дату обращения лица с заявкой работы по реконструкции (строительству) соответствующего объекта электросетевого хозяйства были включены в инвестиционную программу сетевой организации, она не вправе отказать ему в заключении договора на осуществление технологического присоединения. Данный вывод подтверждается судебной практикой⁴.

Необоснованный отказ или уклонение от заключения договора могут выражаться в следующих действиях:

- ненаправлении проекта договора об осуществлении технологического присоединения;
- ненаправлении технических условий на технологическое присоединение;
- отказе от заключения договора с одновременным направлением заявителя в другую сетевую организацию или к владельцу объектов электросетевого хозяйства, не являющемуся сетевой организацией;

Для привлечения к ответственности организации, осуществляющей услуги по технологическому присоединению, необходимо установить, является ли она сетевой организацией и занимает ли доминирующее положение на рынке услуг по технологическому присоединению.

- необоснованном отказе в приеме заявки на технологическое присоединение (запросе документов и информации, не предусмотренных Правилами, и т. п.⁵).

Навязывание заявителю услуг и обязательств, не предусмотренных Правилами

Правилами четко разграничены обязательства заявителя и сетевой организации по выполнению мероприятий, связанных с технологическим присоединением. Кроме того, Правилами определены все существенные условия заключения договора о технологическом присоединении и сроки выполнения соответствующих мероприятий. Условия определены исчерпывающим образом, и навязывание заявителю услуг и обязательств, не предусмотренных Правилами, не допускается. В противном случае данные действия могут быть квалифицированы как нарушение п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Наиболее распространенными нарушениями, связанными с навязыванием заявителю непредусмотренных Правилами услуг и обязательств, являются требование заявителя осуществить строительство сетевых объектов за пределами его земельного участка, а также требование осуществить строительство сетевых объектов и передать их в собственность сетевой организации. На практике требование сетевой организации осуществить строительство «внеплощадочных сетей» нередко влекло за собой дополнительные затраты заявителя, поскольку требовало оформления прав на смежные (прилегающие) земельные участки для целей строительства объектов сетевого хозяйства.

Если ранее действовавшая редакция Правил содержала однозначный запрет на размещение точек подключения за пределами границ земельного участка для заявителей только льготной категории, текущая редакция Правил (в ред. от 24 сентября 2010 г. № 759) решает этот вопрос и для иных заявителей. Так, согласно п. 16.1 Правил заявители несут балансовую и эксплуатационную ответственность в границах своего земельного участка. До границ земельного участка заявителя балансовую и эксплуатационную ответственность несет сетевая организация, если стороны не договорились об ином. В технических условиях для заявителя должны быть указаны точки присоединения, которые не могут располагаться на расстоянии более 25 м от границы участка заявителя. При этом независимо от расположения точек присоединения мероприятия по технологическому присоединению в пределах границ земельного участка осуществляет заявитель, а до границы земельного участка, на котором расположены энергопринимающие устройства заявителя, — сетевая организация.

Навязывание заявителям услуг и обязательств также может выражаться в предложении заключить иные договоры (соглашения), не предусмотренные

⁴ Постановление ФАС Московского округа от 12.10.2010 по делу № КА-А40/11763-10; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20.04.2010 по делу № А53-24951/2009-С4-45.

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.10.2009 по делу № А21-10549/2008.

Правилами⁶, в требовании уплатить дополнительные финансовые средства помимо платы за технологическое присоединение и др. Позиция антимонопольных органов по этому вопросу заключается в том, что Правила запрещают навязывать обязательства и услуги, не предусмотренные Правилами. Соответственно любые предлагаемые заявителю обязательства и услуги, прямо не предусмотренные Правилами, будут рассматриваться как навязывание.

Позиция судебных органов по данному вопросу не столь однозначна. В частности, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 10 ноября 2006 г. по делу № А52-443/2006/2 указано на отсутствие в деле доказательства навязывания заявителю спорных положений договора. Более того, доказательством отсутствия навязывания контрагенту невыгодных условий для суда послужило согласование сторонами договора в первоначальной редакции. В данном случае налицо буквальная трактовка понятия навязывания невыгодных условий контрагенту.

Вместе с тем представляется, что, исходя из концепции действующего законодательства, сетевая организация действует в пределах установленных ей рамок. Поэтому при решении вопроса о наличии или отсутствии состава правонарушения в ее действиях необходимо оценить, соответствуют ли они установленным Правилам.

Нарушение порядка ценообразования при технологическом присоединении

Размер платы за технологическое присоединение к электрическим сетям определяется органом государственной власти в области регулирования тарифов.

Исходя из ч. 1 ст. 26 Закона об электроэнергетике и п. 71 Основ ценообразования в отношении электрической и тепловой энергии⁷ плата за технологическое присоединение устанавливается следующим образом:

- за технологическое присоединение к электрическим сетям, отнесенным

к единой национальной (общероссийской) электрической сети, — Федеральной службой по тарифам;

- за технологическое присоединение к распределительным сетям — органами исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования тарифов;

- предельный уровень платы за технологическое присоединение для отдельных категорий заявителей в размере 550 руб. — Правительством РФ⁸.

Привлечение к административной ответственности не освобождает нарушителя от исполнения предписания антимонопольного органа.

Сетевая организация не вправе брать на себя функции государственного регулятора. Соответственно установление платы за технологическое присоединение в нарушение установленных правил ценообразования является нарушением п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о конкуренции.

Действия сетевой организации, связанные с нарушением установленного порядка ценообразования при определении платы за технологическое присоединение, могут выражаться в требовании:

- уплатить дополнительные средства помимо платы за технологическое присоединение;
- внести плату, определенную сетевой организацией, а не регулирующим органом;
- уплатить аванс до утверждения регулирующим органом платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту.

Последнее требование широко распространено, поскольку для направления документов в регулирующий орган для установления платы за технологическое присоединение по индивидуальному проекту сетевой организации нужно провести значительную работу по подготовке проектной

документации, что, в свою очередь, требует значительных финансовых затрат.

Нарушение антимонопольного законодательства при осуществлении технологического присоединения влечет административную ответственность, предусмотренную ст. 14.31 КоАП РФ. При этом к юридическим лицам применяется «оборотный штраф» по общему правилу в размере от 1 до 15% от выручки правонарушителя на рынке, на котором совершено правонарушение, но не более 1/50 совокупной выручки правонарушителя и не менее 100 тыс. рублей⁹.

Для защиты своих прав, нарушенных при осуществлении технологического присоединения, заявитель может обратиться в антимонопольный орган, который вправе выдать предписание об устранении допущенного нарушения при осуществлении технологического присоединения (например, путем выдачи технических условий, внесения изменений в договор о технологическом присоединении и т. п.). Привлечение к административной ответственности не освобождает нарушителя от исполнения предписания антимонопольного органа. Действия (бездействия) антимонопольных органов в связи с поступившим обращением о нарушении антимонопольного законодательства при осуществлении технологического присоединения могут быть также обжалованы заявителем в судебном порядке.

⁶ Определение ВАС РФ от 17.08.2010 № ВАС-10389/10.

⁷ Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации».

⁸ Размер платы за технологическое присоединение в размере не более 550 р. устанавливается при присоединении энергопринимающих устройств с максимальной мощностью не более 15 кВт включительно, при условии что расстояние от границ участка заявителя до объектов электросетевого хозяйства сетевой организации не превышает 300 метров в городах и не более 500 метров в сельской местности.

⁹ Если сумма выручки на рынке, где совершено нарушение, превышает 75% от совокупного размера выручки, полученной в результате осуществления иных видов деятельности, штраф составляет от 0,3 до 3% от размера выручки правонарушителя на этом рынке, но не более 1/50 совокупной выручки и не менее 100 тыс. руб.