

Павел Петров

Руководитель экспертно-правовой группы ПАО «Т Плюс»

Генерирующие и энергосбытовые компании нередко сталкиваются в своей хозяйственной деятельности с проблемой оценки юридической допустимости приобретения объектов электросетевого хозяйства.

Данная проблема обусловлена закрепленным в статье 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ (далее по тексту – Закон № 36-ФЗ) запретом на совмещение в границах одной ценовой зоны оптового рынка (юридическими лицам, индивидуальными предпринимателям, а также аффилированными лицами) деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и (или) купле-продаже электрической энергии. В целях обеспечения реализации указанного требования юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, а также аффилированным лицам в границах одной ценовой зоны оптового рынка запрещается иметь одновременно на праве собственности или ином предусмотренном федеральными законами основании имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и имущество, непосредственно используемое при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии.

При этом, затруднительность однозначной юридической оценки приобретения объектов электросетевого хозяйства генерирующими и энергосбытовыми компаниями обусловлена несформированностью на сегодняшний день практики применения вышеприведенных норм, что обуславливает актуальность их дополнительного анализа.

Так, из логики нормы рассматриваемой статьи 6 Закона № 36-ФЗ вытекает два запрета:

а) основной запрет – запрет на совмещение субъектом электроэнергетики двух видов деятельности: естественно-монопольной (передача и оперативно-диспетчерское управление электроэнергией) и конкурентной (производство и купля-продажа электроэнергии).

Очевидно, что целями установления данного ограничения являются:

- недопущение злоупотребления организациями-монополистами своим положением на соответствующем товарном рынке;
- соблюдение интересов потребителей электроэнергии¹.

б) факультативный запрет (в обеспечение основного) – запрет на владение на праве собственности или ином законном основании имуществом, используемым при осуществлении деятельности по производству и (или) купле-продаже электрической энергии, и имуществом, используемым при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии и (или) оперативно-диспетчерскому управлению.

Таким образом, мы полагаем, что базовая задача установления соответствующих запретов в статье 6 Закона № 36-ФЗ состоит, в первую очередь, **в недопущении совмещения конкурентных и естественно-монопольных видов деятельности**, а не в абстрактном ограничении прав хозяйствующих субъектов на приобретение любого электросетевого имущества (тем более не задействованного в осуществлении деятельности по передаче электрической энергии).

Следовательно, правовая состоятельность приобретения генерирующей и (или) энергосбытовой организацией конкретного объекта электросетевого хозяйства зависит, на наш взгляд, от того, **используется ли данное имущество при осуществлении деятельности по передаче электрической энергии или нет**.

¹ Изложенное может быть подтверждено, например, постановлением ФАС Дальневосточного округа от 05.12.2008 № Ф03-5296/2008 по делу № А51-3896/200829-114.

В связи с этим важно учитывать, что:

а) деятельность по передаче электрической энергии представляет собой комплекс организационно и технологически связанных действий, в том числе по оперативно-технологическому управлению, которые обеспечивают передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей в соответствии с обязательными требованиями (ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», далее – Закон «Об электроэнергетике»);

б) в силу статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче электрической энергии относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий;

в) услуги по передаче электрической энергии осуществляются на основании договора возмездного оказания услуг. Договор оказания этих услуг является публичным (ч. 2 ст. 26 Закона «Об электроэнергетике»);

г) государственному регулированию на оптовом и (или) на розничных рынках подлежат, в том числе, цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по единой национальной (общероссийской) электрической сети, а также цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по электрическим сетям, принадлежащим на праве собственности или ином законном основании территориальным сетевым организациям, а также предельные (минимальный и (или) максимальный) уровни таких цен (тарифов) (ч. 4 ст. 23.1 Закона «Об электроэнергетике»).

Из указанных выше норм следует, что деятельность по передаче электрической энергии состоит в **возмездном оказании услуг по передаче электрической энергии по утвержденным тарифам**.

Данный вывод вытекает и из эпизодической судебной практики². Кроме того, он подтверждается также и позицией Федеральной антимонопольной службы, которая отмечает в письме от 18.09.2008 № АГ/23565 следующее:

«Деятельность по передаче электрической энергии является естественно-монопольным видом деятельности специального субъекта - сетевой организации, подлежащим государственному регулированию. Соответственно, сетевая организация оказывает услугу по передаче электрической энергии на основании заключенного договора о возмездной передаче электрической энергии и установленного органом исполнительной власти тарифа.

Таким образом, одной из характеристик указанной услуги является наличие установленного уполномоченным органом тарифа.

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.»

Соответственно, **факт того, что приобретаемое имущество не используется его приобретателем в рамках реализации возмездных услуг по передаче электрической энергии, будет свидетельствовать, на наш взгляд, о соблюдении приобретателем вышеприведенного нормативного запрета на совмещение конкурентных и естественно-монопольных видов деятельности.**

При этом, подтверждением того, что деятельность по передаче электроэнергии не осуществляется потенциальным приобретателем электросетевого имущества (и как следствие, сетевое имущество может быть им приобретено на законных основаниях) может выступать **факт отсутствия утвержденного для него тарифа** на услуги по передаче электроэнергии.

С еще большей уверенностью можно, на наш взгляд, утверждать об отсутствии правовых препятствий для приобретения электросетевого имущества, когда помимо отсутствия утвержденного тарифа на услуги по передаче у приобретателя будет возможность подтвердить также и факт того, что расходы на эксплуатацию приобретаемого **объекта в принципе не были ранее предусмотрены в тарифе какой-либо иной (сетевой) организации**. В качестве подтверждения данного обстоятельства можно, например, использовать соответствующее разъяснение уполномоченного органа субъекта Российской Федерации в области регулирования тарифов.

² См., например, определение ВАС РФ от 05.12.2013 № ВАС-13585/13 по делу № А03-1231/2011).

В рассматриваемом контексте можно будет с уверенностью утверждать, что объект электросетевого хозяйства не задействован в реализации регулируемой деятельности по передаче электрической энергии, а лишь обеспечивает ее безвозмездный переток.

Кроме того, полагаем, что дополнительным аргументом в пользу законности приобретения электросетевого объекта может явиться еще и факт того, что приобретатель объекта не включен в перечень территориальных сетевых организаций в соответствующем регионе.

Как представляется, совокупность данных доказательств с высокой долей вероятности исключает возможность квалификации приобретения генерирующей и (или) энергосбытовой организацией объекта электросетевого хозяйства в качестве нарушения установленных статьей 6 Закона № 36-ФЗ запретов.

Данный вывод подтверждается также и следующими нормативными ориентирами.

Рассмотренной выше статьей 6 Закона № 36-ФЗ установлены меры ответственности за нарушение требований данной статьи. Так, юридические лица – хозяйствующие субъекты, не обеспечившие выполнение установленных запретов, подлежат принудительной реорганизации (в форме разделения или выделения) по решению антимонопольного органа в установленный им срок в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом контроль за выполнением хозяйствующими субъектами требований рассматриваемой статьи 6 Закона № 36-ФЗ осуществляет антимонопольный орган в порядке, установленном постановлением Правительства Российской Федерации от 27.10.2006 № 628, которым утверждены Правила осуществления контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии (далее – Правила осуществления контроля).

Пунктом 10 Правил осуществления контроля закреплен следующий исчерпывающий перечень оснований, при которых антимонопольный орган вправе принять решение о принудительной реорганизации юридического лица (в форме разделения или выделения) в соответствии со статьей 6 Закона № 36-ФЗ:

- а) хозяйствующий субъект не соблюдает запрет на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии;
- б) в результате рассмотрения уведомления установлено несоблюдение хозяйствующим субъектом особенностей функционирования;
- в) в результате проверки деятельности хозяйствующего субъекта, проведенной в соответствии с законодательством Российской Федерации, установлено, что он перестал соблюдать особенности функционирования.

Исходя из данного перечня оснований принятия решения о принудительной реорганизации очевидно, что для совершения такой реорганизации антимонопольному органу необходимо установить и доказать именно факт совмещения деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии (в вышеприведенном перечне отсутствует такое основание реорганизации, как получение организацией, осуществляющей производство и (или) куплю-продажу электрической энергии, во владение электросетевого имущества).

Следовательно, очевидной целью законодателя при установлении соответствующих запретов в статье 6 Закона № 36-ФЗ являлось именно недопущение совмещения конкурентных и естественно-монопольных видов деятельности.

Таким образом, полагаем, что сам по себе факт получения во владение генерирующей и (или) энергосбытовой организацией электросетевого имущества, не задействованного в оказании услуг по передаче, не может свидетельствовать о несоблюдении запретов, установленных статьей 6 Закона № 36-ФЗ.

Между тем, несмотря на вышеизложенное, следует также констатировать и отсутствие на сегодня устоявшейся судебной практики, подтверждающей сформулированные в настоящей статье выводы. При таких обстоятельствах нельзя исключить и альтернативный подход правоприменительных органов к оценке юридической состоятельности сделки по приобретению объекта электросетевого хозяйства.

25.10.2018