

Участник №93

Номинация: Антимонопольное законодательство

1 задание.

Гражданин П. обратился в антимонопольный орган с заявлением в отношении сетевой компании, из которого следует ниже обозначенное.

В целях технологического присоединения своих энергопринимающих устройств мощностью 15 кВт к электрическим сетям, 20.11.2012 он направил в адрес сетевой организации заявку на технологическое присоединение. Письмом от 10.12.2012 сетевая компания направила гражданину П. подписанный со своей стороны проект договора технологического присоединения к своим электрическим сетям и технические условия. 20.12.2012 подписанный со стороны гражданина П. договор технологического присоединения и технические условия поступили в адрес сетевой компании. 01.06.2013 технические условия гражданином П. выполнены. Со стороны гражданина П. отсутствовало уведомление сетевой организации о выполнении им технических условий. Мероприятия по технологическому присоединению энергопринимающих устройств гражданина П. осуществлены сетевой организацией 10.07.2014.

1. Какое из нижеследующих решений должен принять антимонопольный орган по результатам рассмотрения указанного заявления:

- о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. Мотивируйте свой ответ, в том числе со ссылками на нормативно-правовые акты;
- об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства. Мотивируйте свой ответ, в том числе со ссылками на нормативно-правовые акты.

2. В случае возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства каким образом должно быть квалифицировано нарушение антимонопольного законодательства?

3. В случае отказа в возбуждении дела, какие правовые основания должны быть положены в основу отказа?

Ответ.

Технологическое присоединение энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, сетевых организаций к электрическим сетям осуществляется сегодня согласно Федеральному закону № 35-ФЗ от 26.03.2003г. (ред. от 13.07.2015) "Об электроэнергетике" (далее Закон № 135-ФЗ), в порядке, определенном «Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии,

объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям» (далее Правила № 861), утвержденными Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. N 861 (ред. от 30.09.2015).

Само Постановление № 861 именуется "Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям".

Согласно части 1 статьи 26 Закона N 35-ФЗ, - технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, и носит однократный характер.

Технологическое присоединение осуществляется на основании договора об осуществлении технологического присоединения к объектам электросетевого хозяйства (Пункт 6 Правил № 861,) заключаемого между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом (заявителем). Указанный договор является публичным.

Пунктом 16 Правил № 861 (в редакции от 05.12. 2014 г., действовавшей в период возникновения между сторонами договорных отношений согласно

условиям настоящего конкурсного задания) было предусмотрено, что договор, считавшийся заключенным с даты поступления подписанного заявителем экземпляра в сетевую организацию, должен содержать срок осуществления мероприятий по технологическому присоединению, который для заявителей - физических лиц, при максимальной мощности присоединяемых энергопринимающих устройств до 20 кВт, не может превышать 6 месяцев.

Срок осуществления работ, предусмотренный пунктом 16 Правил N 861, является существенным условием публичного договора по технологическому присоединению.

Вместе с тем, в соответствии с абз. 2 п. 15 Правил № 861, в целях технологического присоединения энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 15 кВт включительно (с учетом ранее присоединенных в данной точке присоединения энергопринимающих устройств) и которые используются для бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, договор оформляется сетевой организацией в соответствии с типовым формой, согласно Приложения N 1.

При построении ответа на вопрос данного конкурсного задания будем исходить из того, что Сторонами заключен типовой договор, в силу требований абз. 2 п. 15 Правил № 861.

Как следует из условий настоящего конкурсного задания, договор между сетевой организацией и гражданином П. считается заключённым 20.12.2012 г.(с даты поступления подписанного заявителем экземпляра в сетевую организацию).

Шестимесячный срок выполнения мероприятий по технологическому присоединению истекает 20.06.2013г.

Поскольку мероприятия по технологическому присоединению энергопринимающих устройств гражданина П. осуществлены сетевой

организацией только 10.07.2014 г., - общий срок их выполнения составил более 2 лет и 5 месяцев с момента заключения договора.

Это не соответствует подпункту "б" пункта 16 Правил № 861, согласно которым срок осуществления всех мероприятий по технологическому присоединению является существенным и не может превышать 6 месяцев для заявителей - физических лиц в целях технологического присоединения энергопринимающих устройств, максимальная мощность которых составляет до 20 кВт включительно.

Пунктом 3 Правил технологического присоединения установлено что, сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им (заявителем) настоящих Правил и наличии технической возможности технологического присоединения.

Пункт 18 Правил № 861 технологического присоединения предусматривает, что мероприятия по технологическому присоединению включают несколько этапов выполнения обязанностей, как со стороны сетевой организации, так и со стороны заказчика (гражданина), и включают в себя выполнение технических условий заявителем и сетевой организацией, проверку сетевой организацией выполнения заявителем технических условий (п.п. в) и г.) Пункта 18 Правил).

При этом, установленный шестимесячный срок выполнения мероприятий по технологическому присоединению, в целом, обязателен для соблюдения, как сетевой организацией, так и заявителем.

Гражданин П., выполнивший в течение шестимесячного срока 01.06. 2013 г. технические условия, не нарушил требований Пункта 18 Правил № 861.

Вместе с тем, редакция типовой формы договора, согласно Правилам № 861 в редакции (ред. от 05.10.2012), пунктом 8 возлагает на заявителя обязанность уведомить сетевую организацию о выполнении технических условий после выполнения мероприятий по технологическому

присоединению в пределах границ участка заявителя, предусмотренных техническими условиями.

Сетевая организация, в свою очередь, согласно пункту 6 договора, в течение ____ рабочих дней со дня уведомления заявителем о выполнении им технических условий обязана осуществить проверку выполнения технических условий заявителем, провести с участием заявителя осмотр (обследование) присоединяемых энергопринимающих устройств заявителя.

Тем не менее, отсутствие уведомления гражданином П. сетевой организации не освободило последнюю от выполнений мероприятий по технологическому присоединению, и не препятствовало осуществлению сетевой организацией проверки выполнения гражданином П. технических условий в отсутствие такого уведомления.

Согласно пункту 18 Правил N 861, - мероприятия по технологическому присоединению включают в себя, в том числе, разработку сетевой организацией проектной документации согласно обязательствам, предусмотренным техническими условиями, разработку заявителем проектной документации в границах его земельного участка согласно обязательствам, предусмотренным техническими условиями, выполнение технических условий заявителем и сетевой организацией, проверку сетевой организацией выполнения заявителем технических условий.

Таким образом, Правила технологического присоединения предусматривают обязанность проверки сетевой организацией выполнения заявителем технических условий, независимо от наличия либо отсутствия уведомления со стороны заявителя о выполнении им мероприятий, предусмотренных договором и техническими условиями.

При этом, какая-либо очередность выполнения сторонами технических условий Правилами N 861 не предусмотрена.

С учетом того, что гражданином П. в течение шестимесячного срока технические условия были выполнены, у сетевой организации имелась реальная возможность осуществить технологическое присоединение в

установленный срок, и отсутствовали объективные причины для не соблюдения шестимесячного срока и невыполнения мероприятий по технологическому присоединению энергопринимающих устройств заявителя.

Кроме того, фактически, мероприятия по технологическому присоединению энергопринимающих устройств гражданина П. осуществлены сетевой организацией только 10.07.2014 г.- более чем через 1 год после выполнения гражданином П. технических условий.

При таких обстоятельствах, по результатам рассмотрения заявления гражданина П., антимонопольный орган должен принять решение о возбуждении дела о нарушении сетевой организацией антимонопольного законодательства и квалифицировать действия сетевой организации как нарушение части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", в связи с допущенным с его стороны противоправным бездействием, выразившемся в неосуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств в установленный подпунктом "б" пункта 16 Правил N 861 срок, и влекущим за собой ущемление интересов гражданина П. путем препятствования заключению договоров энергоснабжения с гарантирующим поставщиком (энергосбытовой организацией) в целях снабжения электрической энергией объекта.

Подобная судебная практика сложилась по делам об оспаривании сетевыми организациями решений антимонопольные органов о нарушении этими организациями законодательства о защите конкуренции.

Так, Второй арбитражный апелляционный суд, рассматривая апелляционной жалобу Общества (сетевой организации) на решение арбитражного суда первой инстанции, признавшим обоснованным решение Управления Федеральной антимонопольной службы, в соответствии с которым Общество было признано нарушившим часть 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", в

связи с допущенным с его стороны противоправным бездействием, выразившемся в неосуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств в установленный срок, отклонил доводы Общества в апелляционной жалобе о том, что возможность присоединения была исключена по причине не уведомления заявителем о выполнении им технических условий.

Суд апелляционной инстанции указал, что согласно пункту 18 Правил N 861, мероприятия по технологическому присоединению включают в себя, в том числе, разработку сетевой организацией проектной документации согласно обязательствам, предусмотренным техническими условиями, разработку заявителем проектной документации в границах его земельного участка согласно обязательствам, предусмотренным техническими условиями, выполнение технических условий заявителем и сетевой организацией, проверку сетевой организацией выполнения заявителем технических условий.

В то же время какая-либо очередность выполнения сторонами технических условий не предусмотрена ни Правилами N 861, ни договором. Доказательств наличия препятствий выполнения сетевой организацией со своей стороны мероприятий по договору Обществом не представлено. **(Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 5 декабря 2013 г. по делу N А29-2928/2013).**

Другим Постановлением, по аналогичному делу, Второй арбитражный апелляционный суд указал следующее:

«Ссылка Общества на отсутствие со стороны заявителя уведомления о выполнении технических условий, в соответствии с пунктом 8.2 заключенного договора, а также отсутствие каких-либо обращений в адрес сетевой организации до момента обращения в УФАС, не свидетельствует об отсутствии вмененного нарушения.

Действительно, в силу пункта 8.2 договора от 12.12.2012 г. после выполнения мероприятий по технологическому присоединению в пределах

границ участка заявителя, предусмотренных техническими условиями, заявитель обязан был уведомить сетевую организацию о выполнении технических условий.

Вместе с тем, ни Правилами N 861, ни договором от 12.12.2012 не установлено, что невыполнение заявителем указанного условия влечет возможность неосуществления сетевой организацией технологического присоединения» (**Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 17.06.2015 N 02АП-3852/2015 по делу N А29-9934/2014**

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд, рассматривая апелляцию Общества (сетевой организации) по делу о признании незаконными решения и предписания антимонопольного органа пришел к выводу о том, что «Согласно пункту 18 Правил технологического присоединения, в числе прочих мероприятий по технологическому присоединению, предусмотрена обязанность проверки сетевой организацией выполнения заявителем технических условий независимо от наличия, либо отсутствия уведомления со стороны заявителя о выполнении мероприятий, предусмотренных договором и техническими условиями.» (**Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2014 по делу N А12-22194/2014**)

Конечно, следует согласиться с выводами судов о том, что пункт 18 Правил № 861 предусматривает обязанность проверки сетевой организацией выполнения заявителем технических условий независимо от наличия, либо отсутствия уведомления последним о выполнении мероприятий, предусмотренных договором и техническими условиями.

Однако следует признать, что вместе с тем, Правила № 861 (в ред. от 05.10.2012 г.) не давали ответа на вопросы – в каком порядке, с какой периодичностью следует проводить такие проверки, каким образом фиксировать их результаты? Как поступить сетевой организации, если, например, уведомление о выполнении заявителем техусловий поступило за день до истечения шестимесячного срока и этот день – воскресенье?

Действительно, пункт 18 Правил № 861 предусматривает, что мероприятия по технологическому присоединению включают несколько этапов выполнения обязанностей, как со стороны сетевой организации, так и со стороны заказчика (гражданина).

Но при этом, установленный шестимесячный срок обязателен для соблюдения как сетевой организацией, так и заявителем, поскольку, пункт 18 Правил технологического присоединения, ставит соблюдение сроков технологического присоединения со стороны сетевой организации в зависимость от выполнения технических условий со стороны заявителя.

Видимо, при наличии и в Правилах № 861 и в договоре обязательств заявителя об уведомлении сетевой организации о выполнении заявителем техусловий, отсутствие такового от заявителя, по умолчанию, для сетевой организации означало их невыполнение.

Главным аргументом в большинстве судебных актов являются Разъяснения Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 30.06.2008 N 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства».

Согласно разъяснениям, - исходя из системного толкования положений статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и статей 3 и 10 Закона о защите конкуренции для квалификации действий (бездействия) как злоупотребления доминирующим положением достаточно наличия (или угрозы наступления) любого из перечисленных последствий, а именно: недопущения, ограничения, устранения конкуренции или ущемления интересов других лиц. Оценивая действия хозяйствующего субъекта в качестве злоупотребления доминирующим положением, следует учитывать положения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 10, части 1 статьи 13 Закона о защите конкуренции и, в частности, определять, были совершены данные действия в допустимых пределах осуществления гражданских прав, либо ими налагаются на контрагентов

неразумные ограничения или ставятся необоснованные условия реализации контрагентами своих прав.

При этом, как указал Пленум Высшей судебной инстанции - антимонопольный орган вправе признать нарушением антимонопольного законодательства и иные действия (бездействие), кроме установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, поскольку приведенный в названной части перечень не является исчерпывающим.

Вместе с тем, для квалификации действий хозяйствующего субъекта по статье 10 Закона о защите конкуренции необходимо доказать, что на соответствующем товарном рынке он, занимая доминирующее положение, совершил действие (бездействие), характеризующееся как злоупотребление этим положением и это привело (создало угрозу) к ограничению конкуренции или ущемлению права другого лица, или лиц.

В данном случае, справедливо рассматривать добросовестность исполнения условий договора, норм и правил обеими сторонами.

Является ли нарушением (ущемлением) прав гражданина П. несоблюдение сетевой организацией установленного законом срока выполнения мероприятий по технологическому присоединению при нарушении (недобросовестности) гражданином П. условий пункта 8 договора об обязанности уведомления сетевой организации о готовности, принадлежащих ему энергопринимающих устройств к подключению к электрическим сетям?

Статья 10 Гражданского Кодекса РФ говорит не только о не допущении использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, и злоупотреблении доминирующим положением на рынке.

Не допускается так же и заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), влекущее отказ лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применение иных мер, предусмотренных законом, что вполне может быть применено и к самому гражданину П.

Нельзя сказать, что сам П. действовал добросовестно, и более того, П. действовал заведомо не добросовестно, не исполнив обязанности об уведомлении сетевой организации о выполнении им технических условий, в соответствии с договором, понимая при этом, что технологическое присоединение его энергопринимающих устройств к электросети напрямую зависит от их готовности.

Договор технологического присоединения по своей правовой природе является договором возмездного оказания услуг, регулирование которого осуществляется, в том числе, и статьями 779 - 783 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 307 ГК РФ - в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

В соответствии с новеллой -дополнением к статье 307 ГК РФ, вступившим в силу с июня 2015 г. - при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.

Статья 309 ГК РФ требует, чтобы обязательства исполнялись надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В силу пункта 3 статьи 405 ГК РФ, - должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Представляется, что данные нормы права могут и должны применяться при оценке действий сторон и в Решениях антимонопольных органов, при рассмотрении заявлений о нарушении прав заявителей (потребителей) и закона о защите конкуренции в процессе технологического присоединения, и в судебных решениях по подобным спорам.

Однако, учитывая, что по условиям настоящего конкурсного задания сетевая организация фактически осуществила мероприятия по технологическому присоединению энергопринимающих устройств гражданина П. только 10.07.2014 г., более, чем через 1 год после выполнения гражданином П. технических условий, противоправное бездействие сетевой организации имеет место быть и влечет за собой ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.

Следует обратить внимание, что Выше рассмотрена ситуация, согласно редакции Правил № 861, действующей до 25.03.2014 г.

С принятием Постановления Правительства РФ от 20.02.2014 N 130"О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г. N 861" в Правила были внесены существенные изменения.

В частности, Правила пополнились Разделом IX «Порядок проведения проверки выполнения заявителем и сетевой организацией технических условий».

Данный раздел содержит более 20 пунктов и подробно регламентирует действия сторон при выполнении ими технических условий.

Так, например, пункт 85 предусматривает, что для проведения проверки выполнения технических условий заявитель представляет в сетевую организацию уведомление о выполнении технических условий с приложением определенного пакета документов.

Сетевая организация рассматривает представленные заявителем документы, предусмотренные пунктом 85 настоящих Правил, и осуществляет

осмотр электроустановок заявителя, по результатам которого составляет в 2 экземплярах акт осмотра (обследования) электроустановки.

По результатам мероприятий по проверке выполнения заявителем технических условий сетевая организация в 3-дневный срок составляет и направляет для подписания заявителю подписанный со своей стороны в 2 экземплярах акт о выполнении технических условий установленной формы (пункты 87,88).

Срок проведения мероприятий по проверке сетевой организацией выполнения заявителем технических условий (с учетом направления заявителю подписанных со стороны сетевой организации акта осмотра (обследования) электроустановки и акта о выполнении технических условий) не должен превышать 10 дней со дня получения сетевой организацией уведомления от заявителя о выполнении им технических условий либо уведомления об устранении замечаний (пункт 90 Правил № 861).

Такая подробнейшая регламентация действия сторон при выполнении ими технических условий в процессе технологического присоединения, позволяет теперь более детально рассмотреть и всесторонне оценить правовые последствия для Сторон, в случае не надлежащего исполнения ими обязательств по договору технологического присоединения в свете законодательства о защите конкуренции.