

## РЕШЕНИЕ

### о рассмотрении жалобы на постановление

#### о наложении административного штрафа по делу об административном правонарушении № 1598/02

Я, заместитель начальника Правового управления ФАС России Алексей Сергеевич Крюков, рассмотрев материалы жалобы <...> на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 10.01.2017 № 1598/02, вынесенное заместителем руководителя УФАС по Ростовской области Батуриным Сергеем Владимировичем в отношении генерального директора ОАО «Уникум» <...>, в отсутствие законного представителя <...>, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 1598/02,

#### УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступила жалоба <...> (вх. от 01.03.2017 № 30543/17) на постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 1598/02 от 10.01.2017, вынесенное заместителем руководителя УФАС по Ростовской области Батуриным Сергеем Владимировичем (далее — Жалоба), в отношении генерального директора ОАО «Уникум» о назначении административного наказания.

В Жалобе <...> просит отменить и прекратить постановление о назначении административного наказания № 1598/02.

При рассмотрении материалов Жалобы установлено следующее.

В Ростовское УФАС России поступило обращение <...> (ТСЖ «Современник», г. Ростов-на-Дону, ул. Зорге, 11, кв. 168), перенаправленного Прокуратурой Советского района г. Ростова-на-Дону, а также обращение ООО «Энергосеть Р», (г. Ростов-на-Дону, ул. Стабильная 21, оф. 7) на неправомерные, по мнению заявителей, действия ОАО «Уникум», выразившиеся в отказе от восстановления энергоснабжения в трансформаторной подстанции №2123 (далее- ТП-2123).

Так, в ходе проведения проверки Ростовским УФАС России было установлено следующее.

ТП 10/0,4кВ № 2086, находящаяся на балансе потребителя ОАО «Уникум», запитана от сетей филиала ПАО «МРСК Юга»-«Ростовэнерго» имеет границу раздела с филиалом по ячейкам №№ 35-21, 35-39 ПС 110/10/6 кВ Р-35.

ОАО «Уникум» является собственником трансформаторной подстанции 10/0,4 кВт в торговом комплексе по ул. Зорге, 33 в г. Ростове-на-Дону (далее-ТП-2086) и двух кабельных линий 10кВт от ПС Р-35 до ТП-2086.

Электроснабжение ТСЖ «Современник» осуществляется двумя КЛ-0,4 кВ от ТП 10/0,4 кВ № 2123, граница раздела балансовой принадлежности сторон установлена на кабельных наконечниках РУ-0,4 кВ жилого дома, что подтверждается актами разграничения балансовой принадлежности № 681, № 22

от 01.06.2014г. Согласно договору купли-продажи от 23.04.2016г. <...> <...> приобрел ТП - 2123 у <...> Данное обстоятельство также подтверждается свидетельством о регистрации права от 28.04.2016г.

№ 61-61/001/032/2016-1590/2. 01.08.2016г. Между <...> и ООО «Энергосеть Р» был заключен договор аренды имущества, в соответствии с которым <...>, передал, а ООО «Энергосеть Р» принял в аренду имущество, в том числе ТП-2123.

Таким образом, существует однолинейная схема электроснабжения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, энергопринимающие устройства которых присоединены к объектам электросетевого хозяйства ОАО «Уникум».

Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2004 г.

№ 861 утверждены Правила 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).

Так, под опосредованным присоединением, согласно пункту 5 Правил, понимается присоединение энергопринимающих устройств потребителя электрической энергии к электрическим сетям сетевой организации через энергетические установки производителей электрической энергии либо объекты электросетевого хозяйства лиц, не оказывающих услуги по передаче электрической энергии, или бесхозяйные объекты электросетевого хозяйства.

Электроснабжение ТСЖ «Современник» прекращено 11.06.2016г. в результате повреждения КЛ-0,4 кВ, переданной по договору аренды ООО «Электросеть-Р». После 11.06.2016г., вследствие прекращения электроснабжения ТП-2123 от ТП-2086, электроснабжение данной трансформаторной подстанции, включая присоединенный к ней ТСЖ «Современник», осуществляется по резервной схеме РП-34, ЛЗ4Ф21/ЛЛЗ4Ф22, ТП- 3218 от электрических сетей АО «Донэнерго».

Согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003г. №35-ФЗ (ред. от 03.07.2016г.) «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике), одним из общих принципов организации экономических отношений и основ государственной политики в сфере электроэнергетики является обеспечение бесперебойного и надежного функционирования электроэнергетики в целях удовлетворения спроса на электрическую энергию потребителей, обеспечивающих надлежащее исполнение своих обязательств перед субъектами электроэнергетики.

Из содержания п. 4 ст. 26 Закона об электроэнергетики следует, в случае, если происходит смена собственника или иного законного владельца энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики, которые ранее в надлежащем порядке были технологически присоединены, а виды производственной деятельности, осуществляемой новым собственником или иным законным владельцем, не влекут за собой пересмотр величины присоединенной мощности и не требуют изменения схемы внешнего электроснабжения и категории надежности электроснабжения, повторное технологическое присоединение не требуется и ранее определенные границы балансовой принадлежности устройств или объектов и ответственности за нарушение правил эксплуатации объектов электросетевого хозяйства не изменяются.

В силу п. 6 Правил 861 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.

Следовательно, для признания лица нарушившим данный запрет, необходимо доказать, что энергопринимающее устройство потребителя (заявившего о нарушении его права на энергоснабжение) присоединено к электрическим сетям сетевой организации опосредованно именно через принадлежащие этому лицу объекты электросетевого хозяйства, и это лицо совершает действия, препятствующие перетоку электроэнергии до энергопринимающего устройства потребителя.

В соответствии с п. 5 Правил № 861, в случае если энергопринимающие устройства потребителя электрической энергии присоединены к электрическим сетям сетевой организации через энергетические установки производителей электрической энергии, объекты электросетевого хозяйства лиц, не оказывающих услуги по передаче электрической энергии, или бесхозяйные объекты электросетевого хозяйства, которые имеют непосредственное присоединение к сетям сетевых организаций (далее – опосредованное присоединение к электрической сети), такой потребитель заключает договор с той сетевой организацией, к сетям которой присоединены энергетические установки производителей электрической энергии, бесхозяйные объекты электросетевого хозяйства или энергопринимающие устройства (объекты электросетевого хозяйства) лиц, не оказывающих услуги по передаче электрической энергии, к которым непосредственно присоединено его энергопринимающее устройство.

Порядок полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии в случае нарушения потребителями своих обязательств, а также в случае необходимости принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий предусмотрен Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (далее Правила № 442).

Конституционно-правовой смысл вышеприведенного пункта 6 Порядка (а в его значении - и иных аналогичных ему по правовому содержанию положений Постановления Правительства РФ от 04.05.2012 N 442, запрещающих ограничение режима потребления электрической энергии в отношении потребителей электрической энергии, не имеющих задолженности по оплате электрической энергии и исполняющих иные предусмотренные законодательством Российской Федерации и соглашением сторон обязательства), определен Определением Конституционного суда РФ от 17.07.2012 N 1308-0 следующим образом: «Согласно пункту 6 в случаях, когда к сетям, принадлежащим организации- потребителю, подключены абоненты, которые своевременно оплачивают использованные топливно-энергетические ресурсы, организация-потребитель обязана по соглашению с энергоснабжающей или газоснабжающей организацией обеспечить подачу этим абонентам топливно-энергетических ресурсов в необходимых для них объемах. Данное положение, направленное на защиту интересов абонентов, своевременно исполняющих свои обязательства по оплате использованных ими топливно-энергетических ресурсов, и позволяющее обеспечить баланс во взаимоотношениях всех заинтересованных лиц путем заключения соответствующего соглашения, само по себе не может рассматриваться как нарушающее конституционные права заявителя, указанные в жалобе».

Так, 14.07.2016г. в ответ на обращение <...> (письмо от 22.06.2016г.) о пуске электроэнергии по сетям принадлежащим <...>, ОАО «Уникум» было запрошено у

абонента ряд документов (исх.№147 от 14.07.2016г.), а электроснабжение восстановлено не было.

Неправомерное истребование ОАО «Уникум» от <...> соответствующих документов в целях возобновления подачи электроснабжения в ТП-2123., послужило нарушением ОАО «Уникум» запрета, установленного в пункте 6 Правил №861.

Данный вывод нашел свое отражение в судебной практике – Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 31.01.2011 по делу№ А43-3664/2010.

За указанные действия (бездействие) установлена административная ответственность в соответствии КРФ об АП.

Согласно ч. 1 ст. 9.21 КРФ об АП, 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:

- 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.

Вышеизложенные обстоятельства послужили основанием для возбуждения настоящего дела об административном правонарушении.

Материалы дела позволяют прийти к следующим выводам:

Место совершения правонарушения - г. Ростов-на-Дону.

Время совершения правонарушения — 14.07.2016г.

Приглашение для участия в составлении протокола об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 ст. 9.21 КРФ об АП, было направлено в ОАО «Уникум» письмом от 7.10.2016г. Данное письмо получено ОАО «Уникум», о чем свидетельствует почтовое уведомление.

Указанным письмом законный представитель ОАО «Уникум» извещался о времени и месте составления протокола об административном правонарушении в Ростовском УФАС России по адресу: г. Ростов-на-Дону, пр. Ворошиловский 2/2, офис 403 кабинет № 6. В данном письме законному представителю ОАО «Уникум» разъяснялись его права и обязанности, предусмотренные КРФ об АП.

Таким образом, о времени и месте составления настоящего протокола законный представитель ОАО «Уникум» уведомлен надлежащим образом.

20.10.2016 г. на составление протокола об административном правонарушении в отношении ОАО «Уникум» законный представитель общества не явился.

Согласно пункту 4.1 статьи 28.2 КРФ об АП в случае неявки законного представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие. Копия протокола об административном правонарушении направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Протокол составлен в присутствии представителя защитника ОАО «Уникум» <...> (доверенность №09 от 19.10.2016г.).

Определением от 20.10.2016 дело об административном правонарушении № 1597/02 вышеуказанное дело было назначено к рассмотрению на 06.12.2016 года по адресу: г. Ростов-на-Дону, пр. Ворошиловский 2/2, оф. 403 каб. 6.

Определением об отложении рассмотрения дела №1597/02 об административном правонарушении, вышеуказанное дело было назначено к рассмотрению на 10.01.2017 года по адресу: г. Ростов-на-Дону, пр. Ворошиловский 2/2, оф. 403 каб. 6.

Указанное определение получено ОАО «Уникум» заблаговременно.

Дело об административном правонарушении № 1597/02 рассмотрено в присутствии генерального директора ОАО «Уникум» <...>.

Согласно ч. 3 ст. 4.1 КРФ об АП, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Смягчающих административную ответственность обстоятельств Ростовским УФАС России не установлено.

В соответствии со ст. 29.1 КРФ об АП: обстоятельства, исключающие производство по настоящему делу, не выявлены; для рассмотрения настоящего дела по существу имеется достаточно материалов; ходатайства, отводы не заявлены.

Основания для освобождения лица, совершившего административное правонарушение от административной ответственности в порядке применения статьи 2.9 КРФ об АП отсутствуют.

Статья 9.21 КРФ об АП предусматривает формальный состав административного правонарушения, не требующий наступления общественно опасных последствий. Общественная опасность правонарушения выражается в создании угрозы причинения вреда. Данная норма направлена на защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, общества и государства от неправомерных действий хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, либо от злоупотребления своим доминирующим положением. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении общества к исполнению требований в сфере соблюдения требований действующего законодательства в области энергетики.

В рассматриваемом случае правонарушение посягает на установленный законом порядок осуществления субъектами, занимающими доминирующее положение на рынке, своей деятельности, соблюдение которого является обязанностью каждого участника данных правоотношений, в связи с этим, вменяемое обществу правонарушение не может быть признано малозначительным. Юридическим выражением признака общественной опасности административного правонарушения является противоправность. Государство, признавая то или иное действие либо бездействие общественно опасным, устанавливает правовые запреты на их совершение. Противоправность состоит в том, что ОАО «Уникум» совершило действия, запрещенные Гражданским Кодексом Российской Федерации, Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004г. № 861.

Таким образом, противоправность вышеназванных действий подчеркивается также тем, что, указанное правонарушение противоречит не только нормам административного права, но и ряду других отраслей права.

В соответствии с общими правилами назначения административного наказания, основанными на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (часть 1 статьи 4.1 КРФ об АП).

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Законодатель, установив названные положения в Кодексе, тем самым предоставил возможность, в том числе органу, должностному лицу, рассматривающим дело об административном правонарушении, индивидуализировать наказание в каждом конкретном случае.

При этом, назначение административного наказания должно основываться на данных, подтверждающих действительную необходимость применения к лицу, в отношении которого ведется • производство по делу об административном правонарушении, в пределах нормы, предусматривающей ответственность за административное правонарушение, именно той меры государственного принуждения, которая с наибольшим эффектом достигала бы целей исправления правонарушителя и предупреждения совершения новых противоправных деяний, а также ее соразмерность в качестве единственно возможного способа достижения справедливого баланса публичных и частных интересов в рамках административного судопроизводства.

В соответствии с частью 1 статьи 26 Федерального закона от 26.03.2003 №35-ФЗ «Об электроэнергетике» 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 (далее также - технологическое присоединение), 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, заключаемого между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом. Указанный договор является публичным.

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), предусмотрено, что 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.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 20 ноября 2012 года № 2513/12 указал, что переток электроэнергии представляет собой ее перемещение по линиям электропередач и другим объектам электросетевого хозяйства. При этом осуществление перетока на безвозмездной основе как соблюдение запрета, указанного в пункте 6 ПНД, не

является услугой по передаче электроэнергии.

Таким образом, Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации установлено, что отдельного рынка перетока электрической энергии не существует, а следовательно владелец объектов электросетевого хозяйства, в понимании действующего законодательства, не может занимать доминирующее положение по перетоку электрической энергии.

Однако, препятствование перетоку электрической энергии в соответствии с частью 4 статьи 26 Закона об электроэнергетике и пунктом 6 ПНД не допустимо. Запрет на препятствие перетоку электрической энергии распространяется на всех собственников объектов электросетевого хозяйства к которым в надлежащем порядке присоединены энергопринимающие устройства иных лиц.

Согласно части 1 статьи 9.21 КоАП РФ 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 - 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.

Ответственность на основании статьи 9.21 КоАП РФ наступает при нарушении субъектом естественной монополии правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, либо при нарушении собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, либо при препятствовании 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.

Таким образом, учитывая диспозицию части 1 статьи 9.21 КоАП РФ, действия (бездействие) собственника объектов электросетевого хозяйства по препятствованию перетока электрической энергии могут быть квалифицированы как нарушение статьи 9.21 КоАП РФ.

Факты опосредованного технологического присоединения энергопринимающих устройств ТСЖ «Современник» подтверждается актами разграничения балансовой принадлежности № 681, № 22 от 01.06.2014.

Пунктом 2 постановления Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 №861 Федеральная антимонопольная служба определена уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по обеспечению государственного контроля за соблюдением правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и услугам администратора торговой системы.

В соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ ФАС России и ее территориальные

органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 9.21 КоАП РФ.

Следовательно, Постановление вынесено в пределах полномочий антимонопольного органа.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 30.7 КоАП,

РЕШИЛ:

Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 1598/02 от 01.03.2017 в отношении генерального директора ОАО «Уникум» <...> оставить без изменения, а жалобу <...> без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.9 и статьей 30.3 КоАП решение о рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд по месту рассмотрения жалобы в течение десяти суток со дня вручения или получения копии решения.