**ДОКЛАД**

**ПО ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ**

**КИРОВСКОГО УФАС РОССИИ ПО ОБЛЮДЕНИЮ  АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА 9 МЕСЯЦЕВ 2018 ГОДА**

**Контроль антимонопольного законодательства РФ.**

За 9 месяцев 2018 года в отдел товарных рынков и естественных монополий Кировское УФАС России поступило 230 заявления относительно наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

В отчетном периоде возбуждено 4 дела.

При осуществлении государственного контроля (надзора) антимонопольные органы активно используют институты предупреждения и предостережения. За период 2015-2018 гг. наблюдается устойчивая тенденция роста количества выданных предупреждений о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

 Также был расширен перечень лиц, в отношении которых могут выдаваться предупреждения, что также сказалось на динамике количества возбуждаемых дел.

К числу факторов, повлиявших на изменение данного показателя, можно отнести прекращение рассмотрения заявлений физических лиц о нарушении антимонопольного законодательства доминирующим хозяйствующим субъектом путем ущемления их интересов, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также не связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции или не связанных с ущемлением интересов неограниченного круга потребителей. Такие заявления на основании части 3 статьи 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» подлежат направлению в соответствующий орган исполнительной власти (например, Роспотребнадзор, орган государственного жилищного надзора и т.п.) с обязательным уведомлением таких граждан о переадресации.

Всего выдано предупреждений за 9 месяцев 2018 года – 5.

Кроме того, из-под контроля антимонопольного органа вышли юридические лица, созданные физическими лицами, в том числе, индивидуальными предпринимателями, сумма выручки которых за предшествующий календарный год не превышает 400 млн. рублей. На эти же хозяйствующие субъекты не распространятся ограничения приобретения или аренды дополнительных торговых площадей, за исключением отдельных ХС. При этом иммунитеты не распространяются на хозяйствующие субъекты, входящие в группу лиц с другими хозяйствующими субъектами, финансовые организации, субъекты естественных монополий, хозяйствующие субъекты, имеющие в качестве учредителей или участников юридических лиц, а также хозяйственные общества, в уставном капитале которого имеется доля участия Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования.

**Контроль соблюдения в сфере антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами (злоупотребление доминирующим положением, технологическое присоединение к инженерным сетям).**

Одним из направлений деятельности Кировского УФАС России является контроль за соблюдением антимонопольного законодательства хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность в условиях естественной монополии, в целях обеспечения недискриминационного доступа к услугам данных организаций.

Основной объем выявленных нарушений указанными организациями относится к несоблюдению положений правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа к услугам по передачи ресурса или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к инфраструктуре.

За данные нарушения статьей 9.21 Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 9.21 КоАП РФ нарушение субъектом естественной монополии правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от шестисот тысяч до одного миллиона рублей.

Субъектами вышеуказанного административного правонарушения являются организации, осуществляющие естественно монопольный вид деятельности в следующих сферах:

* оказание услуг по передаче электрической энергии;
* оказание услуг по передаче тепловой энергии;
* транспортировка газа по газопроводам;
* водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения;
* транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам (нефтепроводам, нефтепродуктопроводам).

Объективную сторону административного правонарушения составляет нарушение указанными субъектами правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения).

Кроме того, к субъектам административного правонарушения по статье 9.21 КоАП РФ относятся собственники и иные законные владельцы объектов сетевого хозяйства (не осуществляющие естественно монопольный вид деятельности) в случае препятствования со стороны данных лиц перетоку электрической энергии или транспортировки воды.

Справочно:

Так, согласно пункту 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии 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.

Таким образом, собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства не должны препятствовать перетоку электрической энергии через их объекты электросетевого хозяйства, в том числе в случае наличия гражданско-правовых споров между собственником и потребителем.

Исходя из правоприменительной практики антимонопольных органов, наиболее распространенными нарушениями в сфере технологического присоединения со стороны сетевых организаций являются:

1. Затягивание сроков заключения соответствующих договоров.
2. Навязывание сетевой организацией заявителю услуг и обязательств, не предусмотренных Правилами технологического присоединения либо нарушающих требование Правил технологического присоединения.

Сетевые организации возлагают на заявителей обязанности по выполнению мероприятий по технологическому присоединению за границами участка заявителей, в том числе в части урегулирования отношений с иными лицами.

В соответствии с пунктом 16.3 Правил технологического присоединения обязательства сторон по выполнению мероприятий по технологическому присоединению в случае заключения договора с лицами, указанными в пунктах 12(1), 14 и 34 Правил, распределяются следующим образом:

* заявитель исполняет указанные обязательства в пределах границ участка, на котором расположены присоединяемые энергопринимающие устройства заявителя;
* сетевая организация исполняет указанные обязательства (в том числе в части урегулирования отношений с иными лицами) до границ участка, на котором расположены присоединяемые энергопринимающие устройства заявителя.

Таким образом, сетевая организация не может возлагать на заявителей обязанности по выполнению мероприятий по технологическому присоединению за границами участка заявителя, в том числе в части урегулирования отношений с иными лицами силами заявителя.

1. Неисполнение сетевой организацией своих обязательств по договору об осуществлении технологического присоединения в установленные сроки.

При этом сетевые организации в обоснование своей позиции указывают на ненадлежащее исполнение подрядными организациями своих обязанностей в рамках договора, заключенного сетевой организацией; на длительное согласование с балансодержателем сети мероприятий по технологическому присоединению или на отказ балансодержателя сети от согласования мероприятий по технологическому присоединению; на необходимость продления срока исполнения мероприятий по технологическому присоединению в связи с внесением изменений в технические условия.

Необходимо отметить, что указанные основания не являются объективными причинами неисполнения сетевой организацией мероприятий по технологическому присоединению в срок, установленный Правилами технологического присоединения. Кроме того, возможность продления срока Правилами не предусмотрена.

1. Необоснованный отказ, а также уклонение от заключения договора об осуществлении технологического присоединения к электрическим сетям.

Так, сетевые организации необоснованно отказывают в заключении договора об осуществлении технологического присоединения по причине нахождения на наименьшем расстоянии от заявленных к технологическому присоединению энергопринимающих объектов электросетевого хозяйства других сетевых организаций.

Вместе с тем Правила технологического присоединения не предусматривают подобного основания для отказа сетевой организации от осуществления технологического присоединения энергопринимающих устройств заявителей.

Таким образом, у сетевых организаций отсутствуют основания для отказа в заключение договора об осуществлении технологического присоединения по указанному основанию.

Необходимо отметить, что в случае отсутствия утвержденных в установленном порядке правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) данные действия не попадают 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.

**Практика нарушений порядка заключения договоров на розничных рынках электрической энергии (мощности)**

Электроснабжение потребителя на розничном рынке осуществляется на основании заключенного им договора энергоснабжения с гарантирую­щим поставщиком или иной энергосбытовой организацией, либо двух от­дельных договоров: договора купли-продажи (поставки) электрической энергии, заключенного с гарантирующим поставщиком (иной энергосбыто­вой организацией), и договора на оказание услуг по передаче электрической энергии, заключенного с сетевой организацией.

Гарантирующий поставщик электрической энергии в силу своего стату­са и географии деятельности занимает доминирующее положение на рынке в границах зоны деятельности, определенной в решении о присвоении ему статуса гарантирующего поставщика, в связи с этим заключаемый с ним до­говор является публичным и его действия строго регламентированы законо­дательством. Сетевая организация, оказывая услуги по передаче электриче­ской энергии, в силу своего естественно-монопольного положения на рынке, занимает доминирующее положение на рынке в границах протяженности принадлежащих ей электрических сетей. Сетевая организация обязана обе­спечить недискриминационный доступ к принадлежащим ей электрическим сетям, и заключаемый с нею договор на оказание услуг по передаче электри­ческой энергии также является публичным.

**Распространенными нарушениями со стороны гарантирующего постав­щика являются:**

* необоснованный отказ или уклонение от заключения договора энер­госнабжения с конечным потребителем, с энергосбытовой организа­цией, не являющейся конечным потребителем, или с сетевой орга­низацией (нарушение срока направления проекта договора; прямой отказ от заключения договора; требование о представлении доку­ментов и сведений, не предусмотренных законодательством);
* навязывание невыгодных условий договора (установление сроков оплаты иных, чем предусмотрены нормативными правовыми актами; требование не предусмотренной законодательством 100%-ной предоплаты за электроэнергию; установление потребителю экономи­ческих значений соотношения потребления реактивной и активной мощности (энергии) и условий об осуществлении проверок гаран­тирующим поставщиком электрооборудования потребителя, кото­рые противоречат законодательству; навязывание собственникам помещений в многоквартирном доме невыгодных условий договора энергоснабжения мест общего пользования; требование установки потребителем прибора учета более высокого класса, чем установлено законодательством; и др.).

**Практика Кировского УФАС России.**

В Кировское УФАС России поступило заявление Общества на действия гарантирующего в связи с уклонением от заключения договора энергоснабжения.

Общество направило гарантирующему поставщику заявление от 30.10.2017 о заключении договора энергоснабжения объектов, получено гарантирующим поставщиком 01.11.2017.

Гарантирующий поставщик в течение 5 рабочих дней со дня получения заявления от 30.10.2017 не уведомил Общество в письменной форме об отказе от заключения договора энергоснабжения с указанием причин такого отказа, соответственно заявление Общества от 30.10.2017 было принято гарантирующим поставщиком к рассмотрению.

Гарантирующий поставщик был обязан в течение 30 дней со дня получения от Общества заявления от 30.10.2017 о заключении договора энергоснабжения направить (передать) заявителю подписанный со своей стороны проект договора энергоснабжения, т.е. в срок до 01.12.2017 г.

В нарушение требований, установленных пунктом 39 Основных положений, проект договора энергоснабжения направлен заявителю не был.

В действиях гарантирующего поставщика по уклонению от заключения договора энергоснабжения с Обществом содержатся признаки нарушения п. 5 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Кировским УФАС России было выдано предупреждение №11 от 28.12.2017 г. гарантирующему поставщику о необходимости прекращения указанных действий путем направления в адрес Общества в двух экземплярах подписанного проекта договора энергоснабжения объектов, перечисленных в Приложении № 1 к заявлению от 30.10.2017.

Предупреждение исполнено.

**Распространенными нарушениями со стороны сетевых организаций при заключении договоров на оказание услуг по передаче электрической энергии являются:**

* необоснованный отказ или уклонение от заключения договора (нарушение сроков направления договора; требование представ­ления документов и сведений, не предусмотренных законодатель­ством; и др.);
* навязывание невыгодных условий договора (требование сетевой организацией осуществления расчетов по двуставочному тарифу при выборе потребителем одноставочного тарифа; требование уста­новить потребителем строго определенную систему учета потре­бляемой электроэнергии; требование о получении заявителем сер­тификата качества на приобретаемую электроэнергию; включение в договор условий об объеме оказанных услуг, превышающем объем заявленной мощности, указанный заявителем; и др.).

**Практика Кировского УФАС России.**

В Кировское УФАС России в 2018 г. поступило заявление Общества на действия сетевой организации по поводу навязывания условий договора, предусматривающих возможность начисления пени (неустойки) за нарушение сроков внесения плановых (авансовых) платежей.

При изучении представленных документов и информации было установлено, что между Обществом и сетевой организацией был заключен договор оказания услуг по передаче электрической энергии.

За период действия вышеуказанного договора произошли существенные изменения законодательства в сфере электроэнергетики, в частности регламентирующего порядок заключения и исполнения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии.

Как указывает Общество в целях актуализации действующего договора и приведения фактически сложившихся отношений в соответствие действующему законодательству было направлено уведомление сетевой организации о прекращении в 2017 году договора оказания услуг по передаче электрической энергии.

В дальнейшем, взяв за основу типовой договор, размещенный на официальном сайте сетевой организации, Общество подготовило и направило в адрес сетевой организации письмом проект нового договора оказания услуг по передаче электрической энергии.

Путем обмена пятью протоколами разногласий к проекту Договора стороны согласовали все существенные условия для данного вида договора, однако не могут приступить к его исполнению из-за наличия разногласий по отдельным положениям пункта 6.6 проекта Договора.

Данный пункт регламентирует порядок оплаты услуг по передаче электрической энергии и излагается сторонами в соответствии с Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. №861 (далее – Правила недискриминационного доступа).

В соответствии с представленными в Кировское УФАС России копиями протоколов разногласий к проекту Договора сетевая организация настаивала на включение в п.п. 6.6 указанного договора абзаца следующего содержания: «за несвоевременное и (или) неполное исполнение обязательств по оплате услуг по передаче электрической энергии, предусмотренных настоящим договором, **в том числе внесению плановых (авансовых) платежей,** заказчик обязан уплатить исполнителю пени в размере 1/130 (одной стотридцатой) ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день фактической оплаты, от невыплаченной в срок суммы за каждый день просрочки, начиная со следующего дня после дня наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты».

Общество неоднократно просило исключить данный пункт из проекта Договора либо изложить его в соответствии с действующим законодательством, что подтверждается протоколами разногласий.

Абзацем 5 пункта 2 статьи 26 Федерального закона «Об электроэнергетике» №35-ФЗ от 26.03.2003 г. (в редакции Федерального закона от 29.12.2017 г.) (далее – ФЗ «Об электроэнергетике») установлено, что потребители услуг по передаче электрической энергии, определяемые Правилами недискриминационного доступа, несвоевременно и (или) не полностью оплатившие оказанные им услуги по передаче электрической энергии, обязаны уплатить сетевой организации пени в размере одной стотридцатой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки начиная со следующего дня после дня наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты. Указанные пени по своей правовой природе являются законной неустойкой.

Исходя из положений пункта 2 статьи 26 ФЗ «Об электроэнергетике» предусмотренная данной статьей неустойка подлежит начислению за нарушение срока оплаты уже переданной электрической энергии, то есть объем которой, к моменту наступления этого срока сформирован и подсчитан (зафиксирован).

Неустойка, предусмотренная статьей 26 ФЗ «Об электроэнергетике» может быть взыскана только за нарушение срока окончательного платежа после истечения расчетного периода, когда электроэнергия передана, а ее объем зафиксирован.

Таким образом, указанной нормой предусмотрена ответственность за нарушение сроков оплаты оказанных услуг, в то время как ответственность за неисполнение обязательства по внесению промежуточных (авансовых) платежей ФЗ «Об электроэнергетике» не установлена.

Ответственность за неисполнение обязательства по внесению предварительных (авансовых) платежей может быть применена только в случаях, установленных законом или соглашением.

В действиях сетевой организации по навязыванию условий договора, предусматривающих возможность начисления пени (неустойки) за нарушение сроков внесения плановых (авансовых) платежей Кировским УФАС России были выявлены признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции».

Кировским УФАС России было выдано предупреждение №3 от 06.06.2018 г. о прекращения указанных действий, путем внесения изменения в проект договора оказания услуг по передаче электрической энергии в соответствии с абзацем 5 пункта 2 статьи 26 ФЗ «Об электроэнергетике», в части исключения условия возможности начисления пени (неустойки) за нарушение сроков внесения плановых (авансовых) платежей.

Предупреждение исполнено.