

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении № 4-00-851/00-21-17

«13» июня 2017 г.

г. Москва

Я, заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Королев Виталий Геннадьевич, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 4-00-851/00-21-17, возбужденного в отношении акционерного общества «ОЭК» (далее — АО «ОЭК») (адрес: 115035, г. Москва, Раушская набережная, д. 8; И Н Н 7720522853, КПП 770501001, ОГРН 1057746394155; дата регистрации в качестве юридического лица — 09.11.2012), в отсутствие законного представителя АО «ОЭК», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 4-00-851/00-21-17, в присутствии защитника <...>, которым разъяснены права лица в отношении которого ведется производство по делу, предусмотренные статьей 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП), а также права защитника, предусмотренные статьей 25.5 КоАП.

УСТАНОВИЛ:

В ФАС России поступило обращение АО «Синтез Групп» с жалобой на действия (бездействие) АО «ОЭК», выразившиеся в уклонении от урегулирования отношений по передаче электрической энергии в интересах потребителей АО «Ангстрем», ОАО «Ангстрем-Т» и ООО «Элма-Пасты», а также отказа от оплаты фактически оказанных услуг по передаче электрической энергии.

Согласно части 5 статьи 38 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике) в отношении любого обратившегося потребителя гарантирующий поставщик обязан самостоятельно урегулировать отношения, связанные с оперативно-диспетчерским управлением, приобретением и передачей электрической энергии обслуживаемым им потребителям, с иными осуществляющими указанные виды деятельности организациями.

Договор, заключаемый гарантирующим поставщиком с потребителем электрической энергии, является публичным.

В соответствии с пунктом 28 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 №442, гарантирующий поставщик обязан урегулировать отношения, связанные с передачей электрической энергии, путем

заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии с сетевой организацией.

Между ПАО «Мосэнергосбыт» (гарантирующий поставщик) и АО «Синтез Групп» (сетевая организация) заключен договор оказания услуг по передаче электрической энергии от 01.09.2014 № 66-369 (далее - Договор), дополнительным соглашением № 1 к договору от 02.09.2014 в качестве третьей стороны введен АО «ОЭК» (сетевая организация, котлодержатель).

В соответствии с условиями Договора АО «Синтез Групп» и АО «ОЭК» являются исполнителями, обеспечивающими передачу электрической энергии потребителям. Оплата со стороны гарантирующего поставщика оказываемых услуг по передаче электрической энергии осуществляется в адрес АО «ОЭК», который в свою очередь из денежных средств, поступивших от гарантирующего поставщика, не оплачивает услуги АО «Синтез Групп», оказываемые в интересах потребителей АО «Ангстрем», ОАО «Ангстрем-Т» и ООО «Элма-Пасты».

Дополнительным соглашением к Договору № ПР/4км от 14.10.2016 (далее также — Дополнительное соглашение) были внесены новые точки поставки электрической энергии потребителям: АО «Аргстрем», ОАО «Аргстрем-Т» и ООО «Элма-Пасты», по которым АО «Синтез Групп» с 01.09.2016 оказывает услуги по передаче электрической энергии.

Частью 2 статьи 26 Закона об электроэнергетике установлено, что оказание услуг по передаче электрической энергии осуществляется на основании договора возмездного оказания услуг. Договор оказания этих услуг является публичным.

В соответствии с частью 4 статьи 41 Закона об электроэнергетике организации, осуществляющие деятельность по передаче электрической энергии (сетевые компании) в пределах исполнения своих обязательств перед потребителями электрической энергии по договору оказания услуг по передаче электрической энергии, а также лица, владеющие объектами электросетевого хозяйства, к которым присоединены энергопринимающие устройства потребителей электрической энергии, и не осуществляющие деятельности по передаче электрической энергии таким потребителям в определяемом Правительством Российской Федерации порядке, обязаны урегулировать отношения, связанные с передачей электрической энергии, с иными сетевыми компаниями, электрические сети которых имеют последовательное взаимное соединение и используются для поставок электрической энергии (мощности) соответствующему потребителю электрической энергии.

При формировании ПАО «Мосэнергосбыт» баланса электрической энергии за сентябрь, октябрь, ноябрь и декабрь 2016 года полезный отпуск в адрес вышеуказанных потребителей был отнесен к АО «Синтез Групп», что подтверждается соответствующими справками по объему полезного отпуска электрической энергии за каждый месяц, подписанными со стороны ПАО «Мосэнергосбыт».

ПАО «Мосэнергосбыт» подтверждает факт оказания АО «Синтез Групп» услуг по передаче электрической энергии в адрес вышеуказанных потребителей и осуществляет соответствующие расчеты с АО «ОЭК».

В соответствии с Регламентом расчета стоимости и порядка оплаты услуг по Договору, являющегося приложением № 9 к Договору, АО «Синтез Групп» направило в адрес АО «ОЭК» акты оказания услуг по передаче электрической энергии за сентябрь, октябрь, ноябрь и декабрь 2016. Однако АО «ОЭК» отказывается принять и оплатить оказанные услуги по передаче электроэнергии потребителям: АО «Ангстрем», ОАО «Ангстрем-Т» и ООО «Элма-Пасты».

Общие принципы и порядок обеспечения недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, а также оказания этих услуг определены Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее — ПНД).

Пунктом 8 ПНД определено, что в целях обеспечения исполнения своих обязательств перед потребителями услуг (покупателями и продавцами электрической энергии) сетевая организация заключает договоры с иными сетевыми организациями, имеющими технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства, с использованием которых данная сетевая организация оказывает услуги по передаче электрической энергии (далее - смежные сетевые организации), в соответствии с разделом III ПНД.

Пунктом 9 ПНД также установлено, что договор оказания услуг по передаче электрической энергии является публичным и обязательным к заключению для сетевой организации.

Согласно пункту 34 ПНД по договору между смежными сетевыми организациями одна сторона договора обязуется предоставлять другой стороне услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих ей на праве собственности или на ином законном основании объектов электросетевого хозяйства, а другая сторона обязуется оплачивать эти услуги и (или) осуществлять встречное предоставление услуг по передаче электрической энергии. Услуга предоставляется в пределах величины максимальной мощности в точках поставки, соответствующих точкам присоединения объектов электросетевого хозяйства одной сетевой организации к объектам другой сетевой организации. Потребитель услуг, предоставляемых по такому договору, определяется в соответствии с пунктом 41 ПНД.

АО «ОЭК», являясь котлодержателем, должно было урегулировать отношения по передаче электрической энергии со всеми иными сетевыми организациями, имеющими технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства, с использованием которых оказываются услуги по передаче электрической энергии, а так же оплатить оказанные услуги по передаче электрической энергии.

Согласно пункту 35 Правил государственного регулирования (пересмотра, применения) цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2011 № 1178 (далее - Правила), цены (тарифы) применяются в соответствии с решениями регулирующих органов, в том числе с учетом особенностей, предусмотренных нормативными правовыми актами в области электроэнергетики.

Пунктом 3 ПНД, определено, что недискриминационный доступ к услугам по

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

В соответствии с пунктом 42 ПНД при установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии ставки тарифов определяются с учетом необходимости обеспечения равенства единых (котловых) тарифов на услуги по передаче электрической энергии для всех потребителей услуг, расположенных на территории соответствующего субъекта Российской Федерации и принадлежащих к одной группе (категории) из числа тех, по которым законодательством Российской Федерации предусмотрена дифференциация тарифов на электрическую энергию (мощность).

Во исполнение вышеуказанных норм может быть реализована котловая экономическая модель, в рамках которой денежные средства, оплаченные потребителями по единому (котловому) тарифу, впоследствии распределяются между участвовавшими в оказании услуг сетевыми организациями по индивидуальным тарифам, установленным для пар смежных сетевых организаций.

На территории города Москвы при взаимодействии субъектов рынка электроэнергетики используется модель «котел сверху», при которой гарантирующий поставщик осуществляет расчеты за оказанные услуги по передаче электрической энергии с котлодержателем, а котлодержатель на основе установленных индивидуальных тарифов осуществляет взаиморасчеты с сетевыми организациями за оказанные ими услуги (постановление РЭК Москвы от 25.12.2015 № 523-ээ).

Пунктом 52 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденных приказом ФСТ России от 06.08.2004 № 20-э/2 (далее — Методические указания), определен порядок расчета индивидуальных тарифов на услуги по передаче электрической энергии при поступлении платежей потребителей по данным договорам только в одну сетевую организацию («котел сверху»).

Статьей 6 Закона об электроэнергетике установлено, что одним из принципов организации экономических отношений и основами государственной политики в сфере электроэнергетики являются соблюдение баланса экономических интересов поставщиков и потребителей электрической энергии.

При расчетах в рамках указанной модели потребитель или обслуживающий его гарантирующий поставщик (энергосбытовая организация) заключает договор на оказание услуг по передаче электроэнергии с той сетевой организацией, которую регулирующий орган определил в регионе держателем котла, поскольку только для нее устанавливается тариф для расчетов с потребителями услуг (покупателями и продавцами электроэнергии). В этих правоотношениях держатель котла является исполнителем услуг и получает плату от всех потребителей услуг (обслуживающего его гарантирующего поставщика (энергосбытовой организацией)) в регионе. Иные территориальные сетевые организации, участвующие в передаче электроэнергии в регионе, не имеют права заключать договоры непосредственно с потребителями или обслуживающими его гарантирующими поставщиками (энергосбытовыми организациями) и получают оплату за свои услуги от держателя котла по индивидуальным тарифам в рамках

исполнения договорных обязательств по передаче электроэнергии, в которых держатель котла является заказчиком услуг.

Согласно требованиям пункта 36 ПНД сетевая организация не вправе отказать сетевой организации в заключении договора.

Применение котловой модели не исключает риски, связанные с отклонением фактических величин от прогнозных, что может быть связано, в том числе с использованием объектов электросетевого хозяйства, поступивших в законное владение сетевой организации в течение периода регулирования, а также с появлением дополнительных или изменением существующих точек поставки.

Если возникновение новых точек поставки вызвано объективными причинами (подключение новых объектов электроснабжения, изменение схемы энергоснабжения и т.п.) и это повлекло увеличение объема котловой выручки, то сетевые организации, оказывавшие услуги по данным точкам, вправе претендовать на получение дополнительного дохода, который может быть распределен в течение этого же периода регулирования с применением индивидуальных тарифов с последующей корректировкой мерами тарифного регулирования. Так, нормами законодательства о тарифообразовании установлен механизм корректировки выручки, который предусматривает экспертную оценку обоснованности незапланированных расходов ([пункт 7 Основ ценообразования, пункты 19, 20](#) Методических указания). Иной подход означал бы нарушение баланса интересов сетевых организаций при распределении котловой выручки в пользу держателя котла.

Указанная позиция подтверждена определением Верховного Суда Российской Федерации от 26.10.2015 № 304-ЭС15-5139.

Пунктом 18 ПНД определен исчерпывающий перечень документов, направляемых лицом, которое имеет намерение заключить договор оказания услуг по передаче электрической энергии.

Предоставление данных документов позволят в полном объеме урегулировать отношения между смежными сетевыми организациями в части оказания услуг по передаче электрической энергии.

Письмом от 17.10.2016 № 345 АО «Синтез Групп» направило в адрес АО «ОЭК» копию дополнительного соглашения от 14.10.2016 № ПР/4км к Договору.

Рассмотрев дополнительное соглашения от 14.10.2016 № ПР/4км к Договору АО «ОЭК» письмом от 28.10.2016 № ОЭК/01/23976 дополнительно запросило:

- акты разграничения балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности, указанные в приложении к Дополнительному соглашению;
- договор аренды с ОАО «Ангстрем» от 28.06.2016 № 2016/06/15;
- документы, подтверждающие информацию по приборам учета электрической энергии и измерительным трансформатором, указанным в приложениях к Дополнительному соглашению.

Кроме того, в связи с судебным производством № А40-178220/16-64-964 было

запрошено подтверждение отсутствия действующих договоров аренды, заключенных между ОАО «Ангстрем» и иными лицами.

Истребуемая информация была представлена в адрес АО «ОЭК» письмом АО «Синтез Групп» от 11.11.2016 № 358 (отметка о регистрации в АО «ОЭК» от 11.11.2016).

Пунктом 20 ПНД определено, что сетевая организация в течение 30 дней с даты получения документов, предусмотренных в пункте 18 ПНД, обязана их рассмотреть и направить заявителю подписанный сетевой организацией проект договора или мотивированный отказ от его заключения либо протокол разногласий к проекту договора в установленном порядке.

Таким образом, АО «ОЭК» должно было рассмотреть Дополнительное соглашение, а также представленные АО «Синтез Групп» сведения в срок до 11.12.2016 (30 дней с момента предоставления сведений письмом АО «Синтез Групп» от 11.11.2016 № 358).

Однако АО «ОЭК» письмом от 25.11.2016 № ОЭК/01/27048 продублировало запрос относительно имеющего место судебного производства (дела № А40-178220/2016 и № А40-177300/2016).

Письмом от 19.12.2016 № 402 АО «Синтез Групп» направило дополнительные пояснения по судебным разбирательствам № А40-178220/2016 и № А40-177300/2016.

Рассмотрев представленные сведения АО «ОЭК» письмом от 12.01.2017 № ОЭК/01/381 представил новые замечания к Дополнительному соглашению от 14.10.2016 № ПР/4км к Договору, а также дополнительные требования к подтверждению легитимности договора аренды от 28.06.2016 № 2016/06/15.

Необходимо отметить, что указанные замечания не предусмотрены ПНД в качестве оснований для отказа в урегулировании отношений по передаче электрической энергии между смежными сетевыми организациями.

Данные замечания послужили основанием для отказа со стороны АО «ОЭК» урегулировать отношения по объему оказанных услуг и производству соответствующих взаиморасчетов между сетевыми организациями.

Кроме того, ПАО «Мосэнергосбыт» письмом от 23.03.2017 № ИП/63-356/17 подтвердило, что в Договор включен участок сети в части потребителей АО «Ангстрем», ОАО «Ангстрем-Т» и ООО «Элма-Пасты» и с даты включения данного объема участка сети со стороны ПАО «Мосэнергосбыт» производится оплата услуг по передаче электрической энергии в адрес «котлодержателя» АО «ОЭК».

Таким образом, описанные действия (бездействие) АО «ОЭК» не были направлены на добросовестное исполнение обязательств в части урегулирования отношений по оказанию услуг по передаче электрической энергии с АО «Синтез Групп», а фактически свидетельствуют об уклонении от исполнения обязательств по оплате фактически оказанных услуг по передаче электрической энергии.

Ответственность за указанное правонарушение предусмотрена статьей 9.21 КоАП.

Так, согласно части 1 статьи 9.21 КоАП 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 юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Частью 2 статьи 9.21 КоАП предусмотрено, что повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 9.21 КоАП влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от шестисот тысяч до одного миллиона рублей.

В ходе проведения административного расследования установлено, что ранее в отношении АО «ОЭК» было вынесено постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 17.05.2016 № 4-00-339/00-21-16 (исх. от 31.05.2016 № 09/36490/16), полученное адресатом 08.06.2016.

В соответствии с данным постановлением АО «ОЭК» было признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 9.21 КоАП, и назначен административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (сто тысяч) рублей. Постановление не обжаловалось и вступило в законную силу.

Согласно пункту 4 части 4 статьи 28.1 КоАП дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования, предусмотренного статьей 28.7 КоАП.

Определение о возбуждении дела № 4-00-851/00-21-17 об административном правонарушении и проведении административного расследования (исх. от 24.04.2017 № 21/27641/17) получено адресатом 28.04.2017.

Запрошенные данным определением сведения, а также позиция АО «ОЭК» по делу № 4-00-851/00-21-17 была представлена письмом от 04.05.2017 № ОЭК/01/10188 (вх. от 05.05.2017 № 69271/17).

Согласно части 1 статья 2.1 КоАП административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) юридического лица, за которое КоАП установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых

КоАП или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии с частью 1 статьи 26.2 КоАП доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых должностное лицо, в производстве которого находится дело, устанавливает наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

В результате анализа материалов дела об административном правонарушении в отношении АО «ОЭК» установлено, что на основании пункта 48 дополнительного соглашения от 02.09.2014 № 1 к договору введения в договор новых точек приема, поставки электрической энергии оформляется двумя сторонами — ПАО «Мосэнергосбыт» и АО «Синтез Групп». Условиями дополнительного соглашения от 02.09.2014 № 1 к договору не предусмотрено согласование со стороны АО «ОЭК» дополнительных соглашений, оформляемых между ПАО «Мосэнергосбыт» и АО «Синтез Групп» по введению в договор новых точек приема, поставки электрической энергии.

На основании изложенного, после подписания дополнительного соглашения от 14.10.2016 № ПР/4км со стороны ПАО «Мосэнергосбыт» и АО «Синтез Групп» его копия в уведомительном порядке была направлена в АО «ОЭК». Таким образом, АО «ОЭК» не участвовало в порядке согласования и подписания дополнительного соглашения от 14.10.2016 № ПР/4км.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 24.5 КоАП производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии события административного правонарушения.

Учитывая характер и обстоятельства правонарушения, руководствуясь пунктом 1 части 11 статьи 29.9 КоАП, а также статьями 23.48 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении № 4-00-851/00-21-17, возбужденному в отношении АО «ОЭК» (адрес: 115035, г. Москва, Раушская набережная, д. 8; ИНН 7720522853, КПП 770501001, ОГРН 1057746394155; дата регистрации в качестве юридического лица — 09.11.2012), прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения в действиях указанного лица.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в

арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.