ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ:

СБОРНИК АНАЛИТИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ

2022

Правовые аспекты энергоснабжения: сборник аналитических материалов

Издание включает в себя избранные юридические публикации, касающиеся вопросов энергетики, размещенные на портале «Правовые аспекты энергоснабжения» (zhane.ru) в период с 2019 по 2021 год.

Авторы публикаций – эксперты портала, имеющие многолетний практический опыт правового сопровождения различных проектов в сфере энергетики.

Издание может быть полезно как сотрудникам предприятий энергетики и ЖКХ, так и любым иным читателям, интересующимся юридическими вопросами энергоснабжения.

Правовые аспекты энергоснабжения — портал о правовом регулировании и правоприменении в энергетике.

Основные проекты:

Аналитические правовые исследования в области энергетики (ссылка)

Магазин аналитики (ссылка)

Биржа юридических услуг в области энергетики (ссылка)

info@zhane.ru

https://zhane.ru

Оглавление

I. Общие вопросы энергетики 5

Энергетика нуждается в опережающем правотворчестве 5
Публичный договор энергоснабжения. Правовые вопросы 7
Защита слабой стороны в отношениях энергоснабжения. Правовой аспект 10
Толлинг в энергетике 14
Ведомственная апелляция ФАС России как способ пересмотра решений УФАС в энергетике 15
Секьюритизация финансовых активов на рынках энергоснабжения. Правовой аспект 20
Списание безнадежного долга – основание оплаты налога покупателем энергии 27
Тарифы в энергетике: практика высших судов РФ 29

II. Электроэнергетика 32

Оплата электроэнергии по договору аренды. Правовые вопросы 32
О проблеме владения генерирующими и энергосбытовыми компаниями электросетевым оборудованием 35
Нарушение запрета на совмещение видов деятельности в электроэнергетике 38
Уклонение от согласования перечня средств измерений. Последствия для гарантирующего поставщика 42
Установление охранных зон электросетей. Ключевые вопросы 44
Распределение объемов поставки электроэнергии транзитным потребителям по часам суток 53
Установка интервальных (почасовых) приборов учета по заявке потребителя 55
Отнесение отдельной генерирующей установки к составу электростанции 57
Обзор практики применения судами обновленных правил учета электрической энергии 65
Отношения с владельцами генерирующих объектов, не входящих в ЕЭС России 69

III. Теплоэнергетика 73

Свободное ценообразование в теплоснабжении: антимонопольные риски и меры по их минимизации 73
Правительство определило критерии теплосетевых организаций. Что делать прочим собственникам сетей 78
Ценовые зоны теплоснабжения: юридическая реальность и перспективы 81
Можно ли оспорить акт о бездоговорном потреблении энергии 85
Потери тепловой энергии в бесхозяйных сетях. Чья зона ответственности 87
Возможен ли договор теплоснабжения при неподключенном объекте потребителя 90
Компенсация расходов на ограничение теплоснабжения 91
Присвоение статуса ЕТО: проблемы корректной формализации 93
Преддоговорный спор в теплоснабжении. Кто может инициировать 95
Температурный график. Обязателен ли в договоре теплоснабжения 98
Корректировка объемов теплопотребления на энтальпию холодной воды 100
Невозобновление подачи тепла при начале отопительного периода. Оценка законности 102
Оплачивают ли потребители пробные топки 104
Единая теплоснабжающая организация: требуется ли переназначение при актуализации схемы теплоснабжения 106

Вывод тепловой сети из эксплуатации: действующее регулирование 108
Порядок вывода источников тепловой энергии и тепловых сетей из эксплуатации. Правовые аспекты 111
Неисполнение инвестпрограммы в теплоснабжении. Чем это грозит 113
Недобор энергии потребителем. Что делать продавцу 115
Увеличение тепловой нагрузки потребителя. Всегда ли нужен договор на подключение 119

IV. Ресурсоснабжение и коммунальные услуги 121

Неопределенный круг потребителей в интерпретации ФАС России и ВС РФ 121
Нормативы потребления коммунальных услуг для отдельного муниципального образования. Законно ли это 123
Некачественные коммунальные услуги: основания перерасчета платы и риски его непроведения 126
Потери энергии в инженерных сетях за пределами МКД. Когда за них отвечают потребители 129
Температурный график в отношениях ресурсоснабжения 131
Типовой договор водоснабжения. Правовые аспекты применения 133
О незаконности платы за проверку или первичную опломбировку приборов учета 135

V. Техприсоединение 136

Строительство тепловых сетей заявителем в отношениях по подключению. Юридический аспект 136
Регулируемая плата за подключение. Проблемы применения 139
Технологическое присоединение к строящейся электростанции. Возможно ли это 141
Технологическое присоединение к сетям. Обзор важной практики 143

VI. Правовая работа в компаниях энергетики 146

Антимонопольный комплаенс в компаниях энергетики 146
О нормотворческой работе в компаниях энергетики 151
Мониторинг изменений законодательства. Как правильно организовать в компаниях энергетики 153

I. Общие вопросы энергетики

Энергетика нуждается в опережающем правотворчестве

Азамат Жанэ, руководитель портала
«Правовые аспекты энергоснабжения»

Правовая неустойчивость и её причины

Стабильность регулирования является важным фактором инвестиционной привлекательности экономики и развития её отраслей. Что касается энергетики, то её регламентацию отличает крайняя неустойчивость – ежегодно в этой сфере принимаются десятки документов. Причём дестабилизации подвержены не только нормы подзаконных актов, но и положения законов, то есть базовые правовые основы отрасли.

Такое положение обусловлено сиюминутным правотворчеством, при котором реализуемые инициативы в большинстве своём конъюнктурны, бессистемны и не имеют серьёзной научно-прогностической основы.

Как итог, издаваемые нормы нерезистентны внешним вызовам, требуют постоянной «донастройки», а отрасль вынуждена существовать в состоянии перманентно деформируемой правовой реальности и неконтролируемого разрастания правовой материи.

Всё это требует выработки и безотлагательной реализации мер, направленных на обеспечение долговременной правовой стабильности в энергетике.

Условия правовой стабильности

Достижение вышеуказанной цели зависит от решения ряда важных задач и, в особенности, от внедрения опережающего правотворчества.

Основанное на стратегических прогнозах и моделировании социально-правовых явлений, опережающее правотворчество фокусируется не только на статичном нормативном отражении действительности, но и на её предвосхищении, а также на регулировании общественных отношений в их долгосрочной динамике. Это позволяет активировать прогностический потенциал законодательства и таким образом создать условия для долговременной правовой устойчивости.

Но обеспечение опережающего правотворчества – задача нетривиальная. Её решение связано с доминирующей ролью науки в этом процессе, что предполагает следующее.

Во-первых, обязательность участия в правотворческом процессе учёных, представляющих различные области научных и, прежде всего, юридических знаний.

Роль учёных здесь должна сводиться к оценке жизнеспособности проектируемых норм с учётом ключевых факторов их возможной долгосрочности: целесообразности и своевременности внедрения, содержательной полноты и юридической корректности.

Таким образом, научный характер правотворчества должен способствовать эффективному выявлению неустойчивых с регуляторной точки зрения инициатив ещё на этапе их выработки, а для обретения любой инициативой реального нормативного статуса ей потребуется взять своего рода «экспертный барьер», преодоление которого должно стать гарантией долгосрочной стабильности её будущего «правового облика».

Во-вторых, неукоснительность соблюдения запрета на издание нормативных правовых актов, не получивших одобрения учёных, представляющих профильные (в зависимости от содержания соответствующего акта) научные области.

Кроме того, опережающему правотворчеству требуется надёжный правовой фундамент, опираясь на который оно обрело бы своё реальное воплощение.

Стержневая роль в этом должна быть, на наш взгляд, отведена широко обсуждаемому в последние годы закону о нормативных правовых актах, заявленные цели разработки которого наиболее созвучны ценностям опережающего правотворчества.

В законе необходимо заложить как минимум следующие основы правотворчества:

— *идеологическую основу*, обозначив научно-прогностический анализ в качестве ключевой составляющей правотворчества;

— *аналитическую основу*, зафиксировав обязательность научно-прогностической диагностики всех без исключения нормотворческих инициатив;

— *институциональную основу*, определив центры научно-прогностической поддержки правотворческого процесса, закрепив их статус и полномочия.

Не менее важно продумать и организационные аспекты опережающего правотворчества, среди которых:

— ресурсное обеспечение центров научной-прогностической поддержки;

— регламентация процесса научно-прогностической поддержки и порядка взаимодействия его участников с иными субъектами правотворчества;

— обеспечение объективности и независимости участников научно-прогностической поддержки;

— вовлечение органов власти в процессы обеспечения функционирования механизмов опережающего правотворчества.

Заключительные выводы

Очевидно, что повышение правовой устойчивости является процессом эволюционным и непростым, а добиться стабильного регулирования можно лишь в масштабах всей системы правотворчества и только в комплексе с иными мерами по улучшению качества законодательства. Попытки же купировать проблему неустойчивости только в узких сферах регулирования (в частности, в энергетике) будут обречены на неудачу и в лучшем случае возымеют лишь временный эффект.

Ясно и то, что предложенные меры повышения правовой стабильности встретят противодействие сторонников кулуарного и популистского правотворчества, а практическая реализация таких мер столкнется с массой организационных проблем. Велика также вероятность серьёзного лоббистского и административного воздействия на центры научно-прогностической поддержки, что может перечеркнуть все усилия по внедрению опережающего правотворчества, привести к его профанации и повлечь за собой дальнейшую деградацию правовой материи.

Но всё это только подчеркивает актуальность и высокую ценность опережающего правотворчества, а значимость возложенной на него миссии и стоящие перед ним вызовы должны лишь мотивировать к основательной проработке механизмов его эффективного внедрения.

Публичный договор энергоснабжения. Правовые вопросы

Обязательность заключения договора энергоснабжения

Договор энергоснабжения отнесен к категории публичных (п. 1 ст. 426 ГК РФ). Это значит, что для продавца энергии такой договор обязателен к заключению со всеми, кто к нему обратится за его подписанием. При заключении договора продавец не вправе оказывать кому-либо предпочтение.

В силу п. 3 ст. 426 ГК РФ не допускается отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы.

Из правила об обязательности договора сделано исключение: продавец энергии может не заключать договор, если техническая возможность для энергоснабжения отсутствует.

Как правило такая возможность определяется наличием технологического присоединения энергопринимающего устройства покупателя энергии к сетям энергоснабжающей организации (*см. п. 2 ст. 539 ГК РФ*).

Отраслевое законодательство о публичности договоров в энергоснабжении

В отраслевом законодательстве вопрос публичности договоров на снабжение энергией урегулирован нечетко.

Так, в теплоснабжении режим публичного договора распространен на продажу энергии единой теплоснабжающей организацией (ЕТО). Применительно к продаже энергии лицом, которое статусом ЕТО не наделено, публичность договора в законодательстве прямо не оговорена.

В электроэнергетике сложилась аналогичная ситуация: режим публичности распространен только на договор о продаже энергии, заключаемый с гарантирующим поставщиком (ГП). Что касается договоров, заключаемых с независимыми энергосбытовыми компаниями (не отнесенными к категории ГП), то они в качестве публичных не поименованы.

Это вызывает неоднозначность оценки реального правового режима договоров на продажу энергии, заключаемых с продавцами, не отнесенными к категории ЕТО или ГП.

Проблемы регулирования публичных договоров в энергетике

Несовершенство правового регулирования провоцирует множество споров, возникающих между сторонами публичного договора энергоснабжения, а также между продавцами энергии и контролирующими органами.

Анализ таких споров дает представление о наиболее проблемных регуляторных «зонах», которые необходимо учитывать сторонам договора.

В этом смысле к показательным можно отнести как минимум споры, связанные с:

1) формированием стоимости энергии;
2) расторжением договора энергоснабжения;
3) корректировкой условий договора при изменении законодательства.

Стоимость энергии в публичном договоре энергоснабжения

В публичном договоре цена товаров, работ или услуг должна быть одинаковой для потребителей соответствующей категории (п. 2 ст. 426 ГК РФ).

Что касается энергоснабжения, то данное правило зачастую воспринимается правоприменителем буквально: он полагает, что цена на энергию должна быть одинаковой, например, для всех без исключения юридических лиц. Если этого не происходит, то по мнению правоприменителя имеет место нарушение п. 2 ст. 426 ГК РФ.

Данная проблема особенно актуальна для сферы свободного (нерегулируемого) ценообразования в энергоснабжении.

Такое восприятие п. 2 ст. 426 ГК РФ связано с не самой удачной формулировкой содержащейся в нем нормы, а также с отсутствием законодательного определения понятий «одинаковая цена» и «категория потребителей».

Но в любом случае такое толкование видится нам некорректным.

Реальный смысл нормы п. 2 ст. 426 ГК РФ скорее состоит не в обеспечении абсолютной идентичности стоимости товара или услуги для всех потребителей (в этом нет никакой ценности), а в том, чтобы исключить ценовую дискриминацию конкретного потребителя.

Применительно к отношениям энергоснабжения это должно выражаться в равенстве положения всех покупателей энергии при урегулировании ценовых условий с ее продавцом.

В свою очередь равенство положения может состоять в подчиненности процессов формирования цены единым и общедоступным (публичным) правилам ценообразования, определенным продавцом энергии.

Юридическая состоятельность этих правил определяется четким описанием в них:

- критериев категорирования потребителей;
- алгоритма (формулы) расчета цены применительно к каждой категории потребителей.

Корректность таких рассуждений отчасти подтверждается постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ о заключении и толковании договора».

Из его содержания (п. 17) следует, что категории потребителей могут быть определены правилами программы лояльности, исходя из объективных критериев, в т.ч. связанных с личностными характеристиками потребителей. Если критерии потребителей определены лицом, обязанным заключить договор, то соответствующая информация должна быть доступна для потребителей, например размещена на официальном сайте такого лица.

Расторжение публичного договора энергоснабжения

Вопрос о возможности расторжения договора энергоснабжения продавцом энергии является дискуссионным.

Ряд экспертов полагает, что односторонний отказ продавца от исполнения публичного договора недопустим вне зависимости от оснований отказа. Связывается это с тем, что публичный договор после его расторжения снова подлежит обязательному заключению по требованию потребителя.

Состоятельность данной позиции обеспечивается мнением Конституционного Суда Российской Федерации, который руководствуется аналогичной идеологией (*см., например, определение от 06.06.2002 № 115-о*).

Верховный Суд Российской Федерации в это смысле менее категоричен.

Как указано в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», односторонний отказ от исполнения публичного договора, связанный с нарушением со стороны потребителя, допускается, если право на такой отказ предусмотрено законом для договора данного вида.

Таким образом, по мнению Пленума возможность прекращения договора энергоснабжения продавцом энергии определяется наличием в отраслевом законодательстве (об электро-, водо-, теплоснабжении и др.) специальных норм, допускающих отказ от договора в случае нарушений со стороны покупателя энергии.

Но при этом Пленум не уточняет, сохраняется ли в этом случае обязательство продавца энергии по заключению нового договора, если после расторжения договора потребитель-нарушитель снова обратится к продавцу за заключением договора.

Полагаем, что для исключения неопределенности соответствующий ответ следует прямо предусмотреть в нормах закона.

Корректировка условий публичного договора энергоснабжения при изменении закона

Участникам публичного договора энергоснабжения важно понимать степень устойчивости его условий по отношению к нормативным изменениям, которые могут происходить после заключения договора.

Здесь, в частности, следует определиться со следующими вопросами:

1) распространяется ли в принципе новое (измененное) регулирование на отношения, ранее оформленные договором энергоснабжения;

2) если новое (измененное) регулирование является для сторон обязательным, то нужно ли сторонам договора энергоснабжения приводить его условия в соответствие с актуальными требованиями закона.

Ответы на эти вопросы, вроде как, содержатся в ст. 422 ГК РФ. Из её норм следует, что:

- договор должен соответствовать тем правилам, что действовали в момент его заключения;
- если после заключения договора принят закон, устанавливающий правила отличные от тех, что действовали при заключении договора, то условия договора сохраняют свою силу.

По идее это должно свидетельствовать о неизменности условий договора энергоснабжения, сформулированных сторонами до момента корректировки законодательства.

Но практика показывает, что такой вывод должен применяться с некоторыми уточнениями.

Как следует из ряда решений высших судебных инстанций:

- не подлежат применению положения ранее заключенного публичного договора энергоснабжения, вступившие впоследствии в противоречие с измененными императивными нормами закона (*см., например, определение Верховного Суда Российской Федерации от 13.03.2017 по делу № 305-ЭС16-18079*);
- императивные нормы распространяются не только на вновь заключаемые публичные договоры энергоснабжения, но и на договоры, заключенные до введения данных норм в действие, и подлежат применению к отношениям сторон вне зависимости от внесения соответствующих изменений в ранее заключенные договоры (*см., например, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.07.2010 № 3779/10 по делу № А40-13714/09-39-159*).

Важно отметить, что в основе данных решений – норма п. 4 ст. 426 ГК РФ. Из нее следует, что в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.).

Соответственно новые нормы, содержащиеся в актах Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, обязательны для сторон договора энергоснабжения безотносительно к их фактическому учету сторонами в тексте договора.

Но это касается только актов Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти. Вопрос о применимости данных выводов к нормам, содержащимся в иных актах, похоже остается открытым и требует однозначного разрешения.

* * *

Таким образом, мы видим, что по ряду вопросов регулирование публичного договора энергоснабжения носит проблемный характер. Это требует от участников договора как скрупулезной юридической проработки всех аспектов заключения и исполнения договора, так и бдительного мониторинга изменений применимого законодательства.

Очевидна также и целесообразность точечной донастройки законодателем действующего регулирования в целях повышения его качества и предсказуемости правоприменения.

Защита слабой стороны в отношениях энергоснабжения. Правовой аспект

Азамат Жанэ, руководитель портала
«Правовые аспекты энергоснабжения»

Категория «слабая сторона» активно используется в юридических исследованиях и правоприменительной практике, а с наличием у субъекта отношений статуса слабой стороны связывается возможность применения инструментов его дополнительной правовой защиты.

Например, в постановлении Пленума ВАС РФ № 16 «О свободе договора и её пределах» (далее – *Постановление № 16*) указано, что:

- суд может применить положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув договор по требованию *слабой стороны договора* (для которой согласование иного содержания отдельных условий договора было затруднительным), в тех случаях, когда при заключении договора его проект был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия) (абз. 2 п. 9);
- *слабая сторона договора* вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании статьи 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по статье 169 ГК РФ (абз. 3 п. 9);
- с учетом конкретных обстоятельств заключения договора и его условий в целом может быть признано несправедливым и не применено судом условие об обязанности *слабой стороны договора*, осуществляющей свое право на односторонний отказ от договора, уплатить за это денежную сумму, которая явно несоразмерна потерям другой стороны от досрочного прекращения договора (абз. 4 п. 9).

Постановление № 16 также предусматривает, что ориентация нормы (в которой отсутствует явно выраженный запрет её изменения) на защиту интересов *слабой стороны договора* является показателем императивности нормы (п. 3).

Таким образом, юридическая значимость категории «слабая сторона» очевидна. Но кто является слабой стороной и каковы критерии её определения?

К сожалению, ни законодательство, ни правовая доктрина не определяют четких ориентиров слабости. С этим может быть связана проблема избирательности и субъективизма правоприменителя при квалификации той или иной стороны в качестве слабой.

Особенно ярко данная проблема проявляется в отношениях энергоснабжения, где выработана п*резумпция превалирующей силы продавца энергии и слабости её покупателя*, на фоне чего наблюдается некоторая диспропорциональность применения средств защиты участников этих отношений.

Такое положение требует критического осмысления существующих правовых исследований и практики применения законодательства, определения вектора их дальнейшего развития с учетом необходимости обеспечения равенства и сбалансированной юридической защиты всех участников гражданских правоотношений.

Состояние доктрины

Вопрос определения слабой стороны интересовал еще дореволюционных и советских юристов. Так, некоторые из них относили к признакам слабости легкомыслие. Другие полагали, что слабой является сторона, подверженная безудержному эгоизму со стороны контрагента. В качестве слабой стороны рассматривались также и трудящиеся по отношению к буржуазному классу.

Со временем представления о критериях слабости менялись. Сформулированные же в современных исследованиях *признаки слабой стороны* можно в обобщенном виде представить следующим образом.

Наиболее распространенные признаки:

- меньшие экономические возможности по сравнению с возможностями контрагента;
- повышенная заинтересованность в заключении договора по сравнению с контрагентом;
- наличие у контрагента возможности навязывать условия договора;

- невозможность оказать влияние на процесс составления договора контрагентом;
- профессиональный статус контрагента;
- более слабые переговорные возможности по сравнению с контрагентом, выражающиеся в значительно меньшем запасе ресурсов (профессиональных, организационных, информационных), которые имеют значение для формирования договорных условий, осуществления и защиты прав.

Эпизодически встречающиеся признаки:

- неопытность по сравнению с контрагентом;
- неосведомленность о правах, обязанностях и ответственности;
- отсутствие достаточной информации о предмете деятельности контрагента, а также о реализуемых товарах и услугах;
- вступление в договорные отношения в условиях, очевидно способствующих принятию необдуманного решения.

В качестве показателя слабости рассматриваются как конкретные признаки, так и их совокупность.

С учётом указанных критериев *к категории слабой стороны* в юридической литературе, как правило, относят:

- контрагента лица, занимающего доминирующее положение на рынке (в т.ч. монополиста);
- контрагента стороны-разработчика договора присоединения;
- контрагента обязанной стороны в публичном договоре;
- физическое лицо в отношениях с предпринимателем;
- любое лицо, вступающее в гражданско-правовые отношения с государством.

Некоторые авторы предпринимают попытки дать обобщенную характеристику слабому субъекту. Так, например, под *слабой стороной* понимают лицо, которое по сравнению с контрагентом имеет меньше возможностей для реализации своего субъективного гражданского права.

В юридической литературе встречаются также и представления о слабости, не связанные с вышеприведенными критериями. Например, ряд авторов относит к слабой стороне должника в обязательстве. Другие же напротив считают, что слабая сторона – это кредитор.

Бытует и мнение о том, что слабость конкретного субъекта может быть обусловлена спецификой его деятельности (в частности, слабость сельхозтоваропроизводителя объясняется объективным фактором – климатом).

Некоторые исследователи к категории слабой стороны относят государство. Причем, этому находится весьма экзотичное объяснение: якобы в гражданских правоотношениях государство нередко представляют лица, чьи интересы зачастую не совпадают с интересами самого государства.

Таким образом, изобилие представленных и порой взаимоисключающих друг друга версий свидетельствует *об отсутствии в правовой доктрине единообразного представления о слабой стороне*.

Состояние практики

Отсутствие внятных законодательных и доктринальных ориентиров не могло не сказаться на правоприменительной практике, в которой также *не сформировалось единого мнения о критериях слабости*.

Судебные постановления дают нам фрагментарную и весьма нечеткую картину. Например, из п. 9 Постановления № 16 следует лишь только то, что *слабая сторона договора* – это сторона, находящаяся в положении, которое затрудняет согласование иного содержания отдельных условий договора, чем то содержание условий, что было предложено контрагентом слабой стороны.

Что касается споров в сфере энергетики (где, как уже было указано выше, презюмируется преобладающая сила продавца энергии и слабость её покупателя), то там в качестве определяющих факторов слабости покупателя рассматриваются в основном экономические и *профессиональные характеристики продавцов*, которые по мнению судов априори превосходят аналогичные характеристики покупателей.

В рамках этих споров презумпция слабости покупателя нередко обосновывается в т.ч. и через применимость к отношениям энергоснабжения конструкций публичного договора и договора присоединения. Коль скоро эти

конструкции ориентированы на дополнительную правовую защиту контрагента обязанной стороны или контрагента разработчика договора присоединения, то это якобы свидетельствует о безусловной слабости покупателя энергии, который таким контрагентом как раз и является.

Продуктивность доктрины и практики

Очевидно, что *выработанные на сегодня доктриной и практикой характеристики слабой стороны несовершенны*: они не конкретны и не позволяют однозначно идентифицировать того или иного субъекта в качестве слабого.

В частности, не понятно как определить большую экономическую силу одной из сторон: в зависимости от количества денег на банковских счетах, в зависимости от стоимости имущества на балансе, или же с учётом и того, и другого?

А как следует выявлять повышенную заинтересованность стороны в заключении договора по сравнению с её контрагентом? Или как правильно соотнести переговорные возможности сторон?

Можно ли назвать слабым, например, контрагента обязанной стороны в публичном договоре, по отношению к которому законодатель уже предусмотрел дополнительные инструменты правовой защиты (см., например, п. 3 ст. 426 ГК РФ)?

И уж совсем не понятно, как быть в ситуации «конфликта» критериев, когда, например, одна сторона обладает большей экономической силой, а другая является профессиональным участником отношений.

Существует ли зависимость слабости от такой характеристики, как добросовестность? Можно ли, например, признать слабой стороной недобросовестное лицо, задолжавшее контрагенту деньги и отказывающееся возвращать их при наличии на счетах необходимой для погашения долга суммы?

И вообще, всегда ли в договоре есть слабая сторона? Есть ли, например, слабая сторона в предпринимательском договоре, в котором участвуют два профессиональных субъекта, обладающих равными экономическими и переговорными возможностями?

Обоснована ли презумпция слабости, как это происходит в энергетике, где слабой стороной всегда признается покупатель энергии? Можно ли, например, считать слабой стороной покупателя, который является злостным неплательщиком и которому продавец энергии не вправе (в силу требований закона) ограничить подачу энергии за долги?

Между тем, ни доктрина, ни практика не дают внятных ответов на все эти вопросы, что свидетельствует о *незрелости сегодняшних представлений о слабой стороне*. Это, в свою очередь, относит решение об её идентификации к категории интуитивных, провоцирует правовую неопределенность, чрезмерную дискрецию правоприменителя и непрозрачность принимаемых им решений при определении той или иной стороны в качестве слабой.

Защита слабой стороны в системе правовых координат

Несмотря на все вышеописанные проблемы, в юридической литературе предпринимаются активные попытки отнести защиту слабой стороны к разряду правовых принципов.

Но с обоснованностью таких попыток сложно согласиться. Ведь правовые принципы – это выражение устоявшихся ценностей, на которые должно ориентироваться право и на которых должно основываться правоприменение. При этом по меньшей мере некорректно считать устоявшейся ценностью защиту прав субъекта, характеристики которого юридическая наука до сих пор не в состоянии четко описать.

Анализ доктрины и практики позволяет прийти к выводу о том, что защита слабой стороны представляет собой не столько принцип, сколько экстрагированную из различных юридических конструкций (публичный договор, договор присоединения и др.) и из различных юридических контекстов (контрагент доминирующего субъекта, обманутая или заблуждающаяся сторона и т.п.) *идею дополнительной правовой защиты* субъекта, чье нахождение в менее выгодном (более уязвимом или зависимом) положении имплицитно вытекает из смысла данных конструкций и контекстов.

Применительно же к энергетике, где в силу якобы преобладающей экономической силы и профессионализма продавца энергии, а также большей заинтересованности покупателя энергии в заключении договора у правоприменителя сформировалось стойкое представление о слабости как об имманентном свойстве именно покупателя

энергии, данное явление можно охарактеризовать как *фактическую (неписанную) опровержимую отраслевую правовую презумпцию*. Причем, презумпцию не вполне, на наш взгляд, обоснованную.

Можно предположить, что в основной своей массе продавцы энергии в экономическом плане действительно более состоятельны, чем приобретатели энергии. Но есть и такие покупатели (например, крупные промышленные производители или даже физические лица), чьи доходы могут кратно превышать доходы продавцов энергии. Вполне логично, что в этом случае в силу высокой платежеспособности приобретателя энергии её продавец будет иметь не меньший интерес в заключении договора энергоснабжения, чем покупатель. Если же руководствоваться распространенными в доктрине и практике критериями слабости, то крайне сомнительно, что и в этом случае слабой стороной справедливым будет признать именно приобретателя энергии.

Заключение

Таким образом, очевидно, что идея защиты слабой стороны является в настоящее время *не проработанной и не готовой к эффективному применению*.

Ввиду отсутствия четких параметров слабости неопределенной является и сама категория «слабая сторона», что, однако, не мешает повсеместному использованию данной категории на практике. Это объективируется в спонтанном определении критериев слабости, в выработке необоснованных субъектных презумпций (например, покупатель в энергетике – всегда слабая сторона) и в применении по отношению к якобы слабой стороне мер дополнительной правовой поддержки.

Предотвращение связанных с такой практикой негативных правовых последствий (произвольная сегрегация сторон на слабых и сильных, их неравное правовое положение, субъективизм правоприменителя и т.п.) требует *выявления чётких параметров слабости*, последующего обоснования и *закрепления в законодательстве* механизмов защиты слабой стороны, которые гармонизировали бы с общеправовыми принципами справедливости, соразмерности и равенства, а также обеспечивали бы сбалансированный учёт интересов всех сторон правоотношения.

До этого момента вероятность непредсказуемого правоприменения, различного рода злоупотреблений и диспропорциональной защиты (со ссылкой на слабость того или иного лица) видится нам достаточно высокой.

Толлинг в энергетике

Суть толлинга

Под толлингом понимаются отношения по переработке «давальческого» сырья в новую продукцию. В рамках таких отношений производитель получает сырье от заказчика и производит из сырья новую продукцию (товар).

Применительно к энергетике толлинг может, в частности, выражаться в предоставлении энергоснабжающей организации топлива (газа) для выработки электрической или тепловой энергии и последующей передачи энергии лицу, предоставившему топливо.

Среди преимуществ толлинга эксперты отмечают отсутствие необходимости во взаимных финансовых расчетах между заказчиком и производителем (расчеты могут производиться не в деньгах, а в натуральном эквиваленте). Кроме того, отмечается, что толлинговая схема взаимоотношений может быть выгодной для сторон с точки зрения налогообложения.

Правовая состоятельность толлинга

Договор толлинга законодательством прямо не предусмотрен. Впрочем, это не исключает возможность его заключения как непоименованного договора в силу подп. 1 п. 1 ст. 8, п. 2 ст. 421 ГК РФ.

Данный вывод подтверждается не только законом, но и эпизодическими судебными решениями (см., например, определение ВАС РФ от 12.11.2009 № ВАС-14404/09 по делу № А47-278/2008). При этом толлинг квалифицируется как смешанный договор, содержащий в себе элементы подряда и поставки.

Не является препятствием к заключению договора толлинга и фактическая затруднительность (а иногда и невозможность) индивидуализации сырья заказчика в общем объеме используемого сырья и готового продукта (см., например, определение ВАС РФ от 10.12.2008 № 13297/08 по делу № А76-3973/05-42-504-35-665/60/42-7/35-220/43-464).

Такое восприятие толлинга свидетельствует о том, что толлинг в энергетике (вобрав в себя в т.ч. и элементы подрядной сделки) может расцениваться в качестве основания для приобретения энергии в собственность заказчика.

Риски толлинга

Вместе с тем, судебная практика, подтверждающая применимость конструкции толлинга в энергетике, не является устоявшейся, что не исключает полярные подходы правоприменителя к оценке его законности. По этой причине следует учитывать риск возможной квалификации толлинга в качестве энергоснабжения, цена энергии в рамках которого может тарифицироваться. Такой риск обусловлен, в частности, наличием у «энергетического» толлинга формальных признаков, свойственных отношениям энергоснабжения: возмездная передача энергии через присоединенную сеть.

> *Пункт 1 статьи 539 ГК РФ: по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.*

Квалификация же толлинга в качестве энергоснабжения может повлечь за собой:

- признание договора толлинга притворной сделкой (п. 2 ст. 170 ГК РФ), совершенной с целью прикрыть фактические отношения энергоснабжения;
- признание участников толлинга лицами, нарушившими порядок ценообразования (14.6 КоАП РФ) в связи с неприменением установленных тарифов на энергию (при условии их применимости);
- неблагоприятные налоговые последствия для сторон толлинга.

Вполне возможно, что отсутствие законодательного закрепления толлинга и устоявшейся практики признания его законности препятствуют распространению толлинга в том числе и в сфере энергетики. Вероятно, этим можно объяснить и крайне скудную правоприменительную практику, касающуюся рассматриваемого вопроса.

Ведомственная апелляция ФАС России как способ пересмотра решений УФАС в энергетике

Ольга Белова, антимонопольный эксперт портала Consultant.Zhane, адвокат

Со вступлением в силу «четвертого антимонопольного пакета» (ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 05.10.2015 № 275-ФЗ) была запущена процедура внутриведомственной апелляции ФАС России с возложением полномочий по пересмотру решений территориальных управлений ФАС России (далее – *УФАС*) на Апелляционные коллегии и Президиум ФАС России.

Данная новелла имела целью усилить контроль за правоприменительной деятельностью УФАС и создать условия для приведения к единообразию принимаемых ими решений. Компаниям, подпадающим под антимонопольный контроль, был предложен новый инструмент обжалования решений УФАС с возможностью прояснить наиболее острые вопросы складывающейся правоприменительной практики в регионах уже на уровне центрального аппарата ФАС России.

Техника обжалования

Процедура внутриведомственной апелляции ФАС России закреплена статьями 23 и 52 ФЗ «О Защите конкуренции» от 26.07.2006 № 135-ФЗ (далее – *Закон о защите конкуренции*), а также Порядком работы коллегиальных органов ФАС России, утв. приказом ФАС России от 07.04.2016 № 422/16. Кроме того, издан Обзор практики применения антимонопольного законодательства коллегиальными органами ФАС России (за период с 05.01.2016 по 01.07.2018), утв. протоколом Президиума ФАС России от 03.10.2018 № 10, который в том числе уточняет практические вопросы внутриведомственного обжалования.

Следует сразу отметить, что на законодательном уровне отсутствует строгое разграничение компетенций Апелляционных коллегий и Президиума ФАС как апелляционных инстанций ФАС России. Однако, как правило, вопросы по пересмотру решений территориальных УФАС выносятся на Апелляционную коллегию, а Президиум ФАС России рассматривает только наиболее важные и прецедентные дела. При этом решения Апелляционной коллегии и Президиума ФАС России имеют равную юридическую силу и правовые последствия.

Из формулировок норм Закона о защите конкуренции следует, что основанием для рассмотрения апелляционной жалобы является вынесение УФАС решения и (или) предписания, которые нарушают единообразие норм антимонопольного законодательства (причем, как материальных, так и процедурных норм).

Бремя доказывания нарушения единообразия лежит на заявителе и, как показывает практика, в качестве доказательств им могут быть приведены:

- разъяснения ФАС России или позиции, выраженные в рамках методической помощи УФАС по спорному вопросу;
- решения апелляционного органа ФАС России по вопросу, если таковые имеются;
- решения УФАС по схожим делам (при этом преимуществом при доказывании будет факт подтверждения судами законности данных решений);
- позиции Верховного суда РФ, в которых содержится толкование норм законодательства о защите конкуренции.

При отсутствии в апелляционной жалобе четкого обоснования нарушения единообразия норм вероятность положительного рассмотрения дела в центральном аппарате ФАС России для заявителя весьма незначительна.

Срок на обжалование составляет один месяц со дня принятия УФАС спорного решения и (или) предписания. При этом подача заявления в ФАС России не исключает параллельного судебного обжалования актов УФАС. Более того это является распространенной практикой. Но не стоит забывать, что апелляционная инстанция ФАС России не полномочна приостанавливать действие выданного предписания УФАС — это возможно только при его обжаловании в судебном порядке (ч. 2 ст. 52 Закона о защите конкуренции).

Заявителем апелляционной жалобы может выступить как лицо, участвовавшее в деле, так и лицо, которое УФАС к делу не привлекло, но обязано было это сделать.

Максимальный срок рассмотрения жалобы составляет три месяца: два месяца основного рассмотрения и, при необходимости, продление еще на один месяц.

По итогам рассмотрения жалобы апелляционный орган ФАС России принимает одно из следующих решений: оставить жалобу без удовлетворения, либо отменить или изменить решение и (или) предписание территориального УФАС.

Далее решение может быть также обжаловано в арбитражный суд в течение месяца с момента его вступления в силу, который определяется датой размещения текста решения на официальном сайте ФАС России.

Обзор некоторых решений внутриведомственной апелляции ФАС России в области энергетики

Энергетическим компаниям характерно наличие доминирующего положения на рынках присутствия компаний. Это объясняет пристальное внимание ФАС России к их деятельности. Причем география такой деятельности зачастую охватывает несколько регионов страны. В связи с этим применительно к конкретной компании возможно появление однотипных дел, инициируемых различными территориальными УФАС. Исход же рассмотрения таких дел не всегда предсказуем по причине отсутствия единообразного подхода к их разрешению среди самих УФАС. В этом контексте процедура внутриведомственного обжалования спорных решений УФАС особенно важна, поскольку ожидается, что в перспективе она должна свести возможные разночтения закона к минимуму и привести к единообразию практики УФАС.

Что касается практики внутриведомственной апелляции по вопросам энергетики, то в настоящее время она находится в стадии становления. Мы же для примера рассмотрим лишь некоторые из имеющихся решений.

1. Действия хозяйствующего субъекта, нарушающие порядок расчета платы за горячее водоснабжение в отсутствие заключенного договора на отпуск холодной воды для нужд горячего водоснабжения многоквартирных домов, находящихся на обслуживании у управляющей организации, квалифицируются по ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции и не относятся к гражданско-правовым спорам, которые могут быть разрешены исключительно в судебном порядке

ПАО «МОЭК» обратилось в ФАС России с апелляционной жалобой на решение Московского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-1929/77-17. Решением установлен факт нарушения ПАО «МОЭК» ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции, выразившийся в злоупотреблении обществом своим доминирующим положением на рынке горячего водоснабжения (далее также – *ГВС*) путем нарушения порядка расчета за ГВС многоквартирных домов в отсутствие заключенного договора на отпуск холодной воды для нужд ГВС данных домов. Это якобы привело к ущемлению интересов ООО УК «Дом-Мастер».

Как было установлено антимонопольным органом, ПАО «МОЭК», будучи субъектом естественной монополии, были допущены следующие действия (бездействие), в совокупности образующие признаки вмененного нарушения:

- бездействие в части заключения договора на поставку холодной воды с АО «Мосводоканал» (неурегулирование договорных отношений) в целях приготовления на эксплуатируемых ПАО «МОЭК» ЦТП горячей воды, при том, что общество обладало информацией об установленном ему одноставочном тарифе за 1 куб.м. и не несло фактических расходов на покупку холодной воды;
- выставление платы ООО УК «Дом-Мастер» за потребленный объем горячей воды, включающий в себя объем холодной воды, самостоятельно приобретенной ООО УК «Дом-Мастер».

Фактически ПАО «МОЭК» подогревало холодную воду, уже приобретенную УК «ДОМ-Мастер», и повторно выставляло последней счета за данный ресурс при оказании услуги ГВС. Данные действия (бездействие), по мнению Московского УФАС и Апелляционной коллегии ФАС России, привели к ущемлению интересов ООО УК «Дом-Мастер», а поведение ПАО «МОЭК» было направлено на получение необоснованного дохода. Обществу было выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем совершения действий, направленных на урегулирование правоотношений с управляющей компанией в части расчетов за горячее водоснабжение.

Данное решение примечательно прежде всего тем, что поднимает вопрос о разграничении признаков гражданско-правового спора и антимонопольного нарушения. Анализируя данный вопрос, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что действия (бездействие), совершенные ПАО «МОЭК» стали возможны именно в силу обладания обществом рыночной властью, его монопольного положения на товарном рынке и злоупотребления этим

положением. Отсюда сделан вывод, что нарушение является антимонопольным и подлежащим рассмотрению антимонопольным органом.

Безусловно, в каждом конкретном случае имеют значение индивидуализирующие спор фактические обстоятельства дела, а также имеющиеся доказательства. Но в рассматриваемом случае вывод ФАС России представляется как минимум дискуссионным в связи с имеющимися позициями ВАС РФ и ВС РФ.

Так, постановлением Президиума ВАС РФ от 12.07.2006 № 1812/06 было рассмотрено дело о признании незаконным решения антимонопольного органа, которым ОАО «РЖД» было признано нарушившим антимонопольное законодательство путем необоснованного применения завышенных тарифов на перевозку грузов. На основании выданного предписания ОАО «РЖД» надлежало произвести перерасчёт провозной платы. ВАС РФ тогда указал, что спорные правоотношения, возникшие в связи с применением тарифов за перевозку грузов, то есть в связи с исполнением условий договора перевозки, имеют гражданско-правовой характер и, следовательно, подлежат разрешению в судебном порядке.

Позднее определением ВС РФ от 04.07.2016 № 301-КГ16-1511 по делу №А82-777/2015 была сформирована позиция, согласно которой при обосновании антиконкурентной составляющей антимонопольный орган должен доказать, что поведение субъекта было обусловлено именно злоупотреблением им своим доминирующим положением, имело антиконкурентную направленность, привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц, ровно как и то, в чем конкретно выразилось злоупотребление доминирующим положением на соответствующем рынке.

Аналогичная позиция также закреплена в разъяснениях ФАС России № 8 «О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции», утв. Президиумом ФАС России от 07.06.2017 № 11, где была сформулирована концепция «объективной взаимосвязи» между рыночным положением субъекта, злоупотреблением данным положением и наступившими последствиями. В отсутствие доказательств данной объективной взаимосвязи спор признается гражданско-правовым и подлежащим рассмотрению в суде, а не в антимонопольном органе.

В рассматриваемом же нами деле факт наличия объективной взаимосвязи как минимум не очевиден.

2. Действия хозяйствующего субъекта, нарушающие порядок расчета стоимости безучетного потребления электрической энергии, и, как следствие, выставление завышенных сумм на оплату безучетного потребления и направление уведомлений об ограничении режима потребления электрической энергии, квалифицируются по ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции и не относятся к гражданско-правовым спорам, которые могут быть разрешены исключительно в судебном порядке

ПАО «Мосэнергосбыт» обратилось в ФАС России с апелляционной жалобой на решение и предписание Московского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 1-10-2747/77-17 от 13.04.2018, которым ПАО «Мосэнергосбыт» признано нарушившим ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции путем нарушения порядка расчета стоимости безучетного потребления электрической энергии в отношении объектов ГБУ «Жилищник района Марьина Роща», выставлении счетов на оплату безучетного потребления электрической энергии, а также направления уведомлений об ограничении режима потребления электрической энергии.

На основании принятого решения Московское УФАС выдало обществу предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем исключения из выставленных ГБУ «Жилищник района Марьина роща» счетов стоимости безучетного потребления электрической энергии, рассчитанной по актам о неучтенном потреблении электрической энергии.

В ходе рассмотрения дела действия ПАО «Мосэнергосбыт» были проверены антимонопольными органами на предмет их соответствия:

- Основным положениям функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – *Основные положения*);
- Правилам предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства РФ № 354 от 06.05.2011 (далее – *Правила № 354*);
- Правилам, обязательным при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами, утв. постановлением Правительства РФ № 124 от 14.02.2012 (далее – *Правила № 124*).

По итогам рассмотрения дела Апелляционная коллегия согласилась с выводами Московского УФАС о том, что расчет размера платы при выявлении факта безучетного потребления был произведен ПАО «Мосэнергосбыт» неверно: расчет размера платы следовало осуществлять в установленном Правилами № 354 порядке, а не в соответствии с Основными положениями.

В этой связи по мнению Апелляционной коллегии у ПАО «Мосэнергосбыт» отсутствовали правовые основания для направления в адрес ГБУ «Жилищник района Марьина Роща» счетов на оплату безучетного потребления электроэнергии и уведомлений об ограничении режима потребления электрической энергии.

Апелляционная коллегия отклонила доводы ПАО «Мосэнергосбыт» о том, что Московский УФАС вышел за пределы своих полномочий, рассмотрев гражданско-правовое дело, результатом которого стала защита субъективных гражданских прав потребителя.

С учетом позиций ВАС РФ и ВС РФ, о которых упоминалось выше, выводы ФАС России представляются спорными.

Более того, в контексте рассматриваемого дела обращает на себя внимание информационное письмо ФАС России от 09.06.2018 № ИА/43061/16, из которого вытекает обратная (относительно сделанных в настоящем деле выводов) логика.

Так, согласно указанному письму отношения, возникающие между ресурсоснабжающими организациями и исполнителями коммунальных услуг по вопросу расчетов за поставленные ресурсы, регулируются соответствующими Правилами № 354 или № 124 и лежат в рамках гражданско-правового поля.

3. Непринятие гарантирующим поставщиком должных мер по обеспечению согласования с сетевой организацией установленных потребителем электрической энергии приборов учета в качестве расчетных свидетельствует о злоупотреблении гарантирующим поставщиком доминирующим положением на рынке поставки электрической энергии и образует состав нарушения, предусмотренного п.3 ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции

ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» обратилось в ФАС России с апелляционной жалобой на решение и предписание Свердловского УФАС России от 15.03.2018 по делу № 03-16/11-2017. Решением Свердловского УФАС России общество было признано нарушившим п.3 ч.1. ст.10 Закона о защите конкуренции, что выразилось в навязывании АО «ПО «УОМЗ» невыгодных условий договора энергоснабжения (непринятие мер по обеспечению согласования со стороны сетевой организации установленных АО «ПО «УОМЗ» приборов учета в качестве расчетных и непринятие показаний данных приборов при расчетах за электрическую энергию).

На основании указанного решения было выдано предписание о прекращении нарушения путем совершения всех зависящих от ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» действий по рассмотрению оферты ООО «ПО «УОМЗ» о внесении изменений в договор энергоснабжения в части принятия установленных ООО «ПО «УОМЗ» приборов учета в качестве расчетных и соответствующего изменения схемы расчетов за потребленную электроэнергию.

Как было установлено антимонопольным органом, действовавшая схема расчетов за электрическую энергию не отражала фактический объем потребления электрической энергии со стороны ООО «ПО «УОМЗ» и нарушала интересы общества, в связи с чем им было принято решение об установке собственных приборов учета. Далее был осуществлен допуск приборов учета в эксплуатацию и подписаны соответствующие акты между ОАО «ПО «УОМЗ» и ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» (гарантирующий поставщик). Однако указанные приборы учета не были приняты ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» в качестве расчетных ввиду несогласования их с сетевой организацией.

Рассмотрев дело, Апелляционная коллегия поддержала выводы Свердловского УФАС о том, что в соответствии с Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии гарантирующий поставщик несет перед потребителем ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, в том числе за действия сетевой организации. Также сделан вывод о том, что ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» как гарантирующий поставщик не предприняло достаточных мер к согласованию приборов учета потребителя ООО «ПО «УОМЗ» с сетевой организацией, что привело к необоснованному отказу от внесения изменений в условия договора энергоснабжения в части принятия таких приборов учета в качестве расчетных.

Также было применено разъяснение ФАС России № АГ/29484 от 12.11.2008 «О направлении разъяснения правоприменительной практики», согласно которому навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него, заключается в таком поведении доминирующего субъекта, при котором ущемляются права контрагента либо он вынужден вступать в правоотношения на невыгодных для себя условиях. О навязывании невыгодных условий договора также может свидетельствовать, к примеру, уклонение хозяйствующего субъекта от согласования спорных положений проекта договора, отклонение протокола разногласий и, тем самым, продление действия договора в прежней редакции. При рассмотрении данного дела антимонопольные органы дали оценку действиям (бездействию) ОАО «ЭнергосбыТ Плюс» в качестве навязывания невыгодных условий договора.

* * *

Резюмируя изложенное, можно заключить, что анализ актуальной базы решений апелляционных органов ФАС России в сфере электро- и теплоэнергетики свидетельствует о достаточно интенсивном рассмотрении дел в данной сфере. Содержание решений по таким делам с одной стороны свидетельствует о том, что апелляционная инстанция стремится к рассмотрению важных практикообразующих дел, но с другой стороны, сформированные выводы центрального аппарата зачастую небесспорны.

В целом же сама идея внутриведомственной апелляции, а также предпринимаемые ФАС России шаги, направленные на обеспечение единообразия правоприменительной практики, заслуживают, на наш взгляд, только положительной оценки.

См. Типовое обращение в ведомственную апелляцию ФАС России.

Секьюритизация финансовых активов на рынках энергоснабжения. Правовой аспект

Федеральным законом от 21.12.2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – *ФЗ № 379-ФЗ*) Федеральный закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – *Закон о РЦБ*) дополнен нормами, определяющими правовой статус специализированных обществ (специализированное финансовое общество и специализированное общество проектного финансирования). Также уточнен правовой режим выпускаемых специализированными обществами облигаций с залоговым обеспечением.

Таким образом, по сути, на законодательном уровне закреплен режим секьюритизации финансовых активов.

> *Секьюритизация* (от англ. securities — «ценные бумаги») — финансовый термин, означающий одну из форм привлечения финансирования путём выпуска ценных бумаг, обеспеченных активами, генерирующими стабильные денежные потоки (например, портфель ипотечных кредитов, автокредитов, лизинговые активы, коммерческая недвижимость, генерирующая стабильный рентный доход и т. д.).

В последнее время под термином «секьюритизация» в узком смысле стали понимать инновационную форму финансирования. Понятие Asset Securitisation (секьюритизация активов) обозначает новую технику привлечения средств, которая получила широкое распространение сначала в США, а потом и в Европе. Речь идет о механизме, при котором финансовые активы списываются с баланса предприятия, отделяются от остального имущества и передаются специально созданному финансовому посреднику (Special Purpose Vehicle — SPV), а затем рефинансируются на денежном рынке или рынке капитала. Рефинансирование осуществляется либо посредством выпуска Asset-Backed Securities — ABS (ценные бумаги, обеспеченные активами), либо путем получения Asset-Backed Loan (синдицированного кредита). С правовой т.з. секьюритизация представляет собой комплекс сделок/действий, направленный на реализацию механизма секьюритизации (о механизме секьюритизации см. ниже).

Идентификация предмета, субъектов и механизма секьюритизации финансовых активов

Предмет секьюритизации

Предметом секьюритизации являются финансовые активы (права требования по денежным обязательствам с наступившим/не наступившим сроком исполнения), обеспечивающие привлечение финансирования посредством выпуска ценных бумаг (облигаций).

Субъекты секьюритизации

1) Инициатор секьюритизации (первоначальный «держатель» финансовых активов (прав требований)) – лицо, привлекающее финансирование.

Правовое положение определяется действующим законодательством.

Законодательство не содержит препятствий для участия энергокомпаний в секьюритизации в качестве инициатора секьюритизации.

2) Специализированное общество

Правовое положение специализированных обществ определяется общими нормами Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» с учетом специальных норм, установленных Законом о РЦБ (в ред. ФЗ № 379).

В соответствии со ст. 1 Закона о РЦБ специализированное общество (далее – *СО*) – это хозяйственное общество, которое соответствует установленным Законом о РЦБ требованиям.

В соответствии с п. 1 ст. 15.1 Закона о РЦБ, существует 2 вида СО:

- специализированное финансовое общество;
- специализированное общество проектного финансирования.

На основании п. 2 ст. 15.1 Закона о РЦБ целями и предметом деятельности специализированного финансового общества (далее – *СФО*) являются приобретение имущественных прав требовать исполнения от должников уплаты денежных средств по кредитным договорам, договорам займа и (или) иным обязательствам, включая права, которые возникнут в будущем из существующих или из будущих обязательств, приобретение иного

имущества, связанного с приобретаемыми денежными требованиями, в том числе по договорам лизинга и договорам аренды, и осуществление эмиссии облигаций, обеспеченных залогом денежных требований.

Ст. 15.1 Закона о РЦБ установлена специальная правоспособность специализированного финансового общества: предметом деятельности такого общества может быть только приобретение прав (требований) по обязательствам, осуществление эмиссии облигаций, исполнение обязательств по которым обеспечивается за счет указанных прав (требований), а также осуществление иных сделок, которые носят вспомогательный характер по отношению к приобретению прав (требований) и осуществлению эмиссии указанных облигаций (заключение с инвесторами договоров о залоге, которыми обеспечивается исполнение обязательств по облигациям).

Целями и предметом деятельности специализированного общества проектного финансирования (далее – *СОПФ*) являются финансирование долгосрочного (на срок не менее трех лет) инвестиционного проекта путем приобретения денежных требований по обязательствам, которые возникнут в связи с реализацией имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, с оказанием услуг, производством товаров и (или) выполнением работ при использовании имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, а также путем приобретения иного имущества, необходимого для осуществления или связанного с осуществлением такого проекта, и осуществление эмиссии облигаций, обеспеченных залогом денежных требований и иного имущества.

В соответствии с п. 1, 2 ст. 15.2 Закона о РЦБ СО может быть создано только путем учреждения.

Оплата акций (внесение вклада в уставный капитал) СО осуществляется только денежными средствами.

На основании требований ст. 3 и ст. 7 Закона № 379-ФЗ СО может создаваться в форме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью.

Учредителями (участниками) специализированного общества не могут являться юридические лица, зарегистрированные в государствах или на территориях, не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций, перечень которых утверждается Министерством финансов Российской Федерации.

В соответствии со ст. 15.2 Закона о РЦБ СО не вправе принимать решение об уменьшении своего уставного капитала и не может быть добровольно реорганизовано. Ликвидация СО допускается только с согласия владельцев облигаций СО, обязательства по которым не исполнены.

На основании п. 1 ст. 230 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» заявление о признании СО банкротом может быть подано только владельцами облигаций СО в лице уполномоченного представителя на основании решения общего собрания владельцев облигаций.

Исходя из смысла законодательства, СО выступает залогодателем по секьюритизируемым обязательствам.

Законодательство не содержит препятствий для участия энергокомпаний в секьюритизации в качестве СО. При этом запрет на аффилированность СО энергокомпаниям холдингового типа в законодательстве не выявлен, что свидетельствует о принципиальной допустимости создания СО компаниями холдинга.

Целесообразность секьюритизации финансовых активов компаний холдинга, формируемых на рынках энергоснабжения, обусловлена, на наш взгляд, возможностью минимизации рисков неплатежей (за поставляемую потребителям компаниями холдинга энергию) посредством локализации данных рисков вне рамок холдинга (на конкретной СО). В этом смысле привлечение к секьюритизации СО из контура компаний холдинга видится менее привлекательным, нежели привлечение сторонней СО.

3) Инвестор – «покупатель» облигаций (выпущенных СО), обеспеченных правами требования по секьюритизируемым обязательствам.

Правовое положение определяется действующим законодательством. Как правило, в качестве инвестора выступают пенсионные фонды, банки, инвестиционные фонды, хедж-фонды, страховые компании, международные финансовые корпорации и т.п.

Исходя из смысла законодательства, инвестор, как «покупатель» облигаций СО, в результате сделок по секьюритизации является залогодержателем.

Кроме того, по сути неформальным участником секьюритизации (исходя из действующей мировой практики) является рейтинговое агентство (например, Фитч Рейтингс» (Fitch-Ratings), «Стандарт энд Пурс» (Standard & Poor's) или «Мудис Инвесторс Сервис» (Moody's Investors Service)).

> *Рейтинговое агентство* – юридическое лицо, осуществляющее оценку финансовых активов и присваивающее международный кредитный рейтинг обеспеченных активами ценным бумагам (облигациям), эмитированным СО. Кроме того, рейтинговое агентство проводит оценку общего состояния инициатора секьюритизации,

выясняя экономическую целесообразность сделки, и осуществляет экспертизу юридической и финансово-экономической деятельности (due diligence).

С точки зрения законодательства РФ присвоение рейтинга облигациям для целей секьюритизации не является обязательным.

Механизм секьюритизации

(1) Передача финансового актива (права требования)

По смыслу п. 2 ст. 15.1 Закона о РЦБ предполагается, что в рамках секьюритизации финансовый актив (право требования) обособляется от инициатора секьюритизации, в том числе от рисков, связанных с его банкротством, путем передачи актива в СО.

При этом передача финансового актива (права требования) может осуществляться любыми не противоречащими законодательству способами, а в результате такой передачи СО становится новым кредитором по отношению к должникам инициатора (предыдущего кредитора) в части требований по оплате денежных средств по секьюритизируемым обязательствам.

С момента передачи финансового актива (права требования) все платежи должников поступают на банковский (расчетный) счет СО. При этом замена стороны в секьюритизируемых обязательствах не происходит.

(2) Размещение облигаций и их оплата инвесторами

Порядок и сроки размещения (эмиссии) ценных бумаг, в том числе облигаций, урегулированы в гл. 5 Закона о РЦБ.

(3) Залог

Положениями ФЗ № 379-ФЗ внесены существенные изменения в ст. 27.3 Закона о РЦБ в части предмета залога по облигациям с залоговым обеспечением.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 27.3 Закона о РЦБ предметом залога по облигациям с залоговым обеспечением могут быть только бездокументарные ценные бумаги, обездвиженные документарные ценные бумаги, недвижимое имущество и денежные требования по обязательствам, в том числе денежные требования, которые возникнут в будущем из существующих или из будущих обязательств.

Договор залога, которым обеспечивается исполнение обязательств по облигациям, считается заключенным с момента возникновения у их первого владельца (приобретателя) прав на такие облигации, а письменная форма договора о залоге считается соблюденной (п. 2 ст. 27.3 Закона о РЦБ).

Таким образом:

- субъектами залогового правоотношения являются СО (залогодатель) и Инвесторы (залогодержатели);
- предметом залога могут быть все секьюритизируемые обязательства;
- залоговое обязательство возникает в силу закона.

Графическое отображение механизма секьюритизации см. на схеме

Схема

1. **Для реализации проекта привлекается специализированное общество (СО).**
2. **Инициатор секьюритизации продает (уступает) финансовые активы СО и получает за это деньги.**
3. **Должники по секьюритизированным договорам оплачивают текущие платежи на счет СО.**
4. **СО привлекает финансирование с открытого рынка путем выпуска облигаций с залоговым обеспечением.**

Юридический анализ допустимости реализации энергокомпаниями механизма секьюритизации финансовых активов

<u>Правовые инструменты секьюритизации</u>

Как уже указывалось выше, с правовой т.з. секьюритизация представляет собой комплекс сделок/действий, направленных на реализацию механизма секьюритизации.

При этом энергокомпании, будучи возможными инициаторами секьюритизации, могут передавать финансовые активы посредством договора уступки прав требований (цессии) по секьюритизируемым обязательствам (в рамках норм главы 24 ГК РФ), где:

- *цедент* – инициатор секьюритизации (энергокомпания), являющийся кредитором по секьюритизируемому обязательству;
- *цессионарий* – СО;
- *должник* – должник по секьюритизируемому обязательству (например, покупатель энергии).

В качестве оплаты за уступаемое право цедента к должнику цессионарий обязуется выплатить цеденту денежные средства в порядке и сроки определяемые договором.

Согласно общему правилу, закрепленному в п. 2 ст. 382 ГК РФ, для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника.

В рамках ст. 382 ГК РФ должник письменно уведомляется о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу. В уведомлении указываются новые банковские реквизиты получателя для оплаты.

Уступка права (требования) по обязательству, в котором уступающий требование кредитор (инициатор секьюритизации) является одновременно и лицом, обязанным перед должником, не влечет перевод на цессионария соответствующих обязанностей цедента. Цедент не освобождается от исполнения продолжающих лежать на нем обязанностей.

На цеденте продолжают лежать обязанности, связанные с исполнением соответствующего договора с должником, в частности обязанности по передаче соответствующего товара (электроэнергии, мощности и т.п.), по уплате неустойки в связи с нарушением своих обязательств и др.

Таким образом, уступка права (требования) влечет за собой лишь замену кредитора в конкретном обязательстве по оплате, но не замену стороны в договоре.

Изложенное свидетельствует о принципиальной допустимости реализации энергокомпаниями механизма цессии для целей секьюритизации финансовых обязательств.

Анализ привлекательности (в рамках реализации механизма секьюритизации) финансовых активов энергокомпаний, формируемых на рынках энергоснабжения

Поскольку в соответствии со ст. 27.3 Закона о РЦБ предметом залога по облигациям с залоговым обеспечением могут быть денежные требования, следовательно, оценке на предмет привлекательности для целей секьюритизации целесообразно подвергнуть как минимум права требования, возникающие у энергокомпаний из:

1) договоров о предоставлении мощности (ДПМ) на ОРЭМ;

2) регулируемых договоров (РД) на ОРЭМ;

3) свободных двусторонних договоров (СДД) на ОРЭМ;

4) договоров энергоснабжения (купли-продажи электроэнергии) на розничном рынке;

5) энергофьючерсных контрактов, заключаемых в рамках срочного рынка на электронной площадке ОАО «Мосэнергобиржа»;

6) договоров теплоснабжения/поставки тепловой энергии (мощности) и договоров горячего водоснабжения.

Следует отметить, что мировая практика секьюритизации формулирует общие требования к пулу (портфелю) секьюритизируемых активов и участникам сделки. К таким требованиям можно отнести:

1) способность финансовых активов генерировать легко прогнозируемый денежный поток;

2) минимальный риск просрочки оплаты по финансовым активам пула;

3) территориальная диверсификация финансовых активов;

4) однородность финансовых активов.

При этом полагаем, что большинство формируемых на рынках энергоснабжения финансовых активов (прав требования) энергокомпаний отвечают вышеуказанным параметрам секьюритизируемых активов.

В целом же анализ законодательства позволяет сделать вывод о принципиальной возможности и перспективности секьюритизации некоторых финансовых активов, формируемых на рынках энергоснабжения.

Для целей секьюритизации видятся следующие преимущества и недостатки финансовых активов (прав требования), вытекающих из договоров, заключаемых на рынках энергоснабжения:

А. Договоры о предоставлении мощности (ДПМ)

Секьюритизируемый актив – право требования оплаты денежных средств за ввод новых (модернизируемых) мощностей.

Преимущества для целей секьюритизации:

- конструкция ДПМ повышает уровень гарантий оплаты (контроль со стороны инфраструктурных организаций ОРЭМ исполнения договора сторонами, неустойка при нарушении покупателем сроков оплаты);
- перечень объектов генерации, с использованием которых осуществляется поставка мощности по ДПМ, определяется Правительством РФ и не подлежит изменению в одностороннем порядке;
- оплата возведенных или модернизируемых по ДПМ объектов осуществляется в течение заранее определенных сроков по гарантированной цене и расчетной окупаемости;
- в случае подписания ДПМ мощность соответствующих объектов генерации учитывается в приоритете на конкурентных отборах мощности по отношению к действующей генерации.

Недостатки для целей секьюритизации:

- ввиду того, что в рамках ОРЭМ все взаиморасчеты производятся исключительно между субъектами ОРЭМ через уполномоченную кредитную организацию, требуется изменение действующего законодательства и регламентов ОРЭМ в части возможности привлечения СО на ОРЭМ и использования специальных счетов СО для целей секьюритизации;
- возможный законодательный пересмотр условий ДПМ.

Б. Регулируемые договоры поставки электроэнергии для населения на ОРЭМ (РД)

Секьюритизируемый актив – право требования оплаты денежных средств за поставляемую электрическую энергию (мощность) для нужд населения.

Преимущества для целей секьюритизации:

не выявлены.

Недостатки для целей секьюритизации:

- ввиду того, что в рамках ОРЭМ все взаиморасчеты производятся исключительно между субъектами ОРЭМ через уполномоченную кредитную организацию, требуется изменение действующего законодательства и регламентов ОРЭМ в части возможности привлечения СО на ОРЭМ и использования специальных счетов СО для целей секьюритизации;
- наличие на ОРЭМ большого количества неплательщиков;
- возможный законодательный пересмотр условий договоров, по которым работает ОРЭМ.

В. Свободные двусторонние договоры (СДД) на ОРЭМ

Секьюритизируемый актив – право требования оплаты денежных средств за поставляемую электрическую энергию (мощность).

Преимущества для целей секьюритизации:

- торговля электрической энергией и мощностью на ОРЭМ по СДД осуществляется по свободным (нерегулируемым) ценам, определяемым сторонами на период действия договора;
- торговля электрической энергией и мощностью на ОРЭМ по СДД осуществляется в объемах и в сроки, заранее согласованные сторонами;
- поставщики и покупатели электрической энергии и мощности по регулируемым договорам определяются участниками сделки самостоятельно;
- расчеты между участниками осуществляются вне централизованной системы расчетов на ОРЭМ.

Недостатки для целей секьюритизации:

возможный законодательный пересмотр условий договоров, по которым работает ОРЭМ.

Г. Энергофьючерсные договоры (энергофьючерсы)

С целью снижения финансовых рисков участникам оптового рынка предоставляется в соответствии с договором о присоединении к торговой системе оптового рынка возможность заключения контрактов на будущие поставки электрической энергии и мощности и на покупку или продажу фиксированного объема электрической энергии и мощности для поставки в оговоренную дату в будущем по согласованной сторонами цене (форвардные и фьючерсные контракты).

Секьюритизируемый актив – право требования оплаты денежных средств за поставляемую электрическую энергию (мощность).

Преимущества для целей секьюритизации:

- торговля электрической энергией и мощностью на бирже по энергофьючерсным контрактам осуществляется по свободным (нерегулируемым) ценам, определяемым сторонами под действием спроса и предложения, но во взаимосвязи с РСВ на ОРЭМ;
- торговля электрической энергией и мощностью на бирже по энергофьючерсным контрактам осуществляется в объемах и в сроки, согласованные сторонами и в соответствии с правилами биржи.

Недостатки для целей секьюритизации:

- по энергофьючерсным договорам хеджируется (страхуется) только исполнение обязательств в рамках заключаемых договоров РСВ на ОРЭМ. При этом в силу правил биржевой торговли хеджировать исполнение обязательств по иным видам договоров на ОРЭМ не представляется возможным;
- наличие на ОРЭМ большого количества неплательщиков;
- возможный законодательный пересмотр условий договоров, по которым работает ОРЭМ и энергобиржа.

Д. Договоры теплоснабжения/поставки тепловой энергии (мощности) и договоры горячего водоснабжения

Секьюритизируемый актив – право требования оплаты за отпущенную тепловую энергию (мощность), теплоноситель или горячую воду.

Преимущества для целей секьюритизации:

- возможная долгосрочность договоров и, как следствие, поступления денежных потоков;
- торговля осуществляется в объемах, заранее согласованных сторонами;
- поставщики и покупатели тепловой энергии могут определяться участниками сделки самостоятельно.

Недостатки для целей секьюритизации:

- отсутствие гарантий «удержания» потребителей (в т.ч. крупных промышленных);
- государственное тарифное регулирование цен и, как следствие, – непрогнозируемость объема поступления денег (в долгосрочной перспективе), обусловленная нестабильностью тарифного регулирования;
- высокий уровень неплатежей в отрасли.

Е. Договоры купли-продажи электроэнергии (энергоснабжения) на розничном рынке

Секьюритизируемый актив – право требования оплаты денежных средств за поставляемую электрическую энергию (мощность) розничным покупателям.

Преимущества для целей секьюритизации:

- возможная долгосрочность договоров с крупными промышленными потребителями;
- торговля осуществляется в объемах, заранее согласованных сторонами;
- поставщики и покупатели могут определяться участниками сделки самостоятельно.

Недостатки для целей секьюритизации:

- наличие большого количества неплательщиков;
- возможный законодательный пересмотр условий договоров, по которым работает розничный рынок электроэнергии (мощности).

Списание безнадежного долга – основание оплаты налога покупателем энергии

Григорий Нестеренко
Налоговый эксперт портала Consultant.Zhane

Продавцам энергии и её покупателям (в особенности тем, кто не платит за энергию) следует учитывать, что списанная сумма безнадежного долга за энергию (далее – *списанный долг*) расценивается в качестве *дохода покупателя, который подлежит налогообложению*.

В соответствии с п. 2 ст. 266 НК РФ *безнадежными*, в частности, признаются следующие долги:

1) долги, по которым истек установленный срок исковой давности, а также те долги, по которым в соответствии с гражданским законодательством обязательство прекращено вследствие невозможности его исполнения;

2) долги, невозможность взыскания которых подтверждена постановлением судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного производства, вынесенным в порядке, установленном Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в случае возврата взыскателю исполнительного документа в связи с:

- невозможностью установления местонахождения должника, его имущества либо получения сведений о наличии принадлежащих ему денежных средств и иных ценностей, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях;
- отсутствием у должника имущества, на которое может быть обращено взыскание, или безрезультатностью принятых судебным приставом-исполнителем мер по отысканию такого имущества.

В соответствии со статьей 41 НК РФ списанный долг признается *экономической выгодой покупателя*, так как его можно оценить в денежной форме.

С учетом этого списанный долг относится к доходу покупателя и подлежит налогообложению:

1) применительно к физическим лицам (при наличии определенных обстоятельств) – *НДФЛ по ставке 13%*;

2) применительно к индивидуальным предпринимателям (при наличии определенных обстоятельств) – *НДФЛ по ставке 13%*;

3) применительно к индивидуальным предпринимателям или юридическим лицам, применяющим упрощенную систему налогообложения? – *налог по ставке от 1 до 15%*;

4) применительно к юридическим лицами – *налог на прибыль по ставке 20%*.

Между тем, если задолженность впоследствии будет взыскана с покупателя или уплачена им в добровольном порядке, сумма излишне уплаченного налога *подлежит возврату (зачету)* покупателю налоговым органом в установленном порядке (ст. 78 НК РФ).

Оплата налога физическими лицами

В соответствии с Федеральным законом от 26.07.2019 № 210-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – *Закон № 210*) с 01.01.2020 действует норма, в соответствии с которой *сумма списанного долга не облагается НДФЛ* при одновременном соблюдении следующих условий:

1) покупатель-физическое лицо не является взаимозависимым лицом с кредитором (в данном случае с продавцом энергии), с учетом признаков взаимозависимости, установленных в ст. 20 НК РФ;

2) покупатель-физическое лицо не состоит с кредитором в трудовых отношениях в течение всего периода наличия обязательства по оплате энергии;

3) списание долга не является материальной помощью либо формой встречного исполнения кредитором обязательства перед покупателем-физическим лицом.

При несоблюдении хотя бы одного из указанных условий (например, если покупатель-физическое лицо является взаимозависимым лицом с продавцом энергии) сумма списанного долга будет признана налогооблагаемым доходом покупателя-физического лица.

В этом случае в силу пп. 5 п. 1 ст. 223 НК РФ дата получения дохода покупателем-физическим лицом для целей налогообложения и оплаты НДФЛ определяется как *день списания долга* с баланса продавца энергии.

Продавец энергии в данном случае выступает *налоговым агентом* покупателя-физического лица (п. 2 ст. 226 НК РФ). Но поскольку продавец энергии не в состоянии самостоятельно удержать НДФЛ у покупателя-физического лица (в связи с тем, что он не располагает его деньгами) продавец энергии должен передать в налоговые органы сведения о возникшем доходе покупателя-физического лица, о сумме НДФЛ и о невозможности ее самостоятельного удержания (п. 5 ст. 226 НК РФ).

Продавец энергии должен сделать это не позднее 1 марта года, следующего за годом списания долга, путем подачи в налоговый орган (по месту учета продавца энергии) сведений о доходах покупателя-физического лица (по форме 2-НДФЛ «Справка о доходах физического лица»).

На основании направленного налоговым органом налогового уведомления об уплате налога покупатель энергии-физическое лицо оплачивает НДФЛ не позднее 1 декабря года, следующего за истекшим налоговым периодом (п. 6 ст. 228 НК РФ).

Оплата налога индивидуальными предпринимателями

Условия отнесения суммы списанного долга к налогооблагаемому доходу с учетом введенной Законом № 210 льготной нормы, а также условия определения даты получения такого дохода для покупателей-индивидуальных предпринимателей (далее – *ИП*) аналогичны условиям, указанным выше в отношении физических лиц.

Но в отличии от физических лиц ИП *самостоятельно оплачивает НДФЛ* в порядке и сроки, указанные в ст. 227 НК РФ.

Оплата налога ИП или юридическими лицами, применяющими упрощенную систему налогообложения

В соответствии с п. 1 ст. 346.15 НК РФ и п. 18 ст. 250 НК РФ сумма списанного долга будет являться *налогооблагаемым доходом* покупателя-ИП или юридического лица, применяющего упрощенную систему налогообложения.

Датой получения дохода таким покупателем для целей налогообложения и оплаты налога определяется в этом случае как *день списания безнадежного долга* с баланса продавца энергии (ст. 346.17 НК РФ). В зависимости от выбранного ИП объекта налогообложения «доходы» / «доходы – расходы», а также норм регионального налогового законодательства по месту учета ИП, сумма списанного долга будет облагаться налогом по ставке от 1 до 15% (ст. 346.20 НК РФ).

Оплата налога юридическими лицами

В соответствии с п. 18 ст. 250 НК РФ сумма списанного долга будет являться *внереализационным доходом* покупателя-юридического лица, учитываемым при определении налогооблагаемой прибыли.

Дата получения внереализационного дохода организацией для целей налогообложения и дата оплаты налога на прибыль определяется как последний день отчетного периода (календарного года), в котором произошло списание долга с баланса продавца энергии (п. 4 ст. 271 НК РФ).

Тарифы в энергетике: практика высших судов РФ

Несмотря на либерализацию энергетических рынков, связанную с постепенным переходом от регулируемого ценообразования к свободному, значительное число участников энергоснабжения (электро-, тепло-, газо-, водоснабжения) по-прежнему вынуждено рассчитываться за энергию с использованием тарифов, утверждаемых государством.

С этим связаны определенные сложности. Основные из них находят свое отражение в судебной практике.

Учитывая особую прецедентную значимость разъяснений Верховного Суда Российской Федерации (ВС РФ) и упраздненного Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ), именно они представляют особую ценность с точки зрения демонстрации и поиска путей возможной профилактики проблем и рисков, с которыми могут столкнуться участники отношений энергоснабжения при регулируемом ценообразовании.

Поэтому мы предлагаем обратиться к наиболее важным, на наш взгляд, решениям ВС РФ и ВАС РФ, которые позволят сформировать более четкое представление о том, как в условиях тарифного регулирования участникам рынка следует вести себя в той или иной ситуации.

В каком порядке оспаривать тарифы в суде

1. Определение ВС РФ от 16.05.2019 по делу № 304-ЭС19-389 (А45-181/2018)

Решение РСТ (РЭК) об утверждении или изменении тарифа является нормативным правовым актом и подлежит оспариванию в суде общей юрисдикции в порядке административного судопроизводства

Решения региональной службы по тарифам (РСТ), устанавливающие тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, подлежащие обязательному применению неопределенным кругом лиц (потребителями услуг), рассчитанные на неоднократное применение и направленные на урегулирование общественных отношений по оплате потребителями услуг, отвечают всем признакам нормативных правовых актов (НПА).

В связи с этим приказ РСТ, вносящий изменения в ранее изданное решение об утверждении тарифов, также обладает признаками НПА и подлежит оспариванию в порядке для оспаривания НПА.

Соответственно, дело об оспаривании приказа РСТ подлежит разрешению судом общей юрисдикции в порядке административного судопроизводства.

2. Определение ВС РФ от 18.06.2015 № 309-КГ14-7891 по делу № А76-13364/2013

Зонные тарифы на электроэнергию не могут оспариваться отдельно

Зонные тарифы на электроэнергию представляют собой несколько взаимосвязанных ставок, каждая из которых не является самостоятельным тарифом и не может применяться / оспариваться отдельно. В связи с этим в принципе не может считаться законным и обоснованным сравнение пиковых ставок зонных тарифов с предельным уровнем цен на электроэнергию.

Что важно знать в случае признания тарифа незаконным

Постановление Пленума ВС РФ от 27.12.2016 № 63 «О рассмотрении судами споров об оплате энергии в случае признания недействующим нормативного правового акта, которым установлена регулируемая цена»

1. Споры об оплате энергии (услуг по ее передаче) за период, предшествующий вступлению в силу решения суда, которым тариф признан недействующим, подлежат рассмотрению исходя из заменяющего тарифа, а при его отсутствии – исходя из цены, определяемой в судебном порядке.

2. Если тариф был отменен по причине его завышенного характера, то потребители энергии (заказчики услуг по ее передаче) вправе взыскать переплату с поставщика (исполнителя).

3. В случае отмены тарифа по причине его установления на уровне ниже экономического обоснованного, поставщик не вправе требовать с потребителя доплаты. В этом случае компенсация имущественных потерь поставщика обеспечивается в последующих периодах корректирующими мерами тарифного регулирования.

Отвечает ли государство за экономически необоснованный тариф

1. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.01.2012 № 9608/11 от 17.01.2012 № 9608/11 по делу № А76-13763/2010-2-452

Адресованное государственному органу требование потребителей энергии о возмещении убытков, вызванных изданием незаконного и впоследствии отмененного решения об установлении тарифа, правомерно

Часть 5 статьи 195 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает лишь процессуальные последствия признания судом НПА недействующим и не может отменить действие норм материального права, устанавливающих обязанность публично-правового образования возместить ущерб, причиненный в результате издания такого незаконного акта в период его действия. Изложенный подход соответствует правовой позиции Президиума ВАС РФ, сформулированной в постановлении от 29.09.2010 № 6171/10 по делу № А71-1890/2009 Г14.

Сама по себе ссылка государственного органа, принявшего НПА, признанный впоследствии недействующим, на необоснованность расчета истцов (в части размера убытков) не освобождает ответчика от надлежащего обоснования порядка определения расходов, понесенных истцами в связи с изданием указанного акта.

2. Постановление Пленума ВАС РФ от 06.12.2013 № 87 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных со взысканием потерь ресурсоснабжающих организаций, вызванных межтарифной разницей»

Разница между утвержденным тарифом и реальными затратами на реализацию энергии подлежит возмещению регулируемой организации соответствующим публично-правовым образованием, установившим тариф

По общему правилу субъектом, обязанным возместить ресурсоснабжающей организации расходы, обусловленные установлением тарифа в размере ниже экономически обоснованного, должно быть то публично-правовое образование, уполномоченным органом которого было принято соответствующее тарифное решение.

Для взыскания межтарифной разницы в пользу ресурсоснабжающей организации за счет бюджета соответствующего публично-правового образования оспаривание акта об установлении тарифа не требуется.

Для взыскания межтарифной разницы истец обязан представить расчет своих требований исходя из разницы между размером экономически обоснованного тарифа и тарифом, установленным в размере ниже экономически обоснованного, а также доказанного им количества ресурса, поставленного потребителям по такому тарифу.

В каких случаях продавец энергии нарушает порядок ценообразования

1. Пункт 8 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере (утвержден Президиумом ВС РФ 16.03.2016)

Любое отклонение продавцом энергии от установленного тарифа (в том числе неправильный выбор тарифа) относится к нарушению порядка ценообразования в смысле положений законодательства о защите конкуренции

Изменение или ошибочное определение вида тарифа, установленного уполномоченным государственным органом, в том числе нарушение предельных уровней свободных (нерегулируемых) цен, относится к нарушению порядка ценообразования в смысле положений части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Ошибочное применение обществом одного из тарифов, установленных уполномоченным государственным органом, не связанное включением в расчет оплаты дополнительных платежей к установленному тарифу, само по себе может рассматриваться как нарушение порядка ценообразования.

2. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.01.2013 № 11037/12

Нарушение порядка ценообразования имеет место только в случае нарушения установленного порядка формирования итоговой стоимости энергии

Допущенное энергосбытовой компанией нарушение порядка заполнения счетов на электроэнергию (выставление потребителю счетов без раздельного указания стоимости отпущенной энергии, стоимости услуг по ее передаче и стоимости услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения энергией) не является нарушением в области порядка ценообразования, поскольку нарушений установленного порядка формирования цены электроэнергии не выявлено. Суммарная цена электроэнергии, указанная в счетах, рассчитана верно с учетом действующих тарифов.

3. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.06.2010 № 325/10

Закрепление в договоре дополнительных штрафных коэффициентов к тарифам за сверхдоговорное потребление энергии является нарушением регулируемого ценообразования

Включение в договор газоснабжения дополнительных (по отношению к определенным законом) коэффициентов, названных в договоре штрафом за потребление газа сверх договорного объема, является нарушением регулируемого ценообразования в сфере газоснабжения и злоупотреблением доминирующим положением путем навязывания невыгодных для контрагента условий договора вопреки запретам, установленным законодательством о защите конкуренции.

См. книгу «Споры в сфере энергоснабжения. Сборник правовых позиций высших судов»

II. Электроэнергетика

Оплата электроэнергии по договору аренды. Правовые вопросы

Ситуация, когда компания-арендатор нежилого помещения (далее – *Арендатор*) оплачивает потребляемую в таком помещении энергию не энергосбытовой компании, а лицу, сдающему данное помещение в аренду (далее – *Арендодатель*), является распространенной. В этом случае арендная плата, как правило, складывается из двух частей:

1) постоянная часть арендной платы – фиксированный платеж за 1 кв. м.;

2) переменная часть арендной платы – сумма возмещения расходов Арендодателя на обеспечение помещения различными видами энергоресурсов (электроэнергией, водой, отоплением).

В связи с этим актуальными для сторон договора аренды являются:

1) правовая квалификация отношений, связанных с выставлением Арендодателем к оплате Арендатору стоимости электроснабжения арендуемого объекта в составе переменной части арендной платы;

2) выявление допустимого порядка определения в договоре аренды переменной части арендной платы.

Правовая квалификация отношений, связанных с оплатой стоимости электроснабжения арендуемого объекта

Законодательство не определяет четких критериев для квалификации отношений, возникающих между Арендодателем и Арендатором в части обеспечения арендуемых помещений энергией, в качестве отношений энергоснабжения (передачи энергии) или арендных отношений.

Вместе с тем, актуальная правоприменительная практика, которую на сегодня можно признать устоявшейся, основана на тезисах о том, что:

- условия договора аренды о возмещении Арендатором расходов Арендодателя на энергоснабжение арендуемых помещений не свидетельствуют о наличии между сторонами отношений энергоснабжения;

- Арендодатель в этом случае не является энергоснабжающей организацией, а возмещение Арендатором расходов Арендодателя на энергоснабжение помещений является составляющей арендных отношений.

(см., например, п. 22 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, утв. информационным письмом Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66, постановление ВС РФ от 09.08.2016 № 310-АД16-7582 по делу № А09-15614/2015, постановление Президиума ВАС РФ от 04.03.2014 № 17462/13 по делу № А40-128959/12, решение Чувашского УФАС России от 10.01.2012 по делу № 18-АМЗ-2011)

Таким образом, на сегодняшний день мы можем констатировать:

- отсутствие юридических оснований для признания отношений, возникающих между Арендодателем и Арендатором в части обеспечения арендуемых помещений энергией, в качестве отношений энергоснабжения или оказания услуг по передаче энергии;

- отнесение возникающих между Арендодателем и Арендатором отношений (в части обеспечения арендуемых помещений энергией) к категории арендных.

Выявление допустимого порядка определения переменной части арендной платы

Законодательство напрямую не регулирует вопросы, связанные с определением переменной части арендной платы, включающей в себя расходы на энергоснабжение объектов аренды.

По этой причине мы полагаем, что стороны договора аренды вправе согласовать любой комфортный для себя формат определения переменной части арендной платы (включающей в т.ч. и расходы на энергоснабжение объектов аренды), а также ее размер.

Такая гипотеза подтверждается эпизодической судебной практикой.

(См., например, постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 07.08.2014 по делу № А28-869/2014, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28.11.2017 № 07АП-9262/2017 по делу № А45-3163/2017)

Также следует учитывать, что практика признает допустимыми условия договора, закрепляющие различные способы расчета переменной части арендной платы.

Допустимыми, например, признаются следующие форматы расчета переменной части арендной платы:

А) расчет исходя из объемов потребленных ресурсов и цен (тарифов) поставщиков ресурсов;

(См. например, решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 02.02.2016 по делу № А38-4351/2015, решение Арбитражного суда Волгоградской области от 25.02.2016 по делу № А12-54865/2015, постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.08.2019 № 19АП-4649/2019 по делу № А48-384/2018, решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12.08.2010 по делу № А56-29024/2010)

Б) расчет исходя из стоимости, превышающей стоимость объемов потребленных ресурсов и цен (тарифов) поставщиков ресурсов;

(См. например, решение Арбитражного суда Нижегородской области от 14.06.2013 по делу № А43-170/2013)

В) расчет исходя из объема потребленного коммунального ресурса и цены, определенной Арендодателем самостоятельно (например, приказом его генерального директора);

(См. например, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2016 № 15АП-11989/2016 по делу № А53-5506/2016)

Г) расчет исходя из размера расходов Арендодателя (подтвержденных калькуляцией Арендодателя) на выработку энергоресурсов на собственных энергоисточниках.

(См. например, решение Арбитражного суда Республики Башкортостан от 06.03.2019 по делу № А07-35564/2018, решения арбитражного суда Курской области от 29.12.2009 по делу № А35-5551/2009, от 25.12.2009 по делам №№ А35-5550/2009, А35-5549/2009, А35-5548/2009, А35-5547/2009)

Таким образом, практика подтверждает допустимость согласования сторонами различных вариантов определения переменной части арендной платы.

Экономическая обоснованность переменной части арендной платы

Несмотря на вышеизложенное, право на реализацию согласованных сторонами условий не является абсолютным и воспользоваться им можно только в очерченных законодательством пределах.

Указанные пределы обозначены в п. 3, 4 ст. 1, п. 1 ст. 10 ГК РФ. Из содержащихся в них положений следует, что:

- при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно;
- никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения;
- не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Применительно к включению расходов на энергоснабжение в переменную часть арендной платы недопустимыми по смыслу вышеуказанных норм ГК РФ могут быть признаны, например, действия Арендодателя по отнесению к переменной части арендной платы своих расходов на приобретение энергии у поставщика по цене, определенной на основании незаконного или некорректно примененного тарифа.

(См., например, определение ВС РФ от 22.10.2020 № 309-ЭС20-7441 по делу № А07-29248/2018)

Кроме того, допустимые рамки определения переменной части арендной платы ограничены, на наш взгляд, и параметром экономической обоснованности расходов, включаемых в переменную часть арендной платы.

При этом мы полагаем, что достижение экономической обоснованности возможно посредством отнесения к переменной части арендной платы только лишь фактических затрат Арендодателя, которые он реально понес или неизбежно должен будет понести в целях обеспечения энергоснабжения арендуемых помещений (затраты на закупку энергии у поставщика, затраты на закупку топлива для производства энергии на собственной станции, затраты на обслуживание станции и т.п.).

Соблюдение сторонами арендной сделки параметров экономической обоснованности переменной части арендной платы может стать определяющим фактором ее законности при оценке соответствия переменной части требованиям налогового и антимонопольного законодательства.

В связи с этим сторонам сделки рекомендуется как минимум обеспечить документальное подтверждение всех затрат, которые легли в основу размера переменной части арендной платы.

О проблеме владения генерирующими и энергосбытовыми компаниями электросетевым оборудованием

Павел Петров, руководитель экспертной
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 – *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 обусловливает 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 электроэнергии.

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

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*.

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 практики.

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

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.

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.

Нарушение запрета на совмещение видов деятельности в электроэнергетике

Суть запрета на совмещение видов деятельности в энергетике

Закон предусматривает запрет на совмещение деятельности по производству и продаже электроэнергии с деятельностью по её передаче (ст. 6 Федерального закона № 36-ФЗ от 26.03.2003). Данный запрет является базовым.

Производным от него (или факультативным) является запрет на владение имуществом, используемым при осуществлении деятельности по производству энергии и при оказании услуг по ее передаче.

Это значит, что нарушение запрета на одновременное владение имуществом возможно *только при условии* нарушения основного запрета – на совмещение видов деятельности. Если лицо не совмещает деятельность по производству и продаже электроэнергии с деятельностью по её передаче, то одновременное владение имуществом является допустимым.

Практика по совмещению видов деятельности в энергетике

Для корректного применения указанных запретов необходимо как минимум понимать признаки осуществления деятельности по передаче электроэнергии. Но закон, к сожалению, в этой части четких ориентиров не содержит, поэтому целесообразно обратиться к правоприменительной практике.

Ниже мы приводим наиболее показательные, на наш взгляд, примеры, которые позволят продемонстрировать важные аспекты соблюдения запретов на совмещение видов деятельности в энергетике.

Обзор некоторых судебных решений по совмещению деятельности в электроэнергетике

1. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 21.07.2010 по делу № А33-6652/2010 (*извлечение*)

«*Из представленных документов следует, что заявитель не оказывает в установленном порядке услуг по передаче электрической энергии, соответствующие тарифы в отношении хозяйствующих обществ не устанавливались, следовательно, ОАО "ТГК-13" сетевой организацией по отношению к ООО "Строитель XXI век", ООО "2КМУ ЗАО "ВСТМ" и ООО "СВЭМ" КМУ-2 не является. ОАО "ТГК-13" не осуществляет деятельность по передаче электрической энергии, а фактически осуществляет распределение и переток электрической энергии (в определенный временной интервал, когда Канская ТЭЦ не работает), так как технологическая особенность Канской ТЭЦ заключается в том, что система энергообеспечения не является закрытой, идет постоянное поступление электроэнергии за счет электрической энергии из системы ОАО "МРСК Сибири".*

Таким образом, суд находит несостоятельным довод представителя ОАО "ТГК-13" о том, что осуществление деятельности по электроснабжению объектов ООО "Строитель XXI век", ООО "2КМУ ЗАО "ВСТМ" и ООО "СВЭМ" КМУ-2 противоречит статье 6 Федерального закона № 36-ФЗ от 26.03.2003 "Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике", которая запрещает с 1 апреля 2006 года юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям совмещать деятельность по передаче электрической энергии с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии».

2. Решение Арбитражного суда Красноярского края от 16.04.2010 по делу № А33-950/2010 – содержит аналогичные выводы

3. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.09.2015 № 17АП-10097/2015-АК по делу № А71-3703/2015 (*извлечение*)

«В целях надлежащего исполнения обязательств по договору энергоснабжения для обеспечения АО "Воткинский завод" как потребителя услуг по передаче электрической энергии ООО "РУСЭНЕРГОСБЫТ" письмом № 55-УФ от 03.09.2012 направило в ОАО "МРСК "Центра и Приволжья" заявку о включении точек поставки АО "Воткинский завод" в перечень точек поставки по уже заключенному с ОАО "МРСК "Центра и Приволжья" договору оказания услуг по передаче электрической энергии № 7069 от 26.07.2012. Дополнительным соглашением от 01.10.2012 к данному договору, приложениями № 1 и № 2 согласованы точки поставки АО "Воткинский завод". В приложении № 1 перечислены технические характеристики измерительных комплексов потребителей. Потребителем ОАО "Воткинский завод" до заключения договора энергоснабжения предоставлена ООО "РУСЭНЕРГОСБЫТ" техническая документация по приборам учета, необходимая для надлежащего исполнения обязательств сторон.

Также в приложениях к договору оказания услуг по передаче электроэнергии № 121.11-190.5Д от 01.12.2010, заключенному ОАО "МРСК "Центра и Приволжья" и АО "Воткинский завод", как смежными сетевыми организациями, в качестве существенных условий договора указаны реквизиты и техническое характеристики приборов учета АО "Воткинский завод" по всем точкам поставки.

Поскольку факт несоблюдения АО "Воткинский завод" условий, позволяющих совмещать деятельность по передаче электроэнергии с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии установлен при рассмотрении настоящего дела, оспариваемое решение антимонопольного органа является законным».

4. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2013 № 09АП-33092/2013 по делу № А40-24914/2013 (*извлечение*)

«Доводы о том, что обстоятельства дела свидетельствуют о совмещении ООО "Системы жизнеобеспечения" видов деятельности по передаче электроэнергии с деятельностью по купле-продаже электроэнергии, а после расторжения договора купли-продажи указанное общество не утратило статуса сетевой организации и ОАО "Мосэнергосбыт" обязано было урегулировать отношения как с сетевой организации в отношении потребителей, энергопринимающие устройства которых были присоединены к сетям ООО "Системы жизнеобеспечения", что неурегулирование отношений с ООО "Системы жизнеобеспечения" не может являться основанием для включения объема потребленной ими электрической энергии в потери ОАО "МОЭСК", не признаются достаточными основаниями для отмены решения при указанных выше условиях договора.

В соответствии с п. 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 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.

Указанные собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, вправе оказывать услуги по передаче электрической энергии с использованием принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства после установления для них тарифа на услуги по передаче электрической энергии. В этом случае к их отношениям по передаче электрической энергии применяются положения настоящих Правил, предусмотренные для сетевых организаций.

Таким образом, установление тарифа не является основанием для безусловного начала оказания услуг по передаче электрической энергии. Вступившим в силу судебным актом № А41-36533/2009 установлено, что СЖО не оказывало услуги по передаче электрической энергии и не совмещало деятельность по продаже и передаче электрической энергии».

Обзор некоторых решений УФАС по совмещению деятельности в электроэнергетике

1. Решение Алтайского краевого УФАС России от 27.03.2018 № 1-ФАС22-АМ/01-18 (*извлечение*)

«*Из представленных документов по рассматриваемому заявлению, следует, что АО "ГТ Энерго" является организацией осуществляющей производство и продажу электрической энергии и мощности на оптовом рынке электрической энергии и мощности.*

Главная понизительная подстанция ГПП "Сибэнергомаш" входит в единый производственный комплекс и принадлежат АО "ГТ Энерго" на праве собственности.

АО "ГТ Энерго" не является сетевой организацией, так как в отношении последнего регулирующим органом не установлены тарифы на передачу электрической энергии.

В рассматриваемом случае АО "ГТ Энерго" выполняет функции владельца объекта электросетевого хозяйства, через который опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство ООО "Энергосбыт".

Следовательно, у УФАС по Алтайскому краю отсутствуют основания для принятия мер антимонопольного реагирования по устранению нарушения статьи 6 Федерального закона от 26.03.2003 N 36-ФЗ "Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике" в отношении АО "ГТ Энерго"».

2. Решение Татарстанского УФАС России от 24.04.2015 по делу № РБ-05/6343 (*извлечение*)

«*Договором № б/н от 01.08.2014 г. на передачу электрической энергии, заключенным между ИП <...> и ООО "Я" предусмотрено, что в целях поддержания работоспособности инженерных коммуникаций электроснабжения, ООО "Я" ежемесячно перечисляет ИП <...> 10% от общей стоимости потребленной обществом электроэнергии в месяц (пункт 3.4 договора).*

Так, для возмещения затрат по содержанию (пользованию) объектами электросетевого хозяйства (эл.сети: АВ55ШВ 3х15-512 метров; ТП-1824), ИП <...> в период 2014 года и за январь - февраль 2015 года ежемесячно предъявляло ООО "П" к оплате следующие суммы…

Таким образом, ИП <...>, владея объектами электросетевого хозяйства, через которые осуществляется передача электрической энергии, и вместе с этим компенсируя свои расходы на содержание, обслуживание и ремонт указанных объектов электорсетевого хозяйства в рамках гражданско-правовых договоров…, фактически оказывает услуги по передаче электрической энергии.

Следовательно, наличие у ИП <...>. в собственности объектов электросетевого хозяйства и оказание им услуг по передаче электрической энергии, и одновременно с этим осуществление ИП <...>. деятельности по купле-продаже электрической энергии, является нарушением статьи 6 Федерального закона № 36-ФЗ от 26.03.2003 г».

3. Решение Московского УФАС России по делу № 1-10-1883/77-14 (*извлечение*)

«*По смыслу Правил ограничения нерегулируемая цена устанавливается при продаже электрической энергии (мощности).*

Исходя из материалов дела, цены (тарифы) на электрическую энергию ГУП "Моссвет" не установлены.

Вместе с тем, при расчетах по договорам на потребление электрической энергии от сетей ГУП "Моссвет" Ответчик взимал цену (тариф) на электрическую энергию, установленную ОАО "Мосэнергосбыт" для расчетов с потребителями электрической энергии (вх. от 29.06.2015 № 22381).

Таким образом, запрещается совмещение деятельности по купле-продаже (конкурентного вида) и передаче, электрической энергии (естественно- монопольного вида).

Исходя из положения договора на потребление электрической энергии от сетей ГУП "Моссвет", а также договора оказания услуг по передаче электрической энергии № 66-332 следует, что ГУП "Моссвет" совмещает деятельность по купле-продаже электрической энергии и деятельность по передаче электрической энергии».

4. Решение Белгородского УФАС России от 15.07.2013 № 232-13-Э по делу № 232-13-АЗ (*извлечение*)

«02 апреля 2012 года между ООО "К" и ООО "С" заключен агентский договор № 28СБА-12 на поставку электроэнергии и обслуживание электрических сетей. Приложение № 2, к указанному договору, является договор поручительства заключенный между заявителем и ООО "С", по условиям которого <...> обязуется отвечать перед ООО "С" за выполнение всех обязательств ООО "К", которые возникли согласно агентскому договору № 28СБА-12.

На вопрос Комиссии, обращалось ООО "С" в комиссию по государственному регулированию цен и тарифов в Белгородской области (далее - КГРЦТ) за установлением соответствующего тарифа по передаче электрической энергии, пояснил, что электрические сети обслуживаются штатными электриками ООО "С", а в счетах на оплату, выставляемых для ООО "К" указывался тариф, установленный для гарантирующего поставщика - ОАО "Б". Отдельно, для установления тарифа по передаче электрической энергии ООО "С" не обращалось в КГРЦТ.

На основании вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению настоящего дела приходит к выводу, что ООО "С" при осуществлении своей хозяйственной деятельности допустило совмещение деятельности по купле-продажи электроэнергии с деятельностью по передаче электроэнергии, что противоречит положению статьи 6 Федерального закона от 26.03.2003 года N 36-ФЗ "Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об электроэнергетике"».

5. Решение Ставропольского УФАС России от 20.04.2012 № 1 (*извлечение*)

«*Следовательно, деятельность предприятия связана как с куплей-продажей (поставкой электрической энергии), что подтверждается наличием заключенных договоров электроснабжения, так и деятельностью по передачи электрической энергии, что подтверждается наличием электросетевого хозяйства (регистрационными удостоверениями М.Ж.К.Х. Бюро технической инвентаризации Кисловодского ГЖУ, утвержденными тарифами на услуги по передаче электрической энергии, платы за технологическое присоединение к электрическим сетям).*

ОАО "Г" строит свои отношения с другими предприятиями, организациями и гражданами во всех сферах деятельности на основе договоров, соглашений и контрактов. Цены и тарифы на все виды выполняемых предприятием работ, оказываемых услуг, выпускаемую и реализуемую продукцию устанавливаются в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. ОАО "Г" осуществляет совмещение видов деятельности по купле-продаже и передаче электрической энергии».

Выводы из правоприменительной практики

Анализ практики позволяет прийти к следующим выводам:

(А) лицо признается нарушившим запрет на совмещение деятельности по производству, купле-продаже электроэнергии и оказанию услуг по передаче электроэнергии при условии, что оно:

- одновременно осуществляет производство (продажу) электроэнергии и оказывает услуги по передаче энергии по принадлежащим ему сетям *с применением установленного для него тарифа* на такие услуги;
- одновременно осуществляет производство (продажу) электроэнергии *и взимает плату за содержание* принадлежащих ему сетей (в различных формах – по договору оказания услуг, агентскому договору и др.) в отсутствие установленного для него тарифа на услуги по передаче электроэнергии.

Если в отношении лица тариф на услуги по передаче электроэнергии *не установлен* и плату за такие услуги оно *не взимает*, то в его действиях отсутствует нарушение запрета на совмещение, даже если лицо владеет сетями;

(Б) если в отношении лица тариф на передачу установлен, но оно *фактически сетями не владеет и услуги по передаче не оказывает*, то в его действиях отсутствует нарушение запрета на совмещение.

Уклонение от согласования перечня средств измерений. Последствия для гарантирующего поставщика

Правовые ориентиры

Согласно п. 2 ст. 30 Федерального закона от 26.03.2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» основными принципами организации оптового рынка являются свободный недискриминационный доступ к участию в оптовом рынке (далее – *ОРЭМ*) для всех продавцов и покупателей электрической энергии.

При этом в силу пункта 7 Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 г. № 861 (далее – *Правила недискриминационного доступа*), для получения доступа на ОРЭМ заявитель представляет администратору торговой системы документы, подтверждающие, в том числе наличие согласованного со смежными субъектами ОРЭМ перечня средств измерений для коммерческого учета электрической энергии (далее – *ПСИ*).

Смежные с заявителем субъекты ОРЭМ в течение 10 дней со дня получения представленных заявителем документов обязаны обеспечить согласование документов, подтверждающих коммерческий учет произведенной (потребленной) на ОРЭМ энергии, порядок информационного обмена и порядок использования приборов коммерческого учета для определения объемов производства (потребления) электрической энергии (мощности) на границах балансовой принадлежности субъектов ОРЭМ (пункт 8 Правил недискриминационного доступа).

Таким образом, законодательство содержит как обязанность ГП по согласованию ПСИ, так и четкие требования к срокам такого согласования.

Последствия несогласования ПСИ

Несогласование ПСИ может быть сопряжено с рядом негативных последствий для ГП.

Так, независимая энергосбытовая компания (далее – *НЭСК*) вправе подать в Конфликтную комиссию при Наблюдательном совете Ассоциации «НП Совет рынка» (далее – *Конфликтная комиссия*) заявление (жалобу) на действия гарантирующего поставщика (далее – *ГП*) в целях привлечения его к ответственности за уклонение от согласования ПСИ и создание препятствий к доступу на ОРЭМ иным организациям.

В соответствии с п.п. 4.15, 4.16 Положения о Конфликтной комиссии, по итогам рассмотрения заявления (жалобы) Конфликтная комиссия вправе принять одно из следующих решений:

- признать действия (бездействие) ГП соответствующими законодательству об электроэнергетике и Договору о присоединении;
- обнаружить (выявить) в оспариваемых заявителем действиях (бездействии) ГП признаки нарушения законодательства об электроэнергетике и (или) Договора о присоединении;
- признать действия (бездействие) ГП не соответствующими законодательству об электроэнергетике/Договору о присоединении и (или) препятствующими доступу заявителя на ОРЭМ и предложить устранить допущенное нарушение в соответствии с рекомендациями, изложенными в решении Комиссии;
- признать действия заявителя не соответствующими законодательству об электроэнергетике и (или) Договору о присоединении;
- утвердить рекомендуемые способы защиты прав заявителя в случае неустранения ГП допущенного нарушения в добровольном порядке;
- признать рассмотрение поданного обращения (жалобы) не входящим в компетенцию Комиссии и прекратить рассмотрение обращения (жалобы);

- приостановить рассмотрение обращения (жалобы) в случае невозможности рассмотрения обращения (жалобы) до разрешения сторонами спора, неподведомственного Комиссии.

Если по результатам рассмотрения обращения (жалобы) Конфликтная комиссия признает оспариваемые заявителем действия (бездействие) ГП не соответствующими законодательству об электроэнергетике/Договору о присоединении и (или) препятствующими доступу заявителя на ОРЭМ, Конфликтная комиссия обязана представить материалы по данному факту Председателю Наблюдательного совета Ассоциации «НП Совет рынка» для их рассмотрения Наблюдательным советом и принятия следующих решений (решения):

- о направлении в адрес ГП официального предупреждения о необходимости устранения препятствий доступу хозяйствующего субъекта (коммерческой организации) на ОРЭМ;
- о публикации на официальном сайте Ассоциации «НП Совет рынка» информации о нарушении ГП законодательства об электроэнергетике/Договора о присоединении и (или) о создании препятствий доступу хозяйствующего субъекта (коммерческой организации) на ОРЭМ;
- о направлении материалов и документов в ФАС России для решения вопроса о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При наличии у ГП доминирующего положения на ОРЭМ, его действия по уклонению от согласования ПСИ могут быть квалифицированы в качестве злоупотребления доминирующим положением, выражающегося в создании препятствий к доступу организаций на ОРЭМ (п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона «О защите конкуренции»). Это, в свою очередь, может повлечь за собой привлечение ГП и её менеджмента к ответственности, предусмотренной ст. 14.31 КоАП РФ (в т.ч. и в форме оборотного штрафа).

Установление охранных зон электросетей. Ключевые вопросы

Чем регулируется порядок установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства

Порядок установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства регулируется следующими нормативно-правовыми актами:

- Правилами установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, утвержденные постановлением Правительства РФ от 24.02.2009 г. № 160 (далее – *Правила № 160*);
- Порядком согласования Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору границ охранных зон в отношении объектов электросетевого хозяйства, утвержденный приказом Ростехнадзора от 17.01.2013 г. № 9 (далее – *Порядок № 9*).

Различие в порядке установления охранных зон в зависимости от даты ввода объекта электросетевого хозяйства в эксплуатацию

Различается порядок установления охранных зон:

1) для объектов электросетевого хозяйства, введенных в эксплуатацию до даты вступления в силу Правил № 160 (т.е. до 17.03.2009).

Согласование границ охранных зон в отношении таких объектов с органами Ростехнадзора не требуется (п. 3 постановления Правительства РФ от 26.08.2013 № 736, абз. 3 п. 2 постановления Правительства РФ от 24.02.2009 № 160). Сетевая организация самостоятельно обращается в Росреестр с заявлением об установлении границ охранных зон;

2) для объектов электросетевого хозяйства, введенных в эксплуатацию после даты вступления в силу Правил № 160 (т.е. после 17.03.2009).

В этом случае требуется согласование границ охранной зоны с Ростехнадзором в порядке, установленном разделом II Правил № 160, а также Порядком № 9. Ростехнадзор после согласования границ направляет в Росреестр полученные от заявителя сведения, на основании которых Росреестр принимает решение о внесении в государственный кадастр недвижимости сведений о границах охранной зоны.

Взимание платы за установление границ охранной зоны законодательством не предусмотрено.

Сроки предоставления сведений о границах охранной зоны объекта электросетевого хозяйства

Пунктом 3 постановления Правительства РФ от 26.08.2013 № 736 установлена обязанность организаций, владеющих объектами электросетевого хозяйства, введенными в эксплуатацию до даты вступления в силу Правил № 160 (17.03.2009), представить в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости, сведения о границах охранных зон таких объектов электросетевого хозяйства – до 01.01.2015.

В письме Минэкономразвития от 27.11.2017 № Д23и-6764 содержатся следующие разъяснения:

«*… полагаем необходимым отметить, что Закон о регистрации, предусматривающий ведение ЕГРН, вступил в силу с 1 января 2017 г., при этом Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" в части ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП) и Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ в части ведения ГКН признаны утратившими силу.*

Согласно части 6 статьи 72 Закона о регистрации со дня вступления в силу Закона о регистрации сведения ЕГРП и сведения ГКН считаются сведениями, содержащимися в ЕГРН и не требующими дополнительного подтверждения.

Учитывая требования части 2 статьи 5 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 252-ФЗ "О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации", сведения о границах охранных зон объектов электросетевого хозяйства подлежат внесению в ЕГРН в порядке, установленном Постановлением № 736, до 1 января 2022 года».

Законодательство не устанавливает сроки установления охранных зон в отношении объектов электросетевого хозяйства, введенных в эксплуатацию после 17.03.2009.

В свою очередь, КоАП РФ не предусматривает специального состава правонарушении за неустановление охранных зон объектов электросетевого хозяйства.

Единственное, при обнаружении (в ходе проверки) факта отсутствия охранной зоны Ростехнадзор может выдать предписание на устранение нарушения Правил № 160 (см., например, судебные акты по делам №№ А49-3857/2012, А70-2449/2015). При этом невыполнение предписания в срок может повлечь за собой привлечение к предусмотренной ч. 1 ст. 19.5 КоАП РФ административной ответственности в форме:

- штрафа на должностных лиц – от одной тысячи до двух тысяч рублей или дисквалификации на срок до трех лет;
- штрафа на юридических лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

На ком лежит обязанность по оформлению охранной зоны объекта электросетевого хозяйства

Согласно пункту 6 Правил № 160 границы охранной зоны в отношении отдельного объекта электросетевого хозяйства определяются организацией, которая владеет им *на праве собственности или ином законном основании.*

В письме Минэкономразвития от 25.03.2016 № 19-00457/16 указано следующее:

«*Полагаем, что до внесения изменений в правила установления охранных зон в части необходимости принятия акта органа государственной власти или местного самоуправления об установлении соответствующей зоны, учитывая позицию Минэкономразвития России, изложенную в письме от 17.12.2009 № 22066-ИМ/Д23, документы, необходимые для внесения сведений о рассматриваемых охранных зонах в орган кадастрового учета могут предоставить заинтересованные лица, такие как:*

правообладатели объектов недвижимости, в связи с обеспечением условий эксплуатации которых устанавливаются соответствующие зоны;

арендаторы соответствующего объекта недвижимости (при наличии соответствующей доверенности, делегирующей именно такие полномочия)».

Аналогичные разъяснения содержатся в письмах Минэкономразвития России от 17.12.2009 № 22066-ИМ/Д23, от 04.05.2011 № Д23-1867 и от 01.11.2013 № Д23и-5332.

При этом судебная практика исходит из того, что лицом, обязанным устанавливать охранную зону в отношении объектов электросетевого хозяйства, является их владелец.

Постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.05.2016 № Ф04-1136/2016 по делу № А70-7766/2015, от 29.03.2016 № Ф04-539/2016 по делу № А70-7768/2015

«*Исследовав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, руководствуясь положениями вышеуказанных норм, учитывая, что одним из условий договоров аренды является содержание арендатором имущества, указанного в пункте 2.1 договоров, в соответствии со всеми отраслевыми нормами и правилами, действующими в отношении его вида деятельности и целевого назначения арендуемого имущества (пункт 4.4.5 договоров аренды), и что в отношении объектов муниципального*

электросетевого имущества, переданных обществу по договорам аренды, не установлены охранные зоны, предусмотренные пунктами 5 Правил установления охранных зон, суды первой и апелляционной инстанций пришли к правомерному выводу о том, что обязанность по определению охранной зоны в отношении арендуемых по договорам аренды муниципального электросетевого имущества объектов электросетевого хозяйства лежит именно на ответчике, как на сетевой организации, использующей имущество на законных основаниях в целях организации электроснабжения в границах городского округа город Тюмень в соответствии с принятыми нормами эксплуатации».

Определение Верховного Суда РФ от 18.10.2016 №304-ЭС16-10866 по делу № А70-7766/2015

«*Разрешая заявленные требования, суды, руководствуясь статьями 606, 612, 615 Гражданского кодекса Российской Федерации, Правилами установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 160, Постановлением Правительства РФ № 736, учитывая положения пунктов 4.4.5 договоров аренды, пришли к выводу о том, что ответчик как арендатор имущества, являющийся сетевой организацией, обязан соблюдать требования всех отраслевых норм и правил, действующих в отношении его вида деятельности и целевого назначения арендуемого им имущества, принимать меры по ликвидации ситуаций, ставящих под угрозу имущество, как организация, осуществляющая профессиональную деятельность на рынке электроэнергетики, так и как арендатор имущества на основании положений пунктов 4.4.5 договоров аренды.*

Судами дополнительно учтено, что поскольку на момент принятия имущества в аренду, ответчик, имевший возможность заявить возражения относительно недостатков имущества по мотиву отсутствия определенных охранных зон, данных замечаний к имуществу не предъявил, риски несовершения указанного действия, в силу положений пункта 2 статьи 612 ГК РФ, относятся на арендатора».

В свою очередь, в письме Минэкономразвития от 01.11.2013 № Д23и-5332 даны следующие разъяснения:

«*… по мнению Департамента недвижимости, вышеуказанными нормативными актами предусмотрена возможность установления границ охранных зон в отношении объектов электросетевого хозяйства и подачи заявления о внесении сведений о данных зонах в государственный кадастр недвижимости как собственниками таких объектов, так и лицами, владеющими ими на ином законном основании, в том числе на праве аренды.*

Поскольку конкретное лицо, ответственное за исполнение указанных обязанностей в случае передачи объекта электросетевого хозяйства в аренду, законодательно не определено, Департамент недвижимости считает, что данный вопрос может быть разрешен при заключении договора аренды или иного соглашения между собственником такого объекта и его арендатором».

Применительно к каким объектам электросетевого хозяйства устанавливается охранная зона

Согласно пункту 3 Правил № 160 охранные зоны устанавливаются для *всех* объектов электросетевого хозяйства исходя из требований к границам установления охранных зон согласно приложению.

Из буквального толкования пункта 3 следует, что охранные зоны должны быть установлены в отношении *любых объектов электросетевого хозяйства, независимо от* наличия статуса недвижимого имущества, включения в какие-либо публичные реестры или внесения в какие-либо карты, включая кадастровую карту.

В частности, в письме Минэкономразвития от 14.08.2015 № 09-01219/15@ содержится следующий вывод:

«*Согласно Правилам установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24.02.2009 № 160 (далее – Правила № 160):*

охранные зоны устанавливаются для всех объектов электросетевого хозяйства исходя из требований к границам установления охранных зон;

охранная зона считается установленной с даты внесения в документы государственного кадастрового учета сведений о ее границах.

Учитывая, что в рассматриваемом случае внесению в ГКН подлежат сведения именно об охранной зоне (а не об объекте, в связи с которым она установлена), полагаем, что вне зависимости от того, к какому виду имущества относится объект (недвижимому или движимому), сведения о такой зоне подлежат внесению в ГКН».

В какой момент возникает охранная зона объекта электросетевого хозяйства

Охранная зона вокруг объектов электросетевого хозяйства возникает в силу закона, а процедура ее установления направлена лишь на фиксацию границ охранной зоны.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.10.2019 № Ф05-16646/2019 по делу № А40-4620/2018:

«Как обоснованно отмечено судами, внесение в государственную информационную систему сведений об охранной зоне линейного объекта является фиксацией границ такой зоны, а не фактом ее установления. Охранная зона считается установленной в силу нормы права и независимо от наличия сведений о такой зоне в государственной информационной системе».

Что нужно для оформления охранной зоны объекта электросетевого имущества

Перечень документов, который подается в Ростехнадзор для согласования границ охранных зон, установлен пунктом 9 Порядка № 9.

В данный перечень включены следующие документы:

- опись документов по прилагаемой форме согласно приложению № 2 к Порядку № 9;
- информация о технических характеристиках объекта электросетевого хозяйства, в отношении которого устанавливается охранная зона, по форме согласно приложению № 3 к Порядку № 9;
- сведения, подтверждающие наличие записи о государственной регистрации прав на объект недвижимости (в случае если такие права не зарегистрированы в Едином государственном реестре недвижимости, представляются копии документов, подтверждающих право собственности или иное законное основание владения объектом электросетевого хозяйства);
- подготовленные в электронной форме текстовое и графическое описания местоположения границ охранной зоны, перечень координат характерных точек границ таких зон (в виде электронного документа в формате XML, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью подготовившего их лица);
- документ на бумажном носителе, который визуально воспроизводит вышеуказанные сведения о границе охранной зоны и на графической части которого красными сплошными линиями нанесены такие границы.

Данный перечень документов является исчерпывающим, Ростехнадзор не вправе требовать иные сведения и документы, помимо указанных в п. 9 Порядка № 9 (п. 11 Порядка № 9).

По поводу правоустанавливающих документов в отношении объектов электросетевого хозяйства, не обладающих статусом недвижимого имущества, необходимо упомянуть следующие разъяснения.

В письме Минэкономразвития от 14.08.2015 № 09-01219/15@ указано:

«…справка о балансовой стоимости является бухгалтерским документом, подтверждающим нахождение объекта электросетевого хозяйства на балансе у сетевой организации, и не является правоустанавливающим документом».

В письме Минэкономразвития от 22.03.2019 № 19-02866-ВС/19 содержится аналогичная позиция:

«…до утверждения Правительством Российской Федерации в установленном порядке Положения об охранных зонах объектов электроэнергетики (объектов электросетевого хозяйства и объектов по производству электрической энергии) балансовые справки или инвентарные карточки учета объекта основных средств, полагаем, не могут рассматриваться филиалами ФГБУ "ФКП Росреестра" по субъектам Российской Федерации в качестве документов, подтверждающих права сетевых организаций на объекты электросетевого хозяйства, при внесении в Единый государственный реестр недвижимости (далее – ЕГРН) сведений об охранных зонах объектов электросетевого хозяйства».

Полагаем, что в случае предоставления документов об установлении границ охранных зон в отношении объектов, переданных по договору аренды движимого имущества, в качестве правоустанавливающих документов необходимо предоставлять копии договоров аренды и документов, подтверждающих фактическую передачу арендуемого имущества арендатору (акты приема-передачи имущества и т.д.).

По поводу текстового и графического описания местоположения границ охранной зоны, перечня координат характерных точек границ таких зон необходимо отметить следующее.

Формы графического описания местоположения границ зон с особыми условиями использования территории, формы текстового описания местоположения границ зон с особыми условиями использования территории, а также требования к их заполнению утверждены приказом Минэкономразвития России от 23.11.2018 № 650.

Согласно пункту 3 Требований, утвержденных постановлением Правительства РФ от 30.07.2009 № 621, карта (план) объекта землеустройства составляется лицом, обладающим в соответствии с пунктом 6 статьи 69 Земельного кодекса Российской Федерации правом выполнения работ по землеустройству, в том числе кадастровым инженером.

В соответствии с п. 6 ст. 69 ЗК РФ юридические лица или индивидуальные предприниматели могут проводить любые виды работ по землеустройству *без специальных разрешений, если иное не предусмотрено федеральными законами*.

Федеральным законом от 18.06.2001 № 78-ФЗ «О землеустройстве» не предусмотрена необходимость получать какие-либо специальные разрешения на проведение землеустроительных работ.

В определении ВАС РФ от 20.07.2009 № ВАС -6398/09 по делу № А41-9696/08 содержится следующий вывод:

«*Вывод суда апелляционной инстанции о том, что представленные заявителем документы составлены ненадлежащим лицом, необоснован, поскольку в соответствии с пунктом 6 статьи 69 Земельного кодекса Российской Федерации юридические лица или индивидуальные предприниматели могут проводить любые виды работ по землеустройству без специальных разрешений, если иное не предусмотрено федеральными законами. В данном случае в Федеральном законе от 18 июня 2001 г. "О землеустройстве" не установлены какие-либо требования к таким лицам по проведению указанных работ*».

Требования к кадастровому инженеру, в том числе обязательное членство в СРО кадастровых инженеров, установлены п. 1 ст. 29 Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О кадастровой деятельности».

Требуется ли согласование охранной зоны объекта электросетевого хозяйства

При установлении границ охранной зоны в отношении объектов электросетевого хозяйства, введенных в эксплуатацию до вступления в силу Правил № 160, согласование границ с Ростехнадзором не требуется. Владельцы таких объектов напрямую обращаются в Росреестр с заявлением об установлении границы охранной зоны.

Судебная практика исходит из того, что решение Ростехнадзора о согласовании границ охранных зон в отношении таких объектов не имеет правовых последствий.

Так, в постановлении арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.09.2018 № Ф04-3762/2018 по делу № А45-25307/2017 приведен следующий вывод:

«Основанием для признания незаконным решения управления Ростехнадзора явилось отсутствие у последнего правовых оснований для согласования границ охранной зоны, поскольку Правила № 160, предусматривающие необходимость согласования границ таких зон, не распространяются на объекты, размещенные в

границах охранных зон объектов электросетевого хозяйства до даты вступления в силу названных Правил. Суд указал, что такое согласование не имеет правовых последствий, поскольку для установления данной охранной зоны достаточным являлось обращение в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости (орган кадастрового учета), с заявлением о внесении сведений о границах охранной зоны в документы государственного кадастрового учета недвижимого имущества, на основании которого указанный федеральный орган исполнительной власти принимает решение о внесении в документы государственного кадастрового учета недвижимого имущества сведений о границах охранной зоны. При этом, не имеющее правовых последствий решение управления Ростехнадзора послужило основанием для установления кадастровой палатой охранной зоны, что нарушает права ООО "Сибинком" и ООО "Новый мир Комплект" (арендатора земельного участка)».

Аналогичные выводы содержатся в определении Верховного Суда РФ от 05.02.2018 от 05.02.2018 № 304-КГ17-22029 по делу № А27-8713/2016:

«Суды исходили из следующего: согласование границ охранных зон объектов электросетевого хозяйства, введенных в эксплуатацию до даты вступления в законную силу Постановления № 160, с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственный энергетический надзор, не требуется; для установления охранной зоны организация электросетевого хозяйства должна обратиться в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости (орган кадастрового учета), с заявлением о внесении сведений о границах охранной зоны в документы государственного кадастрового учета недвижимого имущества, на основании которого указанный федеральный орган исполнительной власти принимает решение о внесении в документы государственного кадастрового учета недвижимого имущества сведений о границах охранной зоны».

Судебная практика признает обязательным установление Росреестром охранных зон в отношении объектов электросетевого хозяйства по обращению лица, которому принадлежат указанные объекты. Установление таких охранных зон не может нарушать права владельцев земельных участков, поскольку направлено на обеспечение безопасного функционирования таких объектов, исключение возможности причинения вреда жизни, здоровью граждан.

Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.09.2018 № Ф04-3762/2018 по делу № А45-25307/2017

«Отказывая в удовлетворении требований заявителя к кадастровой палате, суд первой инстанции руководствовался положениями пункта 2 статьи 89 ЗК РФ, Правил № 160 и исходил из правомерного внесения кадастровой палатой сведений в ГКН относительно охранной зоны объекта электросетевого хозяйства - линии электропередачи КЛ-10кВ АСБ-3х35 в силу обязательных нормативных требований об установлении таких зон с особыми условиями использования земельных участков по обращению лица, которому принадлежат указанные объекты, и в целях обеспечения их безопасного и безаварийного функционирования, безопасной эксплуатации, исключения возможности причинения вреда жизни, здоровью граждан».

Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.12.2017 № Ф03-4982/2017 по делу № А24-2004/2017

«Таким образом, на общество, являющееся сетевой организацией и эксплуатирующее объекты электросетевого хозяйства, возложена обязанность по установлению границ охранных зон в отношении таких объектов и обращению с соответствующими заявлениями о внесении в ЕГРН сведений о границах охранных зон. Данной обязанности сетевой организации корреспондирует соответствующая обязанность федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственный кадастровый учет по внесению в ЕГРН сведений о границах охранных зон.

Как подтверждается материалами дела, обращаясь с заявлениями от 23.12.2016 об осуществлении государственного кадастрового учета охранных зон электросетевого хозяйства, третье лицо, действуя в интересах общества, представило карты (планы) в формате .xml в отношении спорных сооружений и документы, указывающие на принадлежность спорных объектов электросетевого хозяйства обществу. Соответственно в силу положений статьи 89 Земельного кодекса Российской Федерации, Правил № 160 заявитель выполнил возложенную на него указанными нормативными правовыми актами обязанность по представлению данных сведений в орган кадастрового учета.

Однако учреждение фактически уклонилось от внесения представленных сведений об охранных зонах в ЕГРН, сославшись на невозможность сделать вывод о праве общества на спорные объекты электросетевого хозяйства.

Ссылка заявителя кассационной жалобы на отсутствие в его поведении неправомерного бездействия вследствие подготовки письма от 30.01.2017 № 0286 об оставлении представленных документов без исполнения также приводилась в судах и не принята во внимание, поскольку названное решение фактически свидетельствует о немотивированном уклонении органа кадастрового учета от исполнения возложенных на него полномочий, что противоречит указанным выше нормам материального права.

При этом, как обоснованно отметили суды, из буквального толкования статьи 89 Земельного кодекса Российской Федерации и Правил № 160 следует, что границы охранных зон подлежат установлению в отношении всех объектов электросетевого хозяйства в обязательном порядке с целью обеспечения безопасного и безаварийного функционирования электрических сетей, безопасных условий эксплуатации объектов электросетевого хозяйства, а также во избежание возможного риска причинения вреда для окружающих источниками повышенной опасности, а не установления собственника (правообладателя) объектов электросетевого хозяйства».

Следует отметить, что в письме Минэкономразвития от 09.06.2011 № 11882-ИМ/Д23 содержатся разъяснения, согласно которым при внесении в ГКН сведений о границах охранных зон объектов, введенных в эксплуатацию до вступления в силу Правил № 160 (17.03.2009) такие сведения должны вноситься на основании:

- Правил охраны электрических сетей напряжением до 1000 вольт, утвержденных постановлением Совмина СССР от 11.09.1972 № 667;
- Правил охраны электрических сетей напряжением свыше 1000 вольт, утвержденных постановлением Совмина СССР от 26.03.1984 № 255.

В письме ФКП ФГБУ «ФКП Росреестра» от 21.07.2020 № 21-6408-АБ/20 содержатся следующие разъяснения.

«При этом с целью соблюдения положений части 12 статьи 26 Закона № 342-ФЗ и обеспечения возможности правообладателей зданий, сооружений, в связи с размещением которых до 1 января 2022 установлены ЗОУИТ, обращаться в орган регистрации прав с заявлением установленной формы для внесения в ЕГРН сведений о границах указанных зон, Росреестр также полагает возможным использовать форму заявления, предусмотренную приложением № 2 к приказу Минэкономразвития России от 8 декабря 2015 г. № 920, в которой указывать:

в графе "иные предусмотренные законодательством Российской Федерации сведения:" реквизита 3.1.1 слова "сведения о границах зоны с особыми условиями использования территории" (и (или) в соответствующей строке реквизита 3.1.3 указать реквизиты акта (решения) уполномоченного органа об установлении зоны с особыми условиями использования при наличии такого акта);

в реквизите 9 слова: "На основании части 12 статьи 26 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 342-ФЗ "О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации".

К указанному заявлению должны быть приложены подготовленные в электронной форме графическое описание местоположения границ соответствующей ЗОУИТ, перечень координат характерных точек границ такой зоны, а также документы, подтверждающие право заявителя на здание, сооружение, в связи с размещением которого данная зона установлена.

Форма графического описания местоположения границ ЗОУИТ, требования к точности определения координат характерных точек границ ЗОУИТ, формат электронного документа, содержащего сведения о границах ЗОУИТ утверждены приказом Минэкономразвития России от 23 ноября 2018 г. № 650».

В настоящий момент Приказ Минэкономразвития России от 08.12.2015 № 920 утратил силу. Вместо него действуют формы заявлений, утвержденных приказом Росреестра от 19.08.2020 № П/0310.

Учитываются ли расходы на установление охранных зон в тарифах сетевой организации

В соответствии с подпунктами 2, 10, 11 п. 28 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 (далее – *Основы ценообразования № 1178*) в состав прочих расходов, которые учитываются при определении необходимой валовой выручки включаются:

- расходы на оплату работ (услуг) непроизводственного характера, выполняемых (оказываемых) по договорам, заключенным с организациями, включая расходы на оплату услуг связи, вневедомственной охраны, коммунальных услуг, юридических, информационных, аудиторских и консультационных и иных услуг (определяются в соответствии с пунктом 30 настоящего документа);
- расходы на обеспечение безопасности электрических станций, электрических сетей и других объектов электроэнергетики в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- иные расходы, связанные с производством и (или) реализацией продукции, определяемые регулирующим органом в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

Практика тарифных, антимонопольных и судебных органов исходит из того, что расходы на установление границ охранных зон, в том числе землеустроительные работы, подлежат учету в составе НВВ при утверждении тарифа на услуги по передаче электроэнергии для сетевой организации.

Например, приказом № 1435-д от 16.07.2015 ФСТ частично удовлетворила требования сетевой организации АО ТФ «ВАТТ» о признании незаконным решения Министерства энергетики и тарифной политики республика Мордовия об установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии. Данным приказом были признаны экономически обоснованными и подлежащими учету при расчете необходимой валовой выручки и установлении тарифов на услуги по передаче электрической энергии на 2015 год для АО ТФ «Ватт» в том числе расходы по статье «Оформление охранных зон» - 6892,43 тыс. руб.

В апелляционном определении Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2019 № 22-АПА19-3 содержится следующий вывод:

«… поскольку проведение кадастровых и землеустроительных работ по установлению охранных зон объектов электросетевого хозяйства является для Общества обязательным, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что расходы на проведение названных работ подлежат включению в НВВ на экономически обоснованном уровне».

При включении в состав НВВ сетевой организации расходов на установление границ охранных зон проверяется их экономическая обоснованность. В частности, проверяется соблюдение сетевой организации требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при расчете данных расходов.

Например, в решении Новосибирского областного суда от 04.06.2018 по делу № 3а-2/2018 указано следующее:

«При обосновании необходимости учета предлагаемых расходов на разработку карты (плана) объекта землеустройства (охранной зоны) административный истец ссылается на статью 89 Земельного кодекса Российской Федерации пункты 5 и 6 Правил установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 февраля 2009 года № 160, в соответствии с которым предусмотрена обязательность установления охранных зон для всех объектов электросетевого хозяйства в целях безопасного и безаварийного функционирования объектов электроэнергетики.

ООО «Сибирские электросети» не подтвердило вышеназванные затраты документально, ограничившись представлением в тарифный орган прайс-листов на оказание данных услуг.

В обоснование предлагаемого размера расходов на разработку карты (плана) землеустройства (охранной зоны) были представлены коммерческие предложения от ООО «ЗС» в размере 958,2 тыс. рублей и от «А г» в размере 902,35 тыс. рублей (л.д. 98,99, т. 5).

Исходя из системного толкования положений пункта 28 Основ ценообразования, пункта 24 Правил регулирования и статьи 1 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» определяющей, что организации, осуществляющие регулируемые виды

деятельности в сфере электроснабжения, обязаны заключать договоры на приобретение абсолютно всех товаров, работ и услуг исключительно с соблюдением конкурсных процедур, предусмотренных указанным законом, включение в необходимую валовую выручку регулируемой организации расходов на оплату работ (услуг) производственного характера могут быть произведены регулирующим органом только на основании заключенных договоров. Коммерческие предложения к таковым не относятся.

Также ООО «Сибирские электросети» не представило сметные расчёты по земельным участкам, в отношении которых Обществом планировалось в регулируемом периоде установление охранных зон и информацию по проведению закупочных процедур на выполнение этих работ».

Тарифный орган при определении фактических расходов на установление границ охранных зон руководствуется положениями пункта 29 Основы ценообразования № 1178. Например, в решении Кировского областного суда по делу № 3а-46/2019 от 29.11.2019 г. указано следующее:

«ООО «КИРЭС» для включения в необходимую валовую выручку заявлены расходы на проведение работ по установлению охранных зон объектов электросетевого хозяйства в размере 300 тыс. руб.. В обоснование необходимых затрат была представлена справка ООО «Юридическое бюро «Земля и право»», из которой следует, что стоимость работ по определению границ охранных зон по объектам согласно перечню составит 300 тыс.руб. (том 2 л.д. 104-106).

Тарифным органом данные расходы приняты в размере 223,37 тыс. руб., поскольку из расчета были исключены те линии электропередач, которые принадлежат ООО «Вятка торф» (строки 1,2,7,9,10,13,14,15,16,18-20,61-63,64-67 Перечня объектов электропередачи 0,4-110 кВ ООО «КИРЭС» с планом графиком для охранной зоны). В связи с непроведением ООО «КИРЭС» торгов стоимость работ определена по ценам, сложившимся на торговой площадке www.rostender.info по тендерам № 36208084, № 36207884, 36209950.

В связи с непроведением ООО «КИРЭС» торгов, стоимость работ определена по ценам, сложившимся на торговой площадке www.rostender.info по тендерам № 36208084, № 36207884, 36209950.

Тарифным органом цена работ по установлению и описанию границ охранных зон, внесение сведений о границах охранных зон в документы государственного кадастрового учета для ВЛ и КЛ была определена в размере 5 810,06 руб. за 1 км, а для ТП в размере 3 590,36 руб. за 1 км, что соответствует требованиям пункта 29 Основ ценообразования».

Распределение объемов поставки электроэнергии транзитным потребителям по часам суток

В деятельности потребителей электроэнергии, использующих исключительно почасовые приборы учета (и к сетям которых присоединены транзитные потребители, использующие интегральные приборы учета), возникает следующий вопрос: как распределять по часам суток объемы потребления «транзитников» (учтенные интегральными приборами учета) в целях дальнейшего вычитания этих объемов из общего объема поставки электроэнергии основному (крупному) потребителю.

Порядок распределения объемов потребления для такой ситуации законодательством не регламентирован. При этом стороны (продавец и основной потребитель) зачастую забывают урегулировать этот вопрос в договоре купли-продажи энергии.

Как быть в этом случае?

Полагаем, что устранить пробел можно, применив по аналогии закона к отношениям сторон абзац 2 пункта 144 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – *Основные положения № 442*).

Абзац 2 пункта 144, в частности, устанавливает порядок распределения (по часам суток) показаний интегральных приборов учета, которыми оборудована часть точек поставки потребителя, обязанного рассчитываться по почасовым приборам учета.

В этом случае высчитывается доля потребления за конкретный час суток по всем почасовым приборам учета потребителя в общем объеме потребления за весь расчетный период, определенный по почасовым приборам учета.

Данная доля применяется к объему (за расчетный период), определенному по показаниям интегральных приборов учета данного потребителя.

Полученное значение принимается за объем потребления по точкам поставки, оборудованным интегральными приборами учета, в соответствующий час.

Норма абзаца 2 пункта 144 хоть и регламентирует вопросы приборного учета в точках поставки самого потребителя, но по аналогии закона может быть применена и в отношении транзитных потребителей.

Соответственно, в этом случае указанная в абзаце 2 пункта 144 доля, применяемая к показаниям интегральных приборов учета транзитных потребителей, должна определяться исходя из показаний почасовых приборов учета транзитных потребителей, но не основного потребителя.

Допустимость распространения абзаца 2 пункта 144 по аналогии закона на транзитных потребителей подтверждается судебной практикой, в частности, судебными актами по делам №№ А70-14070/2015, А70-15334/2015.

Так, в постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.08.2016 № Ф04-4050/2016 по делу № А70-15334/2015 суд пришел к следующим выводам:

«*Поскольку положения указанной правовой нормы (пункт 143 Основных положений № 442) регулируют требования к установке почасовых приборов учета только в отношении точек поставки самого потребителя (покупателя) и исключительно в пределах границ балансовой принадлежности потребителя (покупателя), то в отсутствие интервальных приборов учета "на выходе из сети" возможность определения объема собственного потребления электрической энергии (мощности) потребителем по показаниям приборов учета отсутствует.*

Как обоснованно указал суд апелляционной инстанции, случай исключения объема потребления электрической энергии (мощности) транзитных потребителей, имеющих на границе балансовой принадлежности интегральные приборы учета, из совокупного объема потребления электрической энергии (мощности) потребителя, определяемого на основании показаний интервального прибора учета, через который осуществляется транзит, не урегулирован нормами Основных положений № 442.

Вместе с тем, сторонами не согласован порядок определения почасового объема потребленной прочими потребителями продавца электрической энергии (мощности) и в заключенном ими договоре № 10054.

С учетом изложенного следует признать правильным вывод суда о том, что примененный истцом подход к расчету мощности в соответствии с пунктом 143 Основных положений № 442 является в данном случае единственно возможным, поскольку оснований для освобождения потребителя от оплаты поставленной ему электрической энергии (мощности) законодательством не предусмотрено».

Судебные акты по вышеуказанным делам изданы с учетом ранее действующей редакции Основных положений № 442, согласно которой порядок распределения был установлен пунктом 143. В актуальной же редакции Основных положений № 442 аналогичная норма содержится в абзаце 2 пункта 144.

Таким образом, до момента устранения пробела на уровне норм Основных положений № 442 или же до момента изменения вектора развития правоприменения мы считаем возможным руководствоваться выводами, приведенными в вышеуказанной судебной практике.

Установка интервальных (почасовых) приборов учета по заявке потребителя

С 01 июля 2020 г. применяются новые правила учета электрической энергии в редакции постановления Правительства РФ от 18.04.2020 № 554. Данным постановлением полностью обновлен раздел X Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – *Основные положения № 442*), регулирующий правила организации учета электрической энергии на розничных рынках.

По новым правилам обязанность обеспечить коммерческий учет электроэнергии возлагается на гарантирующих поставщиков (далее – *ГП*) и сетевые организации (далее – *СО*).

Данная обязанность возникает *при отсутствии, выходе из строя, утрате, истечении срока эксплуатации или истечении межповерочного интервала* прибора учета (ПУ), используемого для коммерческого учета, а также в процессе технологического присоединения (абз. 2, 3 п. 136 Основных положений № 442).

В иных случаях СО и ГП вправе осуществлять установку, замену приборов учета *за отдельную плату* (абз. 13 п. 136 Основных положений № 442).

Но при этом порядок действий потребителя по установке (замене) и вводу в эксплуатацию приборов учета предусмотрен только в отношении группы точек поставки *на оптовом рынке* электроэнергии и мощности (далее – *ОРЭМ*) (п. 145 Основных положений № 442). В отношении иных точек поставки порядок действий потребителя *не урегулирован*.

В связи с этим возникает неопределенность в части того, как должен действовать розничный потребитель, если он намерен, например, поменять интегральный прибор учета на интервальный (почасовой). Вправе ли СО или ГП отказать ему в такой замене?

Ведь при получении запроса от потребителя на установку (замену) прибора обязанность у СО или ГП предпринять действия по его установке или замене вроде как не возникает, поскольку вышеуказанные обстоятельства, предусмотренные абз. 2, 3 п. 136 Основных положений № 442, формально не наступили.

Попытаемся разобраться в этом вопросе.

Обязанность СО или ГП установить интервальный (почасовой) прибор учета

В абз. 10 п. 5 ст. 37 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – *Закон об электроэнергетике*) закреплена обязанность субъектов электроэнергетики, потребителей электрической энергии (мощности) и иных владельцев приборов учета *не препятствовать* обеспечению коммерческого учета электрической энергии (мощности).

Пункт 40 Основных положений № 442 относит право выбора ценовой категории, условий почасового планирования потребления электрической энергии к существенным условиям договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электроэнергии и мощности). Право выбора ценовой категории предусмотрено также в п. 97 Основных положений № 442.

При этом *условием выбора* ценовой категории (с третьей по шестую) является оборудование энергопринимающих устройств почасовыми приборами учета.

Соответственно, уклонение или отказ в рассмотрении обращения потребителя о замене интегрального прибора учета на почасовой прибор *препятствует реализации* права потребителя на выбор ценовой категории (с третьей по шестую).

На этом основании мы полагаем, *что СО (ГП) все-таки обязана* рассмотреть такой запрос и установить (заменить) прибор учета.

Применимый порядок установки или замены интервального (почасового) прибора учета

При выборе порядка взаимодействия между потребителем и СО (ГП) можно руководствоваться следующим.

В силу п. 1 ст. 2 Закона об электроэнергетике отношения энергоснабжения регулируются в т.ч. нормами ГК РФ.

В свою очередь согласно п. 1 ст. 6 ГК РФ в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее *сходные отношения* (аналогия закона).

В данном случае наиболее подходящим, на наш взгляд, является порядок, закрепленный в п. 152 ОПФРР № 442, – он регулирует вопросы установки приборов учета в отношении энергопринимающих устройств, по которым зарегистрирована ГТП на ОРЭМ. Мы полагаем, что именно его и следует применять по аналогии закона.

Соответственно вышеуказанное обоснование можно использовать при оспаривании возможного отказа СО (ГП) в установке (замене) прибора учета по заявке потребителя.

Отнесение отдельной генерирующей установки к составу электростанции

Николай Монтиле,
Эксперт портала Consultant.Zhane

Законодательство об электроэнергетике устанавливает обязанность владельца объекта по производству электроэнергии, установленная мощность которого равна или превышает 25 МВт, реализовывать всю произведенную на таком объекте электроэнергию только на ОРЭМ.

В пункте 31 Правил ОРЭМ, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 (далее – *Правила ОРЭМ*), указано, что такая обязанность распространяется как на владельца всего объекта генерации, так и на лицо, владеющее частью такого объекта (например, отдельной генерирующей установкой в составе электростанции).

На практике возникает вопрос о том, *в каких конкретно случаях генерирующая установка может рассматриваться как отдельный объект по производству электроэнергии, а в каких должна быть квалифицирована как часть единого объекта*.

Ответ на этот вопрос имеет важное практическое значение для производителей на розничных рынках электроэнергии. Ведь признание генерирующей установки частью объекта по производству электроэнергии, указанного в пункте 31 Правил ОРЭМ, может повлечь за собой крайне негативные финансовые последствия для указанных лиц, *связанные со следующим*:

А) суды признают отсутствие у такого производителя права на реализацию произведенной электроэнергии как на розничном, так и на оптовом рынке, если им в установленном порядке не получено подтверждение о нераспространении обязанности по реализации всей произведенной электроэнергии только на ОРЭМ или не получен статус субъекта ОРЭМ (такой вывод содержится, в частности, в судебных актах по делу № А40-256492/17). Как следствие, производитель не сможет взимать с кого-либо плату за произведенную и поставленную им во внешнюю сеть электроэнергию;

Б) договоры на продажу произведенной на таком объекте электроэнергии на розничном рынке прекращают свое действие на основании ст.ст. 416, 417 ГК РФ, если они заключены до возникновения указанной в п. 31 Правил ОРЭМ обязанности (такой вывод содержится, в частности, в судебных актах по делу № А56-6228/2016/17).

Попытаемся разобраться в указанном вопросе.

В абзаце 1 пункта 31 Правил ОРЭМ дается определение электростанции в целях разрешения вопроса о наличии или отсутствии у производителя, осуществляющего выработку электроэнергии на такой электростанции, обязанности по реализации всей произведенной электроэнергии только на ОРЭМ: это *единый комплекс основного и вспомогательного оборудования, зданий и сооружений, технологически взаимосвязанных процессом производства электрической (электрической и тепловой) энергии и введенных в эксплуатацию в установленном порядке.*

В данном определении закреплены следующие *условия, при которых имущество квалифицируется в качестве составной части электростанции*:

- технологическая связь с процессом производства электрический и тепловой энергии;
- ввод в эксплуатацию в установленном порядке.

Технологическая связь с процессом производства электрической (электрической и тепловой) энергии

В соответствии со сложившейся судебной практикой при оценке отнесения имущества к единой электростанции необходимо руководствоваться:

А) положениями Перечня видов имущества, входящего в состав единого производственно-технологического комплекса организации-должника, являющейся субъектом естественной монополии топливно-энергетического комплекса, утвержденного приказом Минпромэнерго РФ от 01.08.2007 № 295 (далее – *Перечень № 295*);

Б) положениями СП 90.13330.2012 «Электростанции тепловые. СНиП II-58-75» (далее – *СНиП II-58-75*);

В) проектной и технической документацией, составленной в отношении объекта по производству электроэнергии, содержащей сведения о перечне имущества, входящего в состав данного объекта;

Г) выводами технической экспертизы, подтверждающей участие имущества в работе единой электростанции.

В подразделе II и III второго раздела Перечня № 295 содержится перечень видов недвижимого и иного имущества, входящего в состав единых производственно-технологических комплексов тепловых, гидравлических, приливных, гидроаккумулирующих электростанций.

Например, в состав комплекса тепловых электростанций включаются:

- объекты недвижимого имущества (электростанция, котельная в целом, ее главный корпус и основные подобъекты, здания и сооружения, здания централизованных систем контроля и управления электростанции, котельной, электротехнические сооружения электростанции, хозяйство твердого, жидкого, газообразного топлива электростанции, котельной, водоподготовительные установки, объединенные вспомогательные корпуса и т.п.);
- иное имущество (машины и оборудования топливных хозяйств, машины и оборудование транспортных хозяйств, котельное оборудование, турбинное оборудование, электротехническое оборудование, оборудование водоподготовки, деарэационно-питательное оборудование, баковое оборудование, оборудование цехов автоматики и измерений и т.п.);
- иные материальные ценности (инвентарь производственный и хозяйственный, запасы топлива, химреагенты и т.п.).

В СНиП II-58-75 содержатся требования к проектированию тепловых электростанций, в частности, следующих составных частей ТЭС:

- зданий и сооружений (в том числе главного корпуса, помещений систем контроля и управления, зданий и сооружений топливного и масляного хозяйства, электрической части, производственных и вспомогательных зданий и помещений, помещений подсобного назначения);
- инженерного оборудования, сетей и систем (отопления вентиляции, кондиционирования и обеспыливания воздуха, водоснабжения и канализации, электрического освещения);
- систем циркуляционного и технического водоснабжения;
- систем внешнего золошлакоудаления.

С учетом абз. 1 п. 31 Правил ОРЭМ, положений Перечня № 295 и СНиП II-58-75 *можно сделать следующие выводы*:

А) имущество признается частью единой электростанции, если оно в соответствии с Перечнем № 295, СНиП II-58-75, технической и проектной документацией на электростанцию входит в единый производственно-технологический комплекс электростанции;

Б) для того, чтобы генерирующая установка могла быть квалифицирована как самостоятельный объект по производству электроэнергии, необходимо, чтобы все составные части данной установки, а также здания, сооружения, оборудования, предназначенные для обслуживания данной установки, также представляли из себя самостоятельные объекты, каждый из которых был бы объединен технологическим процессом только с этой генерирующей установкой. Например, генерирующий объект должен располагаться в отдельном здании, иметь свое отдельное помещение системы контроля и управления, отдельные сооружения топливного и масляного хозяйства, здания и сооружения электрической части, инженерное оборудование, систему циркуляционного и технического водоснабжения, систему внешнего золошлакоудаления и т.п.

В) в случае если какая-то составная часть данной генерирующей установкой или вспомогательные здания, сооружения, оборудование, предназначены для обслуживания иных генерирующих установок, есть риск признания данных генерирующих установок частями единого объекта по производству электроэнергии. Каких-либо норм, регулирующих включение генерирующих установок в состав единой электростанции, законодательство не содержит. В связи с этим степень данного риска в конкретной ситуации возможно оценить по результатам технической экспертизы, проведенной в том числе на основании исследования технической и проектной документации. Данная экспертиза установит, можно ли утверждать о единстве производственного процесса в связи с использованием общего оборудования. В некоторых случаях, данный риск будет невысокий (например, если для обслуживания генерирующих установок используются только общие подъездные пути, но в остальном данные установки функционируют самостоятельно), а в некоторых случаях – высокий (например, если установки расположены в одном здании и связаны едиными инженерными системами).

Ввод в эксплуатацию в установленном порядке

Порядок приемки в эксплуатацию электростанций регулируется разделом 1.2 Правил технической эксплуатации электрических станций и сетей Российской Федерации, утв. приказом Минэнерго России от 19.06.2003 № 229 (далее – *Правила № 229*), Методическими указаниями по допуску в эксплуатацию новых и реконструированных электрических и тепловых энергоустановок, утв. Минэнерго РФ 03.04.2002 (далее – *Методические указания от 03.04.2002*).

Согласно п. 1.2.1. Правил № 229 полностью законченные строительством электростанции, котельные (паровые и водогрейные), объекты электрических и тепловых сетей, а также в зависимости от сложности энергообъекта их очереди и пусковые комплексы должны быть приняты в эксплуатацию в порядке, установленном действующими правилами.

В соответствии с пунктом 2.2. Методических указаний от 03.04.2002 допуск в эксплуатацию новых и реконструированных энергоустановок оформляется актом-допуском энергоустановки в эксплуатацию (далее – *акт-допуск*), Приложения 1, 2 и 3 Методических указаний. Акт-допуск является документом, удостоверяющим возможность выработки, передачи, приема электрической и/или тепловой энергии, и служит основанием для ее включения или присоединения к сетям (энергоустановкам) организации-владельца этих сетей (энергоустановок).

Доказательством статуса генерирующей установки как отдельного объекта по производству электрической энергии будет служить составленный в отношении данной установки акт-допуск, соответствующий Правилам № 229, Методическим указаниям от 03.04.2002, в котором будет отсутствовать указание на какую-либо технологическую связь с иными генерирующими установками.

Судебная практика, закрепляющая какие-либо правовые позиции по поводу отнесения нескольких объектов по производству электроэнергии к единой электростанции, не обнаружена. Но есть многочисленная практика по поводу признания какого-либо вспомогательного имущества (зданий, электросетей, золоотвалов, и т.п.) входящим в состав единой электростанции на основании Перечня № 295.

Примеры такой судебной практики приведены ниже.

1. В судебных актах по делу № А10-1617/2016 содержится вывод о том, что золоотвал является частью ТЭЦ, в связи с чем арендная плата за земельный участок под золоотвалом не может превышать размер арендной платы, рассчитанный для соответствующих целей.

В определении Верховного Суда РФ от 01.12.2017 № 302-ЭС17-18025 по делу № А10-1617/2016 указано следующее:

«Учитывая целевое назначение предоставленного в аренду обществу земельного участка - для размещения золоотвала, который в соответствии с действующим нормативным регулированием (пункт 1.18 Перечня имущества, которое входит в состав единого производственно-технологического комплекса организаций, осуществляющих производство и передачу электрической и тепловой энергии, утвержденного приказом Минпромэнерго Российской Федерации от 01.08.2007 № 295; пункт 12.1.1. "Свода правил. Электростанции тепловые. СНиП I58-75"), технической документацией энергетического производственно-технологического комплекса тепловой электрической станции (ТЭС) Улан-Удэнской ТЭЦ-1, а также условиями заключенного

договора, суды обоснованно сделали вывод о том, что золоотвал входит в состав указанного комплекса и отнесен к объектом системы теплоснабжения, следовательно, размер арендной платы в отношении спорного земельного участка с 01.03.2015 не может превышать размер арендной платы, рассчитанный для соответствующих целей в отношении земельных участков, находящихся в федеральной собственности».

Похожий вывод сделан в постановлении Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 05.02.2020 № Ф04-7518/2019 по делу № А46-3832/2018:

«Согласно акту обследования целевого использования земельного участка от 18.04.2018 № 99-ц на участке № 3066 расположены сооружения и объекты ТЭЦ-4: здание главного щита управления, здание ЗРУ, здание багерной насосной, здание прирельсового склада и т.д.; на участке № 3001 - пути перекатки, промышленная канализация, сооружения, эстакады, узлы пересыпки, водопровод и т.д.; на участке № 3023 - подкрановые пути на площадке для хранения оборудования (пункт 64 приложения свидетельства от 21.03.2008 серия 55 АВ № 652099); на участке № 3008 - здание пожарного депо (пункт 49 приложения свидетельства от 21.03.2008 серия 55 АВ № 652099); на участке № 3002 - складская площадка (пункт 61 приложения свидетельства от 21.03.2008 серия 55 АВ № 652099).

Указанные участки используются в соответствии с их целевым назначением для производства тепловой и электрической энергии, а также для обслуживания тепловой электростанции.

Доказательств иного в материалы дела не представлено.

При изложенных обстоятельствах, исследовав и оценив по правилам, предусмотренным статьей 71 АПК РФ, имеющиеся в материалах дела доказательства, принимая во внимание, что расположенные на спорных земельных участках объекты входят в единый энергетический производственно-технологический комплекс тепловой электростанции общества, при этом объекты по своему функциональному назначению и фактическому использованию не являются самостоятельными, а представляют собой объекты, обслуживающие тепловую электрическую станцию, установив, что размер арендной платы за спорные земельные участки с 01.03.2015 определяется на основании положений пункта 4 статьи 39.7 ЗК РФ и с применением ставки, утвержденной приказом № 347 для Омской области, суды пришли к верному выводу о доказанности истцом факта переплаты арендной платы за рассматриваемый период и возникновении на стороне ответчика неосновательного обогащения, правомерно удовлетворив заявленный иск».

2. В рамках дел №№ А27-5356/2018, А27-5355/2018 был рассмотрен спор об урегулировании разногласий по договорам аренды земельного участка.

Суды сделали следующий вывод (постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.02.2019 № Ф04-6646/2018 по делу № А27-5356/2018, № Ф04-6652/2018 по делу № А27-5355/2018):

«Учитывая вышеизложенное, а также пункт 1.18 Перечня видов недвижимого и иного имущества, входящего в состав единых производственно-технологических комплексов тепловых электрических станций (Государственные районные электростанции, теплоэлектростанции, теплоэлектроцентрали, котельные), утвержденного Приказом Минпромэнерго России от 01.08.2007 № 295, пункт 7.1.4. Свода правил "Электростанции тепловые" СНИП 11-58-75, утвержденного приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30.06.2012 № 282, суды пришли к верному выводу, что расположенные на спорных земельных участках объекты входят в единый энергетический производственно-технологический комплекс тепловой электростанции общества и являются обслуживающими тепловую электрическую станцию объектами».

3. В рамках дела № А12-8128/2016 суды отказали во взыскании арендной платы за использование помещения в складе-модуле, указав, что данный склад-модуль является сооружением, обслуживающим Волжскую ТЭЦ, в связи с этим с учетом предельной ставки арендной платы, определенной приказом Минэкономразвития № 347, задолженность отсутствует.

В постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 13.04.2017 № Ф06-16700/2016 по делу № А12-8128/2016 указано следующее:

«В соответствии с приказом Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации от 01.08.2007 № 295 "О перечнях видов имущества, входящего в состав единого производственно-технологического комплекса организации-должника, являющейся субъектом естественной монополии топливно-

энергетического комплекса" (далее - приказ № 295), а именно пункт 2.14 перечня видов имущества, которое входит в состав единого производственно-технологического комплекса организаций, осуществляющих производство и передачу электрической энергии в перечень видов недвижимого имущества комплексов тепловых и электрических станций входят "Общестанционное оборудование": склады материально-технического резерва».

4. В рамках дела № А60-29789/10-С5 суды рассмотрели требования о признании незаконным отказа уполномоченного органа в исправлении кадастровой ошибки, об обязании устранить допущенную ошибку.

В постановлении ФАС Уральского округа от 22.04.2011 № Ф09-1414/11-С6 по делу № А60-29789/10 сделан следующий вывод:

«Как установлено судами и подтверждается материалами дела, имеющиеся на территории спорного земельного участка здания и сооружения входят в состав единого технологического комплекса Свердловской ТЭЦ (мазутное хозяйство), осуществляющего производство и передачу электрической и тепловой энергии, что подтверждается Положением о производственной площадке "Свердловская ТЭЦ" и соответствует положениям Перечня видов имущества, которое входит в состав единого производственно-технологического комплекса организаций, осуществляющих производство и передачу электрической и тепловой энергии, утвержденного Приказом Минпромэнерго Российской Федерации от 01.08.2007 № 295 «О перечнях видов имущества, входящего в состав единого производственно-технологического комплекса организации-должника, являющейся субъектом естественной монополии топливно-энергетического комплекса».

В постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 25.03.2014 по делу № А27-7382/2013 указано следующее:

«Судами первой и апелляционной инстанций установлено, что гидротехническое сооружение - шламоотвал, расположенный на спорном земельном участке, предназначен для обслуживания Омской ТЭЦ-3, в целях осуществления единого технологического процесса, направленного на выработку и подачу тепловой энергии, в связи с чем земельный участок предназначен для размещения "электростанций, обслуживающих их сооружений и объектов" (пункт 1.2.10 Методических указаний по государственной кадастровой оценке земель населенных пунктов)».

5. В рамках дела № А29-4430/2018 рассмотрено заявление об оспаривании решения налогового органа о доначислении налога на имущество.

В постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.04.2019 № Ф01-1073/2019 по данному делу приведен следующий вывод:

«В ходе проверки установлено, что налог на имущество не исчислен по основным средствам, входящим в объект "Тепловая электростанция", а именно: системе электроснабжения тепловой электростанции, градирне, дизельно-генераторной установке, дробилке с установленным вибростолом и транспортером, дымовой трубе, ленточной сушилке, ленточному конвейеру, оборудованию участка промежуточного хранения и подачи топлива, разгрузочному конвейеру, системе управления ТЭС, тепловой электростанции, системе кондиционирования, котлу водогрейному, баку аварийного слива, внутриплощадочным технологическим дорогам и проездам, проезду из железобетонных плит, канализации бытовой, канализации ливневой, канализации напорной, канализационно-насосной станции, сетям водоснабжения наружным, очистным сооружениям, площадке с бетонным покрытием за зданием главного корпуса, площадке с бетонным покрытием перед зданием главного корпуса, сетям 0,4 кВ, сетям наружного освещения.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, суды установили, что тепловая электростанция представляет собой комплекс объединенных единым производственным назначением и технологическим режимом работы зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, возведенных по единому проекту и расположенных на одном земельном участке; основные средства, входящие в состав тепловой электростанции, являются ее составной частью и относятся к сложной вещи.

На основании изложенного суды пришли к выводу, что спорное имущество является единым недвижимым комплексом и, как следствие, является объектом обложения налогом на имущество».

6. Положения Перечня № 295 применяются и при признании единым объектом составных частей объектов электросетевого хозяйства, в том числе трансформаторных подстанций (см., например, дела №№ А59-5730/2017, А75-16875/2018, А67-5892/2017, А27-25300/2016, А75-206/2014, А41-71315/2017, А40-17590/2015).

Отдельно необходимо обратить внимание на то, *как организована выдача в сеть произведенной электрической энергии – через отдельное или через общее для нескольких генерирующих установок распределительное устройство.*

В соответствии с абз. 4 п. 2.5 подраздела I раздела «Перечень видов имущества, которое входит в состав единого производственно-технологического комплекса организаций, осуществляющих производство и передачу электрической и тепловой энергии» Перечня № 295 в состав электротехнического оборудования единого комплекса тепловых электростанций входят распределительные устройства.

Исходя из положений раздела 9.5. «Здания и сооружения электрической части» СНиП II-58-75, распределительные устройства являются частью тепловых электростанций.

Судебная практика также исходит из того, что распределительное устройство, через которое осуществляется выдача произведенной на электростанции электроэнергии во внешнюю сеть, является частью единого комплекса электростанции. Следовательно, *если электроэнергия, произведенная на генерирующей установке, попадает в сеть через общее с иными генерирующими установками распределительное устройство, есть риск признания данных установок единым объектом по производству электроэнергии*.

Примеры судебной практики приведены ниже.

1. Судебными актами по делу № А49-11527/2017 производитель электроэнергии признан нарушившим антимонопольное законодательство, что выразилось в заключении с сетевой организацией соглашения о передаче в аренду электросетевого оборудования Пензенской ТЭЦ-2, которое привело или могло привести к ограничению конкуренции. Суды признали, что данное электросетевое оборудование является частью ТЭЦ-2, руководствуясь в том числе Перечнем № 295.

В определении Верховного Суда РФ от 25.10.2018 № 306-КГ18-17083 по делу № А49-11527/2017 сделан следующий вывод:

«Судебные инстанции исходили из того, что электростанция имеет специальное (функциональное) назначение – производство электрической энергии и включает в себя строительную часть, оборудование для преобразования энергии и необходимое вспомогательное оборудование, в связи с чем деление ее на здание и оборудование и использование последних самостоятельно и отдельно друг от друга невозможно. При этом выделение части оборудования из единого комплекса электрической станции и формальная передача его сетевой организации ведет к получению доходов за счет оплаты передачи электрической энергии через эти объекты и, как следствие, к дополнительной тарифной нагрузке на потребителей услуг по передаче электрической энергии».

В постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 09.07.2018 по данному делу содержится следующий вывод:

«На запрос антимонопольного органа Пензенское РДУ - филиал АО "СО ЕЭС" направило ответы от 01.11.2016 № Р43-62-I-2-19-2177 и от 14.10.2016 № Р43-62-I-2-19-1999, из которых следует, что на Пензенской ТЭЦ-2 установлены турбогенераторы ТГ-1 и ТГ-2 установленной гарантирующей мощностью 8МвТ каждый, присоединение которых осуществлено к распределительному устройству уровня напряжения 6 кВ, которое присоединено к ОРУ-110 кВ через трансформаторы С1Т, С2Т (ТДН15000/110). ОРУ-110кВ выполнено по схеме "Две секции шин с обходной системой шин". Энергоустановки, непосредственно вырабатывающие электрическую энергию (далее - основная электростанция), и ОРУ-110 кВ Пензенской ТЭЦ-2 имеют общую систему сбора и подачи телеметрической информации. Собственные нужды ОРУ-110 кВ Пензенской ТЭЦ-2 и основной части электростанции запитаны от общей схемы питания собственных нужд, обеспечивающих бесперебойную работу основного оборудования. Цепи оперативного тока, обеспечивающие питание цепей управления, автоматики, сигнализации и защит Пензенской ТЭЦ-2 для распределительного устройства и основной части электростанции имеют один источник питания. Устройства релейной защиты и автоматики генерирующего и электросетевого оборудования Пензенской ТЭЦ-2, устройства синхронизации технологически связаны между

собой. Взаимодействие по управлению режимом работы генерирующего оборудования и оборудования ОРУ-110 кВ, отнесенного к объектам диспетчеризации, организовано между диспетчерским персоналом Пензенского РДУ и оперативным персоналом электростанции по единым (общим для основной части электростанции и ОРУ-110 кВ) каналам связи (передачи голосовых команд, разрешений, оперативных сообщений) по маршруту "Главный щит станции - диспетчерский центр". Оперативное обслуживание ОРУ-110 кВ и основной части электростанции Пензенской ТЭЦ-2 выполняется одним и тем же станционным оперативным персоналом, выполняющим оперативное обслуживание энергоустановок.

Таким образом, ОРУ-110 кВ Пензенской ТЭЦ-2 не может эксплуатироваться отдельно от остальной части электростанции и быть признано технологически независимым объектом электроэнергетики».

Похожие выводы сделаны в постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.08.2017 № Ф01-2737/2017 по делу № А43-4517/2015:

«Ответчиком при рассмотрении спора по существу заявлялся довод о том, что линия электропередачи ВЛ 110 кВ "Блочная-3" является составной частью технологического комплекса электростанции "НиГРЭС", связана технологически с процессом производства электроэнергии, и обеспечивает исключительно функционирование НиГРЭС, что свидетельствует о невозможности использования названного участка ВЛ в целях оказания услуг по передаче электроэнергии потребителям, поскольку используется только для целей генерации. Однако указанный довод не получил надлежащего исследования в ходе рассмотрения дела, суды не исследовали технологическую взаимосвязь ВЛ 110 кВ "Блочная-3" и иного оборудования электростанции НиГРЭС (генератора № 3 и ЗРУ), не определили наличие либо отсутствие организационно-технической возможности нормальной эксплуатации основных частей электростанции и ВЛ "Блочная-3" в качестве самостоятельных объектов, не дали надлежащей оценки представленной в материалы дела однолинейной схеме присоединения к внешней электрической сети ОАО "Волга" - ОАО "Нижегородская сбытовая компания", в связи с чем вывод судов об оказании истцом ответчику услуг по передаче электроэнергии посредством использования участка ВЛ "Блочная-3" является преждевременным.

…

Наличие технологической зависимости между объектами внутри единого производственного комплекса по производству электроэнергии - НиГРЭС: генератором, участком ВЛ "Блочная-3" и ЗРУ, исключает возможность использования участка ВЛ "Блочная-3" Сетевой компанией для целей оказания услуг по передаче электроэнергии».

2. В рамках дел №№ А03-15480/2018, А03-11414/2018 о взыскании задолженности по договору теплоснабжения суды указали на необходимость оценки довода абонента о двойном учете в тарифах на тепловую энергию и на услуги по ее передаче одних и тех же расходов на содержание имущества, переданного теплоснабжающей организацией в аренду третьему лицу.

В постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.08.2019 № Ф04-3308/2019 по делу № А03-15480/2018 указано следующее:

«Установленные прокуратурой города Бийска факты безусловно не свидетельствуют о том, что переданное в аренду ТРУ-1 функционально и технологически не связано с энергетическим производственно- техническим комплексом Бийской ТЭЦ-1, предназначенным для производства и распределения тепловой энергии, и может быть отнесено к самостоятельным объектам теплоэнергетики, в частности, применительно к Перечню видов имущества, которое входит в состав единого производственно-технологического комплекса организаций, осуществляющих производство и передачу электрической и тепловой энергии, утвержденному приказом Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации от 01.08.2007 № 295».

В постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.08.2019 № Ф04-2998/2019 по делу № А03-11414/2018 приведен похожий вывод:

«Равным образом, указанный апелляционным судом факт, что переданное в аренду имущество находится за пределами главного корпуса Бийской ТЭЦ-1, еще не говорит о том, что переданное в аренду ТРУ-1 не является функционально и технологически связанным с энергетическим производственно-техническим комплексом Бийской ТЭЦ-1, предназначенным для производства и распределения тепловой энергии, и может быть отнесено к самостоятельным объектам теплоэнергетики, в частности, применительно к Перечню видов

имущества, которое входит в состав единого производственно-технологического комплекса организаций, осуществляющих производство и передачу электрической и тепловой энергии, утвержденному приказом Министерства промышленности и энергетики Российской Федерации от 01.08.2007 № 295».

3. В рамках дела № А40-215026/2016 рассмотрено заявление о признании незаконным решения регулирующего органа об отказе в установлении тарифа на услуги по передаче электроэнергии.

В определении Верховного Суда РФ от 14.03.2018 № 305-КГ18-750 по делу № А40-215026/2016 указано следующее:

«При этом суды исходили из того, что распределительные устройства, переданные в аренду обществу, являются частью электростанций и не могут эксплуатироваться отдельно, поскольку участвуют в едином технологическом процессе производства электрической энергии, в связи с чем тарифы на услуги по передаче электрической энергии в отношении электростанций не могут быть установлены».

Есть и судебная практика, в соответствии с которой распределительное устройство электростанции не признается частью электростанции (например, судебные акты по делу № А60-53549/2014, которыми на основании заключений по результатам судебных экспертиз, а также с учетом того обстоятельства, что ГРУ-10 кВ уже использовалось сетевой организацией для оказания услуг по передаче электроэнергии, установлено, что ГРУ-10 кВ не является частью электростанции). Однако такая судебная практика, скорее, является исключением, чем общим правилом.

Рекомендации

1. Для того чтобы генерирующие установки не были отнесены к единой электростанции необходимо, чтобы здания, сооружения, оборудование, предназначенные для обслуживания каждой установки, не были связаны технологическим процессом производства электроэнергии с иными генерирующими установками. Список указанных зданий, сооружений, оборудования закреплен в Перечне № 295 и СНиП II-58-75.

Доказательством статуса самостоятельного объекта по производству электроэнергии *будет служить* техническая и проектная документация и акт-допуск на генерирующую установку, в которых не будет фигурировать указание на её связь с другими генерирующими установками. Дополнительным доказательством *может служить* и заключение технической экспертизы, подтверждающее отсутствие такой связи.

2. Учитывая то обстоятельство, что распределительные устройства рассматриваются в качестве составной части объектов по производству электроэнергии, во избежание отнесения генерирующей установки к составу единой электростанции целесообразно организовать выдачу в сеть произведенной на такой установке электроэнергии через отдельное распределительное устройство.

Обзор практики применения судами обновленных правил учета электрической энергии

Николай Монтиле,
Эксперт портала Consultant.Zhane

Об обратной силе постановлений Правительства РФ от 18.04.2020 № 554 и от 21.12.2020 № 2184, которыми изменены правила учета электроэнергии

А) *Решение Арбитражного суда Красноярского края от 04.02.2021 № А33-15395/2020, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.06.2021 № Ф04-2363/2021 по делу № А45-23700/2020, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.04.2021 № 15АП-1111/2021 по делу № А32-157/2020*

Изменения, внесенные в Основные положения № 442 постановлением Правительства РФ от 18.04.2020 № 554, вступили в силу с 01.07.2020, придание им обратной силы законодательством не предусмотрено. В связи с этим данные изменения не применяются к правам и обязанностям, возникшим до 01.07.2020.

Б) *Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.05.2021 № 10АП-8082/2021 по делу № А41-67377/2020*

Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Постановление Правительства РФ от 21.12.2020 № 2184 не содержит условий о его распространении на отношения, возникшие до введения постановления в действие. Начало действия новой редакции – 31.12.2020, следовательно она не может применяться к спорному периоду, возникшему до указанной даты.

О праве сетевой организации устанавливать новый прибор учета на границе балансовой принадлежности и использовать его в качестве расчетного

Решение Арбитражного суда Ульяновской области от 24.06.2021 по делу № А72-12907/2020

Если отсутствует техническая возможность установки прибора учета на границе балансовой принадлежности объектов электроэнергетики (энергопринимающих устройств), то прибор учета должен быть установлен в месте, в котором имеется техническая возможность установки такого прибора, максимально приближенном к границе балансовой принадлежности.

По мнению суда, с внесением изменений в Основные положения № 442 постановлением Правительства РФ от 18.04.2020 № 554, правовой подход в данной части не изменился.

Положения абзацев 1-3 пункта 136 Основных положений № 442 нельзя толковать как исключающие право и возможность сетевой организации установить прибор коммерческого учета электрической энергии на границе балансовой принадлежности и эксплуатационной ответственности потребителя в иных случаях, нежели при отсутствии, выходе из строя, утрате, истечении срока эксплуатации (срока поверки) прибора учета.

Ответственность за обеспечение коммерческого учета электрической энергии в отношении потребителей по-прежнему возлагается на сетевые организации.

Правила о приоритетности выбора прибора учета также установлены пунктом 142 Основных положений № 442 в новой редакции; они соответствуют правилам, установленным ранее в пункте 156 Основных положений N 442 (в прежней редакции).

Таким образом, для случаев установки сетевой организацией приборов учета до и после 1 июля 2020 года следует, по мнению суда, придерживаться единой правовой позиции.

Как установлено судом, ранее приборы учета у вышеназванных потребителей были установлены не на границе балансовой принадлежности, а на удалении от нее. При этом доказательства отсутствия технической возможности установки приборов учета электрической энергии на границах балансовой принадлежности в материалы дела не представлено.

Поскольку приборы учета установлены сетевой организацией на границе балансовой принадлежности, они обеспечивают более точный учет потребляемой электроэнергии, с минимальной величиной потерь электрической энергии от места его установки до точки поставки.

Не согласование потребителем и гарантирующим поставщиком приборов учета в договорах энергоснабжения и в контракте на поставку электрической энергии в целях компенсации потерь не является основанием для того, чтобы не принимать показания данных приборов учета при определении объемов потребления конечных потребителей, объемов оказанных услуг по передаче электрической энергии и объемов фактических потерь электрической энергии в сетях ответчика.

С учетом изложенного, вновь установленные сетевой организацией приборы учета должны быть признаны расчетными во взаимоотношениях между гарантирующим поставщиком, сетевой организацией и потребителями.

О допуске прибора учета в эксплуатацию

А) *Решения Арбитражного суда Красноярского края от 05.07.2021 по делу № А33-26104/2020, от 08.06.2021 по делу № А33-35329/2020*

Внесенные постановлением Правительства РФ от 18.04.2020 № 554 изменения не освободили сетевую организацию от обязанности допуска приборов учета в эксплуатацию.

В системе действующего правового регулирования уклонение от допуска в эксплуатацию приборов учета препятствует (как и ранее) использованию такого прибора учета в качестве расчетного, что приводит к осуществлению неверных расчетов.

Внесенные в Правила № 442 изменения не освободили сетевые организации ни от обязанности по реализации процедуры допуска приборов учета в эксплуатацию после их замены, ни от обязанности по обеспечению коммерческого учета электрической энергии (мощности) путем обеспечения функционирования приборов учета.

Б) *Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.12.2020 по делу № А76-3640/2020*

В соответствии с Основными положениями в редакции, действующей с 01.07.2020, допуск прибора учета в эксплуатацию в спорном случае осуществляется сетевой организацией. Ответчик (гарантирующий поставщик, продавец по договору) таковой не является, поэтому спорный пункт договора, предусматривающий обязанность ответчика осуществлять допуск прибора учета в эксплуатацию, подлежит исключению.

Снятие показаний приборов учета, установленных в сетях, принадлежащим лицам, не являющимся сторонами договора купли-продажи электроэнергии

Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.12.2020 по делу № А76-3640/2020

Приборы учета электроэнергии, используемые для определения объема поставленной электроэнергии в отношениях между истцом и ответчиком, установлены на объектах электросетевого хозяйства, принадлежащих третьим лицам (сетевой организации и иному владельцу сетей, не являющемуся сетевой организацией).

Из норм Основных положений № 442 (в действующей редакции) следует, что обязанность по снятию показаний расчетных приборов учета лежит на третьих лицах, в границах объектов электросетевого хозяйства которых установлены спорные приборы учета.

Поскольку истец (потребитель) не имеет заключенных договоров с третьими лицами, последние не обязаны передавать показания приборов учета истцу.

В силу пунктов 159, 161 Основных положений № 553 показания расчетных приборов учета (в том числе их почасовые значения) третьи лица обязаны передавать ответчику, поскольку связаны с гарантирующим поставщиком (ответчиком) договорами купли-продажи электрической энергии (мощности), договорами энергоснабжения.

Ответчик, в свою очередь, должен передавать такие сведения истцу.

Оценив предложенные сторонами редакции пунктов договора купли-продажи электрической энергии (мощности), суд считает их противоречащими Основным положениям № 442, поскольку они предусматривают возложение обязанности по снятию показаний приборов учета на истца и ответчика соответственно, в то время как обязанным лицом является собственник (владелец) объектов электросетевого хозяйства, в границах которых установлены спорные приборы учета.

Об обязанности потребителя обеспечить допуск к прибору учета, который установлен не в его сетях

Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.12.2020 по делу № А76-3640/2020

Ответчик вправе в случаях и в порядке, установленном Основными положениями, проводить проверки прибора учета и контрольное снятие его показаний.

Между тем, расчетный прибор учета в спорном случае установлен за пределами границ объекта потребителя. Использование же контрольного прибора учета сторонами не согласовано.

В связи с этим обязанность потребителя (покупателя) по обеспечению доступа к месту установки прибора учета представителей организаций, уполномоченных на совершение действий по установке, вводу в эксплуатацию и демонтажу прибора учета, проверке и снятию его показаний, в том числе контрольному снятию показаний, в данном случае отсутствует.

Об основаниях определения объема потребления электроэнергии расчетным способом

Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.12.2020 по делу № А76-3640/2020

Исходя из норм Основных положений № 442, недопуск представителей потребителя к расчетным приборам учета, установленным на объектах электросетевого хозяйства третьих лиц, не является основанием для применения расчетного способа для определения объема потребления электрической энергии (мощности).

Напротив, двухкратный недопуск представителей сетевой организации к расчетному прибору учета, установленному в границах энергопринимающих устройств потребителя, для проведения контрольного снятия показаний или проведения проверки приборов учета, а также непредставление показаний приборов учета влекут применение расчетного способа определения объема потребления электрической энергии (мощности).

Редакция спорного пункта договора, предложенная ответчиком, не в полной мере согласуется с требованиями Основных положений № 442, поскольку в качестве основания для применения расчетного способа она предусматривает непредставление потребителем акта снятия показаний приборов учета. В спорном случае потребитель не является ответственным лицом за снятие и предоставление показаний расчетного прибора учета.

Безучетное потребление энергии

А) Нарушение сроков извещения о выходе прибора учета из строя как основание признания потребления энергии безучетным

Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27.05.2021 № Ф07-2516/2021 по делу № А44-1090/2020, решения Арбитражного суда Новгородской области от 09.06.2021 по делу № А44-1179/2020, от 08.04.2021 по делу № А44-1766/2020

Повышенный размер платы (в случае установления факта безучетного потребления электрической энергии) по своей сути представляет собой установленную законом меру ответственности за нарушение установленного договором энергоснабжения порядка учета электрической энергии со стороны потребителя.

При этом, постановлением Правительства РФ от 18.04.2020 № 554 такое нарушение, как несоблюдение установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета, исключено из понятия «безучетное потребление». Таким образом, в настоящее время действующее законодательство не предусматривает ответственность потребителя (в виде повышенного размера платы) за нарушение сроков извещения о неисправности прибора учета.

Б) Нарушение индикатора антимагнитной пломбы как доказательство безучетного потребления энергии

Решения Арбитражного суда Красноярского края от 03.06.2021 по делу № А33-2414/2021, от 02.06.2021 по делу № А33-31825/2020

Пункт 2 Правил 442 не содержит такой характеристики понятия безучетного потребления, как нарушение индикатора антимагнитной пломбы.

Легальная возможность установки индикаторов антимагнитных пломб в качестве средств, позволяющих фиксировать факт несанкционированного вмешательства в работу прибора учета, появилась только 31.12.2020 в связи с вступлением в силу постановления Правительства РФ от 21.12.2020 № 2184, которым пункт 139 Правил № 442 дополнен соответствующим абзацем.

В материалах дела отсутствует информация о сертификации соответствия спорной антимагнитной пломбы, области ее применения в электроустановках, диапазоне ее применения с учетом силы магнитного поля, температурного режима, а также о допустимых местах ее установки (с учетом того, что щит учета размещен на стене трансформаторной подстанции 10/0,4 кВа, которая сама по себе является источником мощного электромагнитного излучения).

Таким образом, в отсутствие доказательств, подтверждающих факты вмешательства в работу прибора учета, нарушения пломб, нанесенных на прибор учета, осуществления иных действий (бездействия), приведших к искажению данных об объеме потребления электрической энергии, факт безучетного потребления электрической энергии невозможно установить исключительно на том основании, что выявлено «нарушение индикатора антимагнитной пломбы».

В) О безучетном потреблении в случае, если прибор учета находится не в сетях потребителя

Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.12.2020 по делу № А76-3640/2020

Учитывая определение термина «безучетное потребление», а также то обстоятельства, что в спорном случае прибор учета, которым производится учет потребленной истцом электроэнергии, установлен не в границах балансовой принадлежности потребителя (покупателя) и (или) в границах земельного участка, принадлежащего потребителю, возможность безучетного потребления истцом электроэнергии отсутствует.

Г) О количестве часов работы оборудования, применяемом для расчета безучетного потребления

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.04.2021 № Ф04-1119/2021 по делу № А03-6656/2020, решение Арбитражного суда Тульской области от 07.06.2021 по делу № А68-1380/2021

Законодатель, внося изменения в пп. «а» п. 1 приложения № 3 Основных положений № 442, исключил возможность иного толкования указанного пункта при определении количества часов в расчетном периоде, указав на 24 часа в сутки вне зависимости от фактического режима работы потребителя (постановление Правительства РФ от 18.04.2020 № 554).

См. книгу «Споры в сфере энергоснабжения. Сборник правовых позиций высших судов»

Отношения с владельцами генерирующих объектов, не входящих в ЕЭС России

На сегодняшний день статус владельца объекта по производству электрической энергии (далее – *э/э*), расположенного на территории в пределах ценовых зон оптового рынка, но не входящего в Единую энергетическую систему России (далее – *ЕЭС России*), в законодательстве четко не урегулирован. Это затрудняет однозначную юридическую оценку отношений с его участием, препятствует определению объема обязательств субъектов рынка.

Такое положение дел не способствует правой определенности, формирует риск чрезмерного субъективизма правоприменителя при решении тех или спорных вопросов. Все это обосновывает потребность в анализе применимой регламентации, а также в скорейшей выработке и реализации мер, направленных на преодоление указанной проблемы.

Критерии отнесения владельца объекта по производству э/э к категории производителя электроэнергии

Законодательство выделяет две категории владельцев объектов по производству э/э: поставщики э/э оптового рынка и производители э/э на розничном рынке.

Владелец объекта по производству э/э получает статус *поставщика э/э оптового рынка*, если отвечает одновременно всем критериям, указанным в законе (ст. 31 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – *35-ФЗ*):

- наличие на праве собственности или на ином предусмотренном законом основании генерирующего оборудования (или ввод которого планируется в будущем);
- присоединение генерирующего оборудования к электрическим сетям, входящим в ЕЭС России;
- установленная генерирующая мощность оборудования в каждой предполагаемой группе точек поставки – не менее 5 МВт.

Получение данного статуса носит заявительный характер и подтверждается записью в реестре субъектов оптового рынка (п. 25 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172).

В соответствии с п. 2 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – *ОПФРР № 442*), лицо, владеющее объектом по производству э/э, не получившее статус субъекта оптового рынка, считается *производителем э/э на розничном рынке*, если:

(1) одновременно отвечает следующим критериям:

- является законным владельцем объекта по производству э/э;
- объект по производству э/э входит в ЕЭС России;
- владелец объекта по производству э/э не зарегистрирован как субъект оптового рынка и на его генерирующее оборудование не распространяются требования о реализации произведённой э/э только на оптовом рынке.

ИЛИ

(2) одновременно отвечает следующим критериям:

- является владельцем объекта по производству э/э;
- является владельцем энергопринимающих устройств и объектов электросетевого хозяйства, по которым осуществляется передача э/э, потребляемой указанными энергопринимающими устройствами такого владельца;

- в отношении указанных объектов по производству э/э и энергопринимающих устройств не зарегистрированы группы точек поставки на оптовом рынке и в части объектов по производству э/э не распространяется требование о реализации производимой э/э только на оптовом рынке;
- осуществляет продажу э/э.

Из приведенных критериев следует, что не всякий владелец объекта по производству э/э, которому не присвоен статус субъекта оптового рынка, является по умолчанию производителем э/э на розничном рынке. К данной категории может быть отнесен только владелец, чей объект по производству э/э *входит в ЕЭС России*.

Оценка относимости объекта по производству э/э к ЕЭС России

Законодательство не содержит четких критериев отнесения объекта по производству э/э к ЕЭС России.

> *Ст. 3 ФЗ № 35 определяет ЕЭС России как электроэнергетическую систему, которая расположена в пределах территории РФ и централизованное оперативно-диспетчерское управление которой осуществляется системным оператором Единой энергетической системы России.*
>
> *Электроэнергетическая система – это совокупность объектов электроэнергетики и энергопринимающих установок потребителей электрической энергии, связанных общим режимом работы в едином технологическом процессе производства, передачи и потребления электрической энергии в условиях централизованного оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике.*
>
> *Оперативно-диспетчерское управление в электроэнергетике – это комплекс мер по централизованному управлению технологическими режимами работы объектов электроэнергетики и энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, если эти объекты и устройства влияют на электроэнергетический режим работы энергетической системы и включены соответствующим субъектом оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике в перечень объектов, подлежащих такому управлению.*

Судебная практика, связанная с установлением вхождения объектов по производству э/э в ЕЭС России, в каждом случае формируется с учетом обстоятельств конкретного дела и на сегодняшний день не может быть признана устоявшейся.

> *Основанием для признания факта вхождения объектов по производству э/э в ЕЭС России суды признавали, например, следующие обстоятельства:*
>
> - *наличие у объекта по производству э/э непосредственного подключения к сетям сетевой организации;*
> - *ведение оперативных переговоров, переписки с Системным оператором и фактическое выполнения его команд;*
> - *существенный объем генерирующей мощности (144 МВт, 61 МВт);*
> - *продажа электроэнергии лицам, не имеющим непосредственного присоединения к объекту по производству э/э.*

(См., например постановление ФАС Уральского округа от 05.07.2011 № Ф09-3445/11 по делу № А50-17986/2010, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.01.2018 № Ф02-7009/2017 по делу № А19-14199/2016, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2011 № 07АП-6137/11 по делу № А03-2962/2011).

Между тем, анализ применимых норм и практики позволяет предположить, что фактическое вхождение/невхождение объекта по производству э/э в ЕЭС России *должно определяться с учетом:* **(1)** степени влияния конкретного объекта по производству э/э на электроэнергетический режим энергетической системы и **(2)** схемы подключения объекта (к сетям / непосредственно к объектам потребления э/э).

В зависимости от этого подтверждением отсутствия факта вхождения объекта по производству э/э в ЕЭС России (и, как следствие, отсутствие у владельца объекта статуса производителя э/э на розничном рынке) могут в той или иной мере служить следующие обстоятельства (или их различные комбинации):

- отсутствие у объекта по производству э/э непосредственного подключения к сетям сетевой организации и отсутствие потребления э/э на собственные нужды;
- использование объекта по производству э/э для обеспечения энергией только одного потребителя, с которым заключается договор на продажу э/э;
- отсутствие намерения и (или) технической возможности осуществлять выработку э/э в сеть сетевой организации для реализации энергии потребителям, не имеющим непосредственного присоединения к объекту по производству э/э;
- небольшой объем генерирующей мощности (менее 5 МВт).

Условия приобретения э/э у владельца объекта по производству э/э в зависимости от его соответствия критериям производителя э/э

Оценка относимости владельца объекта по производству э/э к категории производителей э/э имеет важное практическое значение.

В частности, в случае приобретения э/э *у производителей э/э*, пп. 50, 65 ОПФРР № 442 предусматривают следующие дополнительные обязательства потребителя:

- в отношении энергопринимающих устройств потребителя обязательно должен быть заключен дополнительный договор с гарантирующим поставщиком в отношении объема электроэнергии, не покрытого в рамках договора с производителем;
- потребитель оплачивает услугу по передаче э/э в объеме, соответствующем всему объему потребления э/э потребителя. Наличие непосредственного присоединения потребителя к объектам по производству э/э не освобождает потребителя от оплаты услуг по передаче.

При этом, учитывая отсутствие специального регулирования, существует риск распространения пп. 50, 65 ОПФРР № 442 и на отношения с владельцами, не отнесенными к категории производителей э/э.

Между тем, такая трактовка является, на наш взгляд, некорректной, а возложение на субъектов рынка столь значимых обязательств требует однозначного нормативного закрепления.

Таким образом, мы полагаем, что если лицо, владеющее объектом по производству э/э, *не отвечает критериям производителя э/э* на розничном рынке, то пп. 50 и 65 ОПРФФ № 442 не применимы к потребителю, приобретающему э/э у такого лица. Соответственно, у потребителя отсутствует обязанность заключить договор с гарантирующим поставщиком в отношении объема, не покрытого в рамках договора с производителем.

Что касается вопроса оплаты услуг по передаче э/э, то он, на наш взгляд, должен решаться исходя из фактической схемы поставки энергии: обязательства по оплате возникают только в случае отсутствия непосредственного присоединения объекта по производству э/э с объектом потребления, принадлежащим покупателю.

Предложения по совершенствованию законодательства

С учетом изложенного целесообразным видится внесение в законодательство следующих изменений:

- утвердить четкие критерии вхождения объекта по производству э/э в ЕЭС России;
- закрепить в ОПФРР № 442 понятие и правовой статус владельца объекта по производству э/э, не входящего в ЕЭС России;
- однозначно исключить применимость п.п. 50 и 65 ОПФРР № 442 к отношениям, связанным с приобретением э/э у владельца объекта по производству э/э, не входящего в ЕЭС России;
- уточнить объемы обязательств покупателя э/э в части оплаты услуг по передаче э/э в случае приобретения им э/э у владельца объекта по производству э/э, не входящего в ЕЭС России.

Полагаем, что указанные изменения будут способствовать развитию цивилизованных отношений на энергетических рынках, повышению регуляторного комфорта и снижению рисков в работе субъектов энергетического рынка.

III. Теплоэнергетика

Свободное ценообразование в теплоснабжении: антимонопольные риски и меры по их минимизации

Реализуемое государством дерегулирование цен на тепло и формирование в связи с этим практики применения свободных (нерегулируемых) цен постепенно трансформирует традиционные формы государственного контроля в теплоснабжении из прямого регулирования в плоскость антимонопольного контроля за ценообразованием. Вполне логично, что данные процессы создают для предприятий теплоэнергетики абсолютно новые области возникновения антимонопольных рисков.

В настоящее время сформирована эпизодическая практика применения законодательства, регулирующего вопросы определения и применения свободных цен на тепло, которая уже сейчас позволяет оценить реалистичность тех или иных рисков и выработать рекомендации по их профилактике.

Содержание и этапы перехода к свободным ценам на тепло

Товары в теплоснабжении, цены на которые были дерегулированы, определены ч. 2.1 ст. 8 Федерального закона от 27.07.2019 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *Закон о теплоснабжении*) и включают (за исключением тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, реализация которых необходима для оказания коммунальных услуг по отоплению и горячему водоснабжению населению и приравненным к нему категориям потребителей):

- тепловую энергию (мощность), производимую и (или) поставляемую с использованием теплоносителя в виде пара теплоснабжающими организациями потребителям, другим теплоснабжающим организациям;
- теплоноситель в виде пара, поставляемый теплоснабжающими организациями потребителям, другим теплоснабжающим организациям;
- тепловую энергию (мощность), теплоноситель, поставляемые теплоснабжающей организацией, владеющей на праве собственности или ином законном основании источником тепловой энергии, потребителю, теплопотребляющие установки которого технологически соединены с этим источником тепловой энергии непосредственно или через тепловую сеть, принадлежащую на праве собственности и (или) ином законном основании указанной теплоснабжающей организации или указанному потребителю, если такие теплопотребляющие установки и такая тепловая сеть не имеют иного технологического соединения с системой теплоснабжения и к тепловым сетям указанного потребителя не присоединены теплопотребляющие установки иных потребителей.

Отмена государственного регулирования цен в отношении указанных товаров происходила в период с 1 января 2015 года по 1 января 2019 года и реализовывалась в несколько этапов.

При этом, до 1 января 2018 года право сторон на определение свободной цены нельзя было признать абсолютным, поскольку ч. 2.1 ст. 8 Закона о теплоснабжении ограничивала такую возможность верхним пределом тарифа, утвержденного органами регулирования. То есть, по сути, допускалась лишь «скидка» к установленному тарифу.

С 1 января 2018 года указанное ограничение было отменено, и цены стали определяться соглашением сторон, но за исключением случаев:

а) реализации тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, необходимых для оказания коммунальных услуг по отоплению и горячему водоснабжению населению и приравненным к нему категориям потребителей;

б) производства тепловой энергии (мощности), теплоносителя с использованием источника тепловой энергии, установленная мощность которого составляет менее десяти гигакалорий в час, и (или) осуществления поставки теплоснабжающей организацией потребителю тепловой энергии в объеме менее пятидесяти тысяч гигакалорий за 2017 год.

С 1 января 2019 года регулирование цен в отношении случая, указанного в пп. «б» также было отменено (п. 5(5) Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 (далее – *Основы ценообразования*)).

Указанные меры по переходу с тарифного регулирования к свободным ценам на тепло являются результатом реализации глобального Плана мероприятий («дорожной карты») «Внедрение целевой модели рынка тепловой энергии» (утвержден распоряжением Правительства РФ от 02.10.2014 № 1949-р), которым были обозначены следующие задачи:

- либерализация отношений в сфере теплоснабжения, основанная на принципах конкуренции с альтернативными способами теплоснабжения потребителей тепловой энергии;
- переход от прямого ценового регулирования к регулированию правил организации отношений в сфере теплоснабжения и государственному контролю за деятельностью теплоснабжающих и теплосетевых организаций;
- снижение административного регуляторного давления на бизнес с повышением ответственности бизнеса перед потребителями тепловой энергии.

Антимонопольные риски в связи с переходом к свободным ценам на тепло

Процесс перехода к свободному ценообразованию сопровождался рядом конкретизирующих разъяснений ФАС России. Одно из краеугольных разъяснений содержится в письме от 10.01.2018 № ИА/209/18, в котором ФАС России указала, что с момента окончания государственного регулирования антимонопольный орган начинает осуществлять антимонопольный контроль в отношении цен, установленных (применяемых) ресурсоснабжающей организацией для расчета с потребителями, в отношении товаров, цены на которые ранее подлежали регулированию. При этом, акцентировано внимание на том, что применение поставщиками тепла экономически необоснованных свободных цен может быть квалифицировано в качестве нарушения антимонопольного законодательства.

Таким образом, можно констатировать, что сам по себе переход на свободные цены таит в себе антимонопольные риски, реализация которых может быть обусловлена фактом применения экономически необоснованной цены на тепло.

Выработанная на сегодня практика антимонопольного органа свидетельствует о том, что применение экономически необоснованной цены на тепло в основном выражается в форме установления монопольно высокой цены и (или) ценовой дискриминации потребителей (запрет на которые установлен подп. 1 и 6 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – *Закон о защите конкуренции*)).

Нарушение указанных запретов сопряжено с реализацией риска применения санкций, предусмотренных ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

1) штраф: на юридическое лицо до 0,15% размера выручки от реализации товара на соответствующем рынке; на должностное лицо – до 50 тыс. рублей;

2) дисквалификация должностного лица на срок до 3 лет.

Кроме того, доход, полученный теплоснабжающей организацией в период нарушения, может быть признан ФАС России незаконным и взыскан с нарушителя в пользу государства.

Учитывая весьма ощутимый характер санкций, целесообразно более подробно остановиться на анализе содержания вышеприведенных нарушений.

Установление монопольно высокой цены на тепло

В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции, монопольно высокой является цена товара, если эта цена превышает:

1) сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли (т.н. «затратный метод» оценки) и;

2) цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами (т.н. метод «сопоставимых рынков»).

Согласно позиции ФАС России, выраженной в письме от 09.01.2018 № ИА/209/18 «Об антимонопольном контроле в сфере теплоснабжения», оценка обоснованности свободной цены на энергоресурс производится исходя из затратного метода. Однако, в случае наличия сопоставимого рынка, сравнение цен также целесообразно.

Монопольно высокая цена может быть установлена:

1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;
- состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;
- условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или не снижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;
- состав продавцов или покупателей товара обусловливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения;
- условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

При этом, как следует из разъяснения № 1 «Определение монопольно высокой и монопольно низкой цены товара», утв. протоколом Президиума ФАС России от 10.06.2016 № 2, использование затратного метода предполагает анализ:

- расходов, необходимых для производства и реализации товара;
- размера прибыли хозяйствующего субъекта от реализации товара;
- цены товара;
- данных о превышении фактической рентабельности над нормативными показателями рентабельности для тех рынков, где уровень рентабельности установлен нормативно.

Таким образом, в рамках рассмотрения дела о монопольно высокой цене антимонопольный орган оценивает обоснованность расходов, включенных в цену товара (работы, услуги), а также уровень доходов соответствующей компании.

При этом, исходя из ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации, под расходами следует понимать обоснованные и документально подтвержденные затраты. Экономическая необоснованность затрат на производство и реализацию товара и не соответствие их данным первичных документов бухгалтерского учета может служить основанием для признания цены товара монопольно высокой.

Между тем, как показала практика, антимонопольные органы зачастую не утруждают себя скрупулезным анализом экономической обоснованности тех или иных расходов, включенных в цену на тепло, а в качестве базового ориентира обоснованности цены отталкиваются лишь от размера ранее действовавшего тарифа на тепло. Такой формальный подход вряд ли можно признать оправданным, в особенности учитывая тот факт, что по мнению самого

же антимонопольного органа тарифы на тепло зачастую не отвечают параметрам экономической обоснованности (это, в частности, проявляется в практике систематической отмены тарифов антимонопольным органом).

Ценовая дискриминация при установлении стоимости тепла

Недопустимость ценовой дискриминации закреплена в п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции и сводится к запрету на установление различных цен в отношении одного и того же товара, если различные цены не оправданы экономически или технологически.

Соответственно, отсутствие объективного (экономического или технологического) обоснования разных цен может быть воспринято антимонопольным органом в качестве ценовой дискриминации. При этом, важно учитывать, что дискриминационный характер обусловливает не столько сам факт формального отличия цен для различных потребителей, сколько ничем не обусловленное неравное положение одних потребителей по сравнению с другими при определении ценовых условий.

Меры профилактики антимонопольных рисков при переходе к свободным ценам на тепло

В целях предупреждения нарушения антимонопольного законодательства ценовая стратегия перехода теплоснабжающей организации на свободные цены должна реализовываться в соответствии с принципами:

- прозрачности механизмов ценообразования;
- документально доказуемой экономической обоснованности цены;
- объективности и недискриминационности при разделении потребителей на разные категории, в том числе при разработке программ лояльности;
- информационной доступности алгоритма (формулы) определения свободной цены для всех потребителей.

При этом, в рамках взаимодействия с контрагентами (будущими контрагентами) при переходе на свободные цены должны быть исключены случаи:

- установления монопольно высоких и (или) монопольно низких цен;
- ценовой дискриминации, т.е. экономически, технологически и иным образом необоснованного установления различных цен.

Достижение указанных задач видится, как минимум, в реализации следующего комплекса мер:

1) обязательное утверждение в теплоснабжающей организации ценовой политики, в рамках которой необходимо:

- предусмотреть унифицированную и прозрачную методику (формулу) расчета базового уровня цены на тепло, сделав ее обязательной к применению в отношении всех без исключения потребителей (с учетом всех индивидуализирующих особенностей каждого потребителя), исключив при этом на исполнительском уровне потенциал для какого-либо субъективизма при определении цены;
- предусмотреть положение, предписывающее при расчете базового уровня цены на тепло исходить из затратного метода ее формирования (обоснования) с одновременным обеспечением высокой степени документальной доказуемости затрат, подтверждающих данную цену;
- предусмотреть обязательность применения скидок к каждому потребителю, соответствующему установленным критериям применения скидок, исключив при этом субъективизм в применении скидок и определении их размера;

2) согласование ценовой политики с ФАС России (обеспечив таким образом безрисковый характер ее практического применения);

3) опубликование ценовой политики в общедоступных источниках (в частности, на сайте теплоснабжающей организации);

4) внедрение и применение типового чек-листа проверки соблюдения параметров законности свободной цены на тепло (как при ее первоначальном установлении, так и при ее пересмотре) (см. приложение № 1).

Полагаем, что реализация вышеуказанного комплекса мероприятий существенным образом снизит антимонопольные риски в условиях применения нерегулируемых цен на тепло, а также будет способствовать формированию цивилизованных отношений энергопредприятия со своими контрагентами.

Приложение № 1: типовой чек-лист проверки соблюдения параметров законности свободной цены на тепло (как при ее первоначальном установлении, так и при ее пересмотре)

* Цена на тепло может быть признана законной при условии ее соответствия всем без исключения нижеописанным параметрам.

№	Параметры законности свободной цены на тепло*	
1.	**Цена не является монопольно высокой (низкой):**	
1.1	Цена на тепло не превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли	
1.2	Цена на тепло не превышает цену, которая сформировалась на сопоставимом товарном рынке (при наличии такового)	
1.3	Затраты, сформировавшие цену на тепло, экономически обоснованы	
1.4	Затраты, сформировавшие цену, документально подтверждены	
2.	**Ценовая дискриминация потребителей отсутствует:**	
2.1	Различие в размере цены для потребителей основано на объективных (в т.ч. экономических, технологических или иных) критериях	
2.2	Обоснованность различия размера цены для потребителей документально подтверждается	
2.3	Потребители информированы об условиях ценовой политики и предусмотренных в ней критериях по разграничению потребителей на различные ценовые группы	

Правительство определило критерии теплосетевых организаций. Что делать прочим собственникам сетей

Правительство РФ издало постановление от 25.11.2021 № 2033 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – *Постановление № 2033*), которым определило критерии отнесения собственников или иных законных владельцев тепловых сетей к теплосетевым организациям (далее – *ТСО*).

Разработчики данного постановления позиционировали его как направленное на повышение надежности теплоснабжения. Но решит ли постановление эту задачу? Давайте разбираться.

Установленные законом критерии теплосетевых организаций

К таким критериям, в частности, отнесены:

1) владение более 12 месяцев на праве собственности и (или) на ином законном основании тепловыми сетями и (или) водопроводными сетями (определенной протяженности) определенной протяженности, используемыми для передачи тепловой энергии или оказания услуг по транспортировке горячей воды в открытых системах теплоснабжения;

2) доля присоединенной тепловой нагрузки собственных теплопотребляющих установок, которая не должна превышать 20 процентов общей тепловой нагрузки, присоединенной к принадлежащим ТСО на праве собственности и (или) на ином законном основании тепловым сетям;

3) наличие организованной деятельности аварийно-диспетчерской службы;

4) наличие официального сайта в сети «Интернет».

Кроме того, безотносительно к вышеуказанным критериям в качестве ТСО признаются следующие лица:

1) теплоснабжающая организация, которой в отношении системы (систем) теплоснабжения присвоен статус единой теплоснабжающей организации;

2) организация, заключившая концессионное соглашение, объектом которого являются тепловые сети;

3) юридические лица или индивидуальные предприниматели, являющиеся собственниками или иными законными владельцами тепловых сетей, посредством которых в системе теплоснабжения обеспечивается передача более 50 процентов присоединенных тепловых нагрузок.

Постановлением № 2033 предусмотрено, что установленные критерии применяются с 01.09.2022. При этом тарифы на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя организациям, не соответствующим критериям ТСО, не устанавливаются.

Что касается ранее утвержденных (для организаций, не соответствующих критериям ТСО) тарифов на услуги по передаче тепловой энергии, теплоносителя, то они не применяются и подлежат отмене органами регулирования с 01.09.2022.

До этого момента собственники или иные законные владельцы тепловых сетей, в отношении которых утверждены тарифы, по-прежнему выполняют функции ТСО.

Последствия для лиц, не соответствующих критериям теплосетевых организаций

Утвердив критерии ТСО, Правительство РФ никак не урегулировало дальнейшую судьбу сетей, принадлежащих субъектам, не подпадающим под критерии ТСО.

Не определены и источники компенсации расходов, связанных с необходимостью обслуживания данных сетей их собственниками.

Если раньше такая компенсация закладывалась в тарифы на передачу тепловой энергии, утверждаемые собственникам тепловых сетей, то с отменой тарифного регулирования для них (в связи с несоответствием собственников критериям ТСО) данный источник финансирования будет ими утрачен.

При этом в силу статьи 210 ГК РФ бремя содержания тепловых сетей по-прежнему сохраняется за их собственниками.

Это значит, что в условиях отсутствия источника финансирования собственники тепловых сетей, не соответствующие критериям ТСО, будут нести ответственность за потери, возникающие в их сетях, а также за некачественное теплоснабжение потребителей, обусловленное ненадлежащим состоянием тепловых сетей.

Одновременно с этим в силу части 6 статьи 17 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» собственники сетей по-прежнему обязаны обеспечивать беспрепятственный бесплатный переток тепловой энергии через принадлежащие им сети.

В определенных же статьей 374 НК РФ случаях (при отнесении участков тепловых сетей к недвижимому имуществу) принадлежность тепловых сетей собственникам, не отвечающим критериям ТСО, потребует от них оплаты налога на имущество.

Проще говоря, собственники тепловых сетей, не отвечающие критериям ТСО, лишаются единственного финансового источника содержания таких сетей, при этом за данными лицами сохраняются все обязанности и риски собственника.

Что делать лицам, не соответствующим критериям теплосетевых организаций

Теоретически можно попробовать продать, либо передать тепловые сети в аренду или в безвозмездное пользование лицу, которое отвечает критериям ТСО. Но нужно ли это ТСО?

Либо же можно «доукомплектовать» имеющиеся сети (например, купить, арендовать или принять в безвозмездное пользование новые участки сетей), чтобы обеспечить свое соответствие критериям ТСО. Но всегда ли найдутся такие владельцы сетей, желающие расстаться с ними?

Как вариант, можно предложить ТСО или ЕТО (которые реально заинтересованы в надежности теплоснабжения потребителей) заключить договор, по которому собственник сетей за плату примет на себя обязательство по обслуживанию принадлежащих ему сетей. Но согласятся ли ТСО или ЕТО на такую сделку? И смогут ли в этом случае ТСО или ЕТО впоследствии обосновать экономическую обоснованность своих расходов и компенсировать их через утверждаемые тарифы или через нерегулируемую цену? Ведь обязанность собственника сетей по их надлежащему содержанию предполагается в силу требований закона и без дополнительной оплаты.

Есть и более радикальный вариант решения проблемы – отказаться от права собственности на сети (ст. 236 ГК РФ). Но тут придется принять на себя все риски (в том числе и уголовно-правовые), связанные с некачественным теплоснабжением присоединенных потребителей, в период пока тепловые сети будут бесхозяйными и не обретут нового собственника.

Помимо этого можно попробовать вывести тепловые сети из эксплуатации. Но тут потребуется согласование органов местного самоуправления и всех без исключения потребителей, присоединенных к таким сетям. Вероятность же получения таких согласований крайне низка.

Таким образом, очевидно, что возможность нивелирования негативных последствий, обусловленных несоответствием собственников тепловых сетей критериям ТСО, не в полной мере зависит от самих собственников. Это значит, что на сегодняшний день они, по сути, не располагают инструментами эффективного управления своими экономическими рисками.

В данном контексте, при невозможности реализации вышеизложенных способов решения проблемы, в качестве целесообразного можно рассматривать, например, обращение в Конституционный Суд РФ с требованием о проверке законности норм Постановления № 2033, по сути лишающих собственников, не отвечающих критериям ТСО, конституционного права на свободу экономической деятельности с использованием принадлежащих им тепловых сетей.

* * *

В заключение хотелось бы отметить следующее.

Маловероятно, что собственники, лишенные каких-либо экономических стимулов к содержанию своих тепловых сетей, будут мотивированы к их надлежащему обслуживанию и обеспечению надежности теплоснабжения потребителей. Отсюда можно предположить, что Постановление № 2033, анонсированное в свое время как направленное на повышение надежности в теплоснабжении, скорее всего повлечет за собой обратный эффект.

Ценовые зоны теплоснабжения: юридическая реальность и перспективы

31.07.2017 поменялось регулирование рынка теплоснабжения. Федеральным законом от 29.07.2017 № 279-ФЗ внесены изменения в Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *Закон о теплоснабжении*). Цель изменений – либерализация отрасли, основанная на принципах конкуренции способов теплоснабжения конкретного потребителя.

База предложенной модели – нерегулируемые цены на тепловую энергию (отопление). В отличии от тарифов нерегулируемые цены рассчитываются не путем прямой калькуляции расходов на производство ресурса, а с учетом возможной стоимости тепловой энергии, производимой на условном альтернативном источнике с использованием наиболее эффективных доступных технологий (см. Правила определения в ценовых зонах теплоснабжения предельного уровня цены на тепловую энергию (мощность), включая правила индексации предельного уровня цены на тепловую энергию (мощность), утв. постановлением Правительства РФ от 15.12.2017 № 1562).

Такой способ установления цены на тепловую энергию (отопление) получил неофициальное название «альтернативная котельная» или «альткотельная». Территория, где реализуется указанный ценовой подход, называется «ценовая зона теплоснабжения».

Ценовая зона теплоснабжения: целевая модель

В целевой модели на единую теплоснабжающую организацию (далее – *ЕТО*) возлагается ответственность за эффективное и надежное функционирование системы теплоснабжения. ЕТО самостоятельно определяет объем инвестиций в систему теплоснабжения, а их возврат обеспечивает через оплату потребителями тепловой энергии по свободным ценам (ч. 8-18 ст. 23.13 Закона о теплоснабжении).

Административный компонент в этих отношениях сведен к минимуму: единственное ограничение – цена для потребителя не должна превышать утверждённый в регионе предельный уровень цены, рассчитанный по методу альтернативной котельной (ст. 23.4 Закона о теплоснабжении).

Также, если обязательства по построению системы надежного и качественного теплоснабжения не будут исполнены, у ЕТО возникает ответственность:

- штрафы (в пользу потребителей) за нарушение показателей качества (ст. 23.9 Закона о теплоснабжении);
- штрафы за неисполнение предписания муниципалитета об устранении нарушений в части качества (до 1 млн. руб. – в соответствии со ст. 19.5 КоАП РФ).

Такая модель ориентирована на достижение рыночного саморегулирования. У ЕТО появляются возможности и стимул для оптимизации, развития и повышения надежности системы при условии установления конкурентной цены на тепло. У потребителя же есть свобода выбора между централизованным теплоснабжением (через ЕТО) и индивидуальным теплоснабжением (через строительство индивидуального теплоисточника).

Инструменты реализации метода «альтернативная котельная»

Для реализации отношений по модели альткотельной законом предусмотрены следующие инструменты.

Ценообразование в альткотельной

Договоры теплоснабжения с потребителями (включая коммунальный сектор) заключаются по свободной цене (ст. 23.4 Закона о теплоснабжении). Закон не содержит четких критериев ее формирования, но есть три момента:

1) цена не должна превышать предельный уровень цены, утвержденный в регионе (уполномоченным органом) по методу альтернативной котельной;

2) дифференциация цен для потребителей должна осуществляться исходя из экономически обоснованных различий (п. 19(3) Правил организации теплоснабжения в РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 (далее – *Правила теплоснабжения*));

3) муниципалитет и ЕТО могут установить дополнительные гарантии для граждан по сдерживанию роста цены, которые обеспечат плавный рост договорной цены до уровня цены альтернативной котельной (ч. 17 ст. 23.13 Закона о теплоснабжении и Правила определения в ценовых зонах теплоснабжения сторонами соглашения об исполнении схемы теплоснабжения размера коэффициента к предельному уровню цены на тепловую энергию (мощность) и срока его применения, утв. постановлением Правительства РФ от 23.07.2018 № 860).

Проблема ценообразования заслуживает отдельного внимания, т.к. ряд аспектов установления цены по методу «альтернативная котельная» с правовой точки зрения реализован несовершенно.

В законе, например, отсутствует указание на применимую цену для случаев, когда стороны не смогут договориться о свободной цене. Хотя логичным выходом из этой ситуации является применение предельного уровня цены, рассчитанного по методу «альтернативная котельная», отсутствие указания на это в законе с высокой долей вероятности приведет к многочисленным спорам ЕТО с потребителями и контролирующими органами. В итоге все может свестись к том, что на практике ЕТО будет вынуждена доказывать в суде и в антимонопольном органе экономическую обоснованность своей цены с учетом «затратного» метода. А это уже по сути возврат к «стандартному» тарифному регулированию, весьма далекому от целевых принципов формирования цены по методу альткотельной.

Соглашение об исполнении схемы теплоснабжения

В случае присвоения статуса ценовой зоны теплоснабжения, ЕТО обязана заключить с муниципалитетом соглашение о выполнении мероприятий по строительству, реконструкции и (или) модернизации объектов теплоснабжения. Стороны должны договориться и о том, как ЕТО обеспечит исполнение своих обязательств: путем банковской гарантии, страхования риска ответственности, с использованием иного способа обеспечения, предусмотренного ГК РФ (ч. 16 ст. 23.13 Закона о теплоснабжении).

За надлежащей реализацией соглашения осуществляется муниципальный контроль, по результатам которого ЕТО может быть выдано обязательное к исполнению предписание (ч. 12-14 ст. 23.13 Закона о теплоснабжении).

Очевидна сложная правовая природа соглашения об исполнении схемы теплоснабжения.

С одной стороны, речь идет о гражданско-правовом обязательстве, исполнение которого обеспечивается по правилам ГК РФ. При этом сторона сделки, которая планирует получить от ЕТО финансовое обеспечение (муниципалитет), не финансирует исполнение обязательств – инвестиции ЕТО в строительство окупаются лишь за счет цены альтернативной котельной.

С другой стороны, в соглашении проявляются черты публичных отношений, контролируемых с применением административных инструментов.

Обращают на себя внимание некоторые недоработки в вопросах регулирования соглашения (возможность произвольного установления сторонами размера обеспечения, отсутствие действенных инструментов понуждения ЕТО к исполнению соглашения и т.п.), которые значительно снижают «прозрачность» входа и работы ЕТО в ценовой зоне, а также могут препятствовать эффективной реализации соглашения.

Ответственность за некачественную поставку энергии в альткотельной

Ценовая зона предполагает наличие у ЕТО обязанности снизить потребителю размер платы по договору, если не выдержаны среднесуточные параметры качества ресурса.

Законодательство регламентирует порядок такого снижения в приложении № 1 и 2 Правил теплоснабжения. Усовершенствованы нормы, регулирующие процедуру фиксации нарушений – проверка проводится в течение 2-х часов с момента сообщения о нарушении параметров качества. Соответствующий акт составляется в течение суток (п.п. 124 (10), 124 (11) Правил теплоснабжения). Подобное нововведение направлено на стимулирование ЕТО к

реализации технических мероприятий, учтенных в схеме теплоснабжения, которые должны способствовать повышению эффективности и надежности функционирования системы теплоснабжения.

Между тем, определенную сложность в практическом снижении платы представляет необходимость предварительного согласования ЕТО и потребителем параметров качества теплоснабжения, а также величины снижения платы. В связи с тем, что нормативные ориентиры качества и снижения цены на сегодня не заданы, процесс достижения договоренности в этой части потенциально может представлять собой дополнительную конфликтную область, затрудняющую эффективную реализацию самой идеи альткотельной.

Этапы перехода на метод альткотельной

Переход на метод альтернативной котельной является для каждого муниципального образования добровольным и состоит из следующих этапов.

1. Органы муниципальной власти и ЕТО оценивают местные особенности рынка теплоснабжения, прорабатывают возможные ценовые последствия, заручаются поддержкой органов власти субъекта, включая губернатора, и подают заявление Минэнерго России об отнесении муниципального образования к ценовой зоне теплоснабжения (ст. 23.3 Закона о теплоснабжении).

2. Минэнерго России проверяет представленные документы, совместно с ФАС и Минстроем проводит собственную оценку последствий перехода муниципального образования в ценовую зону и формирует для Правительства РФ предложение об отнесении или неотнесении муниципального образования к ценовой зоне теплоснабжения (приказ Минэнерго России от 26.03.2018 № 202 «Об утверждении Порядка подготовки предложений об отнесении или неотнесении поселений, городских округов к ценовым зонам теплоснабжения»).

3. Правительство РФ принимает решение об отнесении или неотнесении муниципального образования к ценовой зоне теплоснабжения. В случае одобрения перехода муниципального образования на метод альтернативной котельной, начинается переходный период (ст. 2, ч. 4 ст. 23.3 Закона о теплоснабжении). В переходный период сохраняется прежнее регулирование.

4. В рамках переходного периода участникам рынка в муниципальном образовании дается семь месяцев на то, чтобы актуализировать схему теплоснабжения, заключить соглашение об исполнении схемы, согласовать с потребителями нерегулируемую цену на тепло (с учетом метода альтернативной котельной). После этого тарифный орган субъекта РФ утверждает предельный уровень цены на тепловую энергию. С этого момента переходный период считается завершенным, а новая модель рынка – внедренной (ст.ст. 23.6, 23.13 Закона о теплоснабжении).

Заключение

На сегодняшний день дать однозначную оценку качеству правового регулирования метода альтернативная котельная пока не представляется возможным, т.к. соответствующие нормы законодательства еще не прошли реальной практической апробации. В 2018 году к ценовой зоне отнесено только одно муниципальное образование – г. Рубцовск (Алтайский край). В 2019 году внедряется альтернативная котельная в Ульяновске, Барнауле, р.п. Линево.

Между тем, анализ регламентирующих документов уже сейчас позволяет обнаружить необходимость их некоторой доработки.

В частности, очевидна целесообразность как минимум следующих шагов по совершенствованию регулирования:

- регламентация порядка формирования ценовых условий по методу альтернативной котельной, а также совершенствование порядка согласования с потребителями энергии прочих условий договоров теплоснабжения;

- совершенствование механизмов реализации ответственности ЕТО за неисполнение обязательств по строительству, реконструкции и (или) модернизации объектов теплоснабжения.

Можно ли оспорить акт о бездоговорном потреблении энергии

В последнее время в судебной практике наметилась тенденция отказа потребителям энергии в удовлетворении их требований о признании незаконными актов о бездоговорном потреблении энергии. Это актуально применительно как к поставкам электрической энергии, так и тепловой энергии.

Суды в основном мотивируют такой отказ тем, что продавец энергии не наделен какими-либо властными полномочиями, а это, по их мнению, в принципе не позволяет потребителю оспорить действия продавца, к которым, в частности, относится составление акта о бездоговорном потреблении энергии.

Отсюда суды приходят к выводу о том, что, оспаривание акта о бездоговорном потреблении энергии является ненадлежащим способом защиты потребителем своего права.

Такой подход видится нам некорректным по следующим причинам.

Возможность оспаривания конкретных действий продавцов энергии определяется не наличием у них каких-либо властных полномочий, а *противозаконностью* таких действий, нарушающих права или *создающих угрозу* нарушения прав потребителя.

Данный вывод прямо следует из абз. 3 ст. 12 ГК РФ, в соответствии с которым защита гражданских прав осуществляется путем в т.ч. пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

При этом *угроза нарушения* прав потребителя в результате издания продавцом энергии акта о бездоговорном потреблении энергии очевидна. В частности, применительно к отношениям теплоснабжения она может подтверждаться следующим.

Последствия бездоговорного потребления энергии предусмотрены частями 8-10 статьи 22 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» в виде прекращения подачи тепловой энергии (в случае неоплаты потребителем бездоговорного потребления), а также в виде взыскания с потребителя убытков в полуторакратном размере стоимости тепловой энергии, полученной в результате бездоговорного потребления.

Кроме того, факт бездоговорного потребления энергии активирует и специальную методику определения объема энергии, подлежащего оплате потребителем.

Так, в силу положений 84-86 Методики осуществления коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утв. приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 17.03.2014 № 99/пр:

- объем бездоговорного потребления на отопление и вентиляцию определяется по значению тепловой нагрузки;
- за величину тепловой нагрузки теплопотребляющих установок при выявлении бездоговорного потребления принимается тепловая нагрузка, определяемая методами, приведенными в Правилах установления и изменения (пересмотра) тепловых нагрузок, утв. приказом Минрегиона России от 28.12.2009 № 610. При этом к определенной по указанным Правилам тепловой нагрузке применяется повышающий коэффициент, учитывающий бесперебойное потребление тепловой энергии.

Таким образом, констатация потребления тепловой энергии в качестве бездоговорного может повлечь за собой для потребителя *неблагоприятные последствия* в виде прекращения теплоснабжения, а также необходимости оплаты завышенных объемов тепловой энергии (превышающих объемы реального потребления) и, как следствие, оплаты повышенной стоимости тепловой энергии.

Соответственно, незаконность квалификации потребления энергии в качестве бездоговорного (в соответствующем акте) *создает прямую угрозу нарушения* прав и интересов потребителя.

С учетом этого признание акта о бездоговорном потреблении незаконным *направлено на пресечение действий, создающих угрозу правам потребителя*, носит превентивный характер, направлено на исключение угрозы материальному праву истца и на предупреждение вредных последствий издания продавцом энергии акта о бездоговорном потреблении.

На наш взгляд, все это свидетельствует о наличии правовых оснований для судебного оспаривания акта о бездоговорном потреблении энергии.

Обоснованность такого подхода может быть косвенным образом подтверждена определением Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.04.2019 по делу № 306-ЭС18-20653 (№ А57-25248/2017), где применительно к вопросу оценки законности оспаривания *уведомления о предстоящем ограничении режима потребления энергии* суд указал следующее:

1) вопреки доводу поставщика энергии об информационном характере уведомления об ограничении, его направление является обязательным этапом введения ограничения режима потребления электрической энергии, за которым для потребителя возникают неблагоприятные последствия. При этом отказ потребителя от признания задолженности, указанной в уведомлении об ограничении, не является препятствием для введения ограничения режима потребления;

2) отказывая потребителю в удовлетворении иска об оспаривании уведомления об ограничении лишь по основанию неверного выбора им способа защиты права, суды не учли, что предусмотренный абзацем третьим статьи 12 ГК РФ способ защиты права путем пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, *носит превентивный характер, направлен на исключение угрозы материальному праву истца, предупреждение вредных последствий таких действий*. Возмещение убытков, возникших после введения ограничения, не обеспечивает потребителю такой возможности;

3) уплата поставщику энергии требуемой им суммы при несогласии потребителя с наличием задолженности *не лишает последнего права на судебную проверку законности действий по направлению уведомления об ограничении и самого уведомления*.

Как указал суд, при таких обстоятельствах выбранный потребителем способ защиты является надлежащим, соотносится с правом истца самостоятельно определить наиболее эффективный способ защиты права из предусмотренных законодательством способов. Обоснованность направления уведомления, включая основание возникновения задолженности, входит в предмет исследования и оценки судов по заявленному потребителем требованию и служит цели внесения определенности в правоотношения сторон.

Учитывая схожую правовую природу уведомления об ограничении поставок энергии и акта о выявлении бездоговорного потребления энергии (оба документа не связаны с реализацией продавцом энергии каких-либо властных полномочий и, по сути, предваряют для потребителя наступление тех или иных неблагоприятных последствий), следует констатировать косвенную подтвержденность практикой *допустимости судебного оспаривания* в т.ч. и акта бездоговорного потребления энергии.

Альтернативный подход, при котором оспаривание акта о бездоговорном потреблении может быть признано недопустимым, безосновательно ограничивает потребителя в реализации превентивных мер своей правовой защиты в отношениях с недобросовестными поставщиками энергии, что, на наш взгляд, недопустимо.

Потери тепловой энергии в бесхозяйных сетях. Чья зона ответственности

Правовые ориентиры

Согласно части 11 статьи 15 Федерального закона от 27 июля 2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *Закон о теплоснабжении*) теплосетевые организации или теплоснабжающие организации приобретают тепловую энергию (мощность), теплоноситель в объеме, необходимом для компенсации потерь тепловой энергии в тепловых сетях таких организаций, у единой теплоснабжающей организации или компенсируют указанные потери путем производства тепловой энергии, теплоносителя источниками тепловой энергии, принадлежащими им на праве собственности или ином законном основании и подключенными (технологически присоединенными) к одной системе теплоснабжения.

Таким образом, обязанность по оплате потерь энергии в тепловых сетях *возлагается на лицо, которому принадлежат данные тепловые сети.*

Местом исполнения обязательств теплоснабжающей организации является точка поставки, которая располагается на границе балансовой принадлежности теплопотребляющей установки или тепловой сети потребителя и тепловой сети теплоснабжающей организации или теплосетевой организации либо в точке подключения (технологического присоединения) к бесхозяйной тепловой сети (часть 5 статьи 15 Закона о теплоснабжении).

Это значит, что при наличии бесхозяйных сетей, по которым осуществляется поставка тепла конечным потребителям, у организации, осуществляющей теплоснабжение (передачу тепла) (далее – *ТСО*), могут возникать убытки, связанные с потерями тепловой энергии в таких сетях.

Бесхозяйные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию права на недвижимое имущество, по заявлению органа местного самоуправления, на территории которого они находятся (часть 3 статьи 225 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При этом пунктами 4 и 5 части 6 статьи 14 Федерального закона от 23 ноября 2009 года № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено, что перечень мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности, подлежащих включению в региональные, муниципальные программы в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности*, должен включать, в том числе, мероприятия по:*

- выявлению бесхозяйных объектов недвижимого имущества, используемых для передачи энергетических ресурсов (включая газоснабжение, тепло- и электроснабжение);
- организации постановки таких объектов на учет в качестве бесхозяйных объектов недвижимого имущества;
- признанию права муниципальной собственности на такие бесхозяйные объекты недвижимого имущества;
- организации управления бесхозяйными объектами недвижимого имущества, используемыми для передачи энергетических ресурсов, с момента выявления таких объектов.

Согласно пункту 6 статьи 15 Закона о теплоснабжении, в случае выявления бесхозяйных тепловых сетей (тепловых сетей, не имеющих эксплуатирующей организации) *орган местного самоуправления* до признания права собственности на указанные бесхозяйные тепловые сети в течение тридцати дней с даты их выявления *обязан* определить теплосетевую организацию, тепловые сети которой непосредственно соединены с указанными бесхозяйными тепловыми сетями, или единую теплоснабжающую организацию в системе теплоснабжения, в которую входят указанные бесхозяйные тепловые сети и которая осуществляет содержание и обслуживание указанных бесхозяйных тепловых сетей. *Орган регулирования обязан* включить затраты на содержание и обслуживание бесхозяйных тепловых сетей в тарифы соответствующей организации на следующий период регулирования.

Таким образом, *орган местного самоуправления является лицом, на которое возлагается* как обязанность по выявлению бесхозяйных тепловых сетей и по подаче заявления о постановке имущества на учет в качестве бесхозяйного, так и по определению организации, обслуживающей такие сети.

При этом *от надлежащего выполнения* органом местного самоуправления обязанности по определению организации (ТСО), обслуживающей бесхозяйные сети, по сути *зависит возможность компенсации ТСО* расходов (путем их учета в регулируемых тарифах ТСО), связанных с потерями энергии в бесхозяйных тепловых сетях. Соответственно, невыполнение органом местного самоуправления возложенной на него обязанности *может повлечь за собой некомпенсируемые убытки ТСО*, обусловленные отказом регулирующего органа в учете расходов в тарифах ТСО.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Как следует из положений статьи 16 Гражданского кодекса Российской Федерации убытки, причиненные юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, подлежат возмещению муниципальным образованием.

В статье 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации также установлено, что вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет казны муниципального образования.

Таким образом*, закон допускает возможность компенсации (за счет муниципальной казны) убытков ТСО*, вызванных неисполнением органом местного самоуправления своей обязанности по определению организации (ТСО), обслуживающей бесхозяйные сети.

Правоприменительная практика

Допустимость компенсации за счет муниципальной казны убытков ТСО, вызванных неисполнением органом местного самоуправления своей обязанности по определению организации (ТСО), обслуживающей бесхозяйные сети, подтверждается и судебной практикой.

(см., например, постановления Второго арбитражного апелляционного суда от 30 ноября 2015 года по делу № А82-18861/2014, от 6 мая 2016 года по делу № А82-14628/2014, от 1 июля 2016 года по делу № А82-12171/2015, от 15 сентября 2016 года по делу № А82-9312/2015, от 23 марта 2017 года по делу № А82-1572/2016, постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17 марта 2009 года по делу № А28-7969/2008, постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 7 октября 2015 года по делу № А82-11641/2014, от 28 марта 2016 года по делу № А82-18861/2014).

Между тем, такая практика носит, скорее, эпизодический, нежели устойчивый характер, в связи с чем в настоящее время не исключены и альтернативные подходы судов к разрешению споров ТСО с органами местного самоуправления.

(см., например, судебные постановления по делу № А73-6802/2016, из которых следует, что:

- *бездействие органа местного самоуправления по постановке на учет бесхозяйного имущества не нарушает права и законные интересы ТСО, так как не является обязательным условием для признания такого имущества бесхозяйной вещью, а требуется лишь в целях последующего признания права муниципальной собственности на такую бесхозяйную недвижимую вещь в судебном порядке;*
- *если спорный участок сети является бесхозяйным, однако используется ТСО для доставки ресурса потребителю, то обязанность по эксплуатации и несению расходов по обслуживанию и содержанию такого участка сети несет ТСО, которая при определенных условиях не лишена права на обращение в регулирующий орган с документами, подтверждающими соответствующие расходы с целью их учета и компенсации в последующем периоде регулирования).*

Рекомендации

С учетом вышеизложенного, при неисполнении органом местного самоуправления своей обязанности по определению организации (ТСО), обслуживающей бесхозяйные сети, целевой для ТСО (чья деятельность является регулируемой) представляется следующая последовательность действий.

1. Консультация с регулирующим органом на предмет возможности учета в тарифах потерь ТСО в бесхозяйных тепловых сетях безотносительно к исполнению органом местного самоуправления своей обязанности по определению организации (ТСО), обслуживающей бесхозяйные сети.

2. При отсутствии возможности учета потерь ТСО в тарифах, обращение в орган местного самоуправления с требованием о выполнении возложенной на него законом обязанности по определению организации (ТСО), обслуживающей бесхозяйные сети.

3. При неисполнении органом местного самоуправления своей обязанности по определению организации (ТСО), обслуживающей бесхозяйные сети, понуждение органа местного самоуправления к исполнению данной обязанности в судебном порядке и одновременное взыскание с органа местного самоуправления убытков ТСО, обусловленных неисполнением органом местного самоуправления своей обязанности.

Возможен ли договор теплоснабжения при неподключенном объекте потребителя

Договор теплоснабжения относится к разновидности договора энергоснабжения. При этом нормы ГК РФ о договоре энергоснабжения предусматривают *непосредственное или опосредованное* технологическое присоединение продавца и покупателя энергии в качестве *обязательного* параметра допустимости энергоснабжения (а значит и теплоснабжения):

- *по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК РФ);*
- *договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии (п. 2 ст. 539 ГК РФ).*

Обязательность непосредственного или опосредованного технологического присоединения объектов продавца и покупателя энергии подтверждается также и судебной практикой (*см., например, постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2001 № 3018/01 по делу № А51-3852/00-13-124, в котором указано, что возможность заключения договора энергоснабжения закон связывает с наличием у абонента энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования*).

Таким образом, следует констатировать *недопустимость* заключения договора теплоснабжения в отсутствие непосредственного или опосредованного технического присоединения объектов продавца и покупателя тепла.

Причем *под присоединённостью* объекта потребления понимается не просто его физическое присоединение, но и корректное оформление данного факта с точки зрения установленной законодательством процедуры подключения.

Столь жесткие юридические реалии обусловлены повышенной опасностью процесса передачи энергии и необходимостью обеспечения в связи с этим «сертификации надёжности» такого процесса, выражающейся в т.ч. и в реализации официальной процедуры подключения объектов.

Но такая категоричность видится нам не вполне оправданной и препятствующей сторонам в достижении комфортных договоренностей о будущих (после реализации процедуры подключения) поставках тепла.

Ведь совершенно очевидно, что потенциальную опасность для окружающих представляет не сам договор теплоснабжения, а деятельность, связанная с его исполнением.

При таких обстоятельствах целесообразным видится установление в законе запрета не на заключение договора, а *на фактический отпуск* энергии потребителю *до момента* официального подключения его объекта.

Такое уточнение закона позволило бы сторонам беспрепятственно активировать предусмотренный ст. 327.1 ГК РФ механизм *обусловленного исполнения обязательства*, предусматривающий зависимость исполнения обязательства от совершения его сторонами тех или иных действий (в частности, реализации процедуры подключения).

Между тем, до момента уточнения закона или изменения вектора развития правоприменительной практики, заключение договора теплоснабжения в отсутствие официального подключения объектов потребления сопряжено с высоким риском признания совершенной сделки недействительной.

По этой причине в настоящее время более приемлемым с т.з. профилактики указанного риска и фиксации сторонами своих будущих обязательств в части теплоснабжения еще не подключенного объекта представляется конструкция *предварительного договора* (ст. 429 ГК РФ).

По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Компенсация расходов на ограничение теплоснабжения

В условиях низкой платёжной дисциплины теплоснабжающие организации вынуждены прибегать к введению ограничения теплоснабжения потребителей-неплательщиков. Данная процедура сопряжена с определенными расходами теплоснабжающей организации. В связи с этим встаёт ряд вопросов, связанных со взиманием с потребителей-должников платы за введение ограничения теплоснабжения.

Актуальны, в частности, следующие вопросы:

1) допускается ли предъявление потребителям-должникам к оплате расходов теплоснабжающей организации, связанных с введением ограничения теплоснабжения;

2) возможно ли предъявление потребителям-должникам к оплате «усредненных» расходов (определенных по смете) теплоснабжающей организации за введение ограничения теплоснабжения;

3) в какой момент возникает право на предъявление к оплате потребителям-должникам расходов теплоснабжающей организации, связанных с ограничением теплоснабжения;

4) может ли теплоснабжающая организация не возобновлять энергоснабжение потребителя-должника до момента компенсации им расходов, связанных с введением ограничения.

Допускается ли предъявление потребителям-должникам к оплате расходов теплоснабжающей организации, связанных с введением ограничения теплоснабжения

Статьей 22 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» установлено, что в случае наличия у потребителя задолженности по оплате тепловой энергии (мощности), теплоносителя теплоснабжающая организация вправе ввести ограничение подачи тепловой энергии, теплоносителя в порядке, установленном правилами организации теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации.

Пункт 100 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 08.08.2012 № 808 (далее – *Правила теплоснабжения*), предусматривает, что теплоснабжающая организация *вправе потребовать* в установленном законодательством Российской Федерации порядке компенсации потребителем затрат, понесенных вследствие введения ограничения режима потребления и восстановления такого режима, в ситуации, когда указанное ограничение вводится в связи с наличием задолженности потребителя по оплате тепловой энергии.

Таким образом, законодательство предусматривает *принципиальную возможность* теплоснабжающей организации компенсировать за счет потребителя-должника свои расходы, связанные с введением ограничения теплоснабжения.

Возможно ли предъявление потребителям-должникам к оплате «усредненных» расходов (определенных по смете) теплоснабжающей организации за введение ограничения теплоснабжения

Законодательство не определяет конкретного размера платы за введение ограничения подачи тепловой энергии.

Между тем, из формулировки п. 100 Правил теплоснабжения следует, что размер компенсации *не может превышать* реально понесенных теплоснабжающей организацией затрат при введении ограничения (возобновлении) подачи тепловой энергии.

Отсюда можно заключить, что предъявление теплоснабжающей организацией потребителю счета на компенсацию затрат, понесенных при введении ограничения теплоснабжения, на основании сметы, составленной теплоснабжающей организацией в одностороннем порядке, *возможно только при условии*, что включенные в смету расходы *реально понесены* и документально подтверждены.

При таких обстоятельствах полагаем, что счет на оплату расходов должен формироваться теплоснабжающей организацией *индивидуально* в отношении каждого потребителя в отдельности и с учетом только тех расходов, которые были *реально понесены* при введении ограничения подачи тепловой энергии конкретному потребителю-должнику.

Вместе с тем, такая трактовка не препятствует сторонам договора самостоятельно определить *по взаимному соглашению* (например, в договоре теплоснабжения) *размер и порядок компенсации* возможных расходов теплоснабжающей организации при введении ограничения теплоснабжения в случае задолженности потребителя.

В какой момент возникает право на предъявление к оплате потребителям-должникам расходов теплоснабжающей организации, связанных с ограничением теплоснабжения

Законодательство не содержит однозначных положений, определяющих момент возникновения права теплоснабжающей организации на предъявление потребителю-должнику счёта на компенсацию затрат, связанных с введением ограничения теплоснабжения.

Между тем, содержание пункта 100 Правил теплоснабжения позволяет предположить, что право теплоснабжающей организации на предъявление к оплате счета на компенсацию затрат обусловлено *фактическими действиями* теплоснабжающей организации по введению ограничения режима потребления. Данное обстоятельство (в совокупности с компенсационным характером взыскания расходов) позволяет предположить, что право теплоснабжающей организации на предъявление своих расходов к оплате возникает в тот момент, когда теплоснабжающая организация такие расходы *фактически понесла*.

Может ли теплоснабжающая организация не возобновлять энергоснабжение потребителя-должника до момента компенсации им расходов, связанных с введением ограничения

Согласно п. 100 Правил теплоснабжения возобновление подачи тепловой энергии должно быть осуществлено в течение 48 часов с момента оплаты потребителем задолженности за *тепловую энергию*.

Отсюда однозначно следует, что возобновление теплоснабжения не зависит от факта оплаты потребителем счета на компенсацию расходов, связанных с введением ограничения. Соответственно, невозобновление теплоснабжения потребителя только по причине неоплаты им счета на компенсацию расходов *незаконно*.

Присвоение статуса ЕТО: проблемы корректной формализации

Присвоение статуса единой теплоснабжающей организации (далее – *ЕТО*) урегулировано законодательством в двух возможных контекстах:

1) при утверждении схемы теплоснабжения;
2) в случае прекращения (по различным основаниям) статуса ЕТО у организации, ранее обладавшей таким статусом.

Оба контекста требуют от уполномоченных субъектов (Минэнерго России или орган местного самоуправления) принятия решения о присвоении статуса ЕТО той или иной организации.

Между тем, порядок формализации присвоения статуса ЕТО в законодательстве урегулирован нечетко, что порождает правовую неопределенность и, как итог, провоцирует споры относительно юридической корректности закрепления такого статуса за конкретными организациями.

Нормативное регулирование

Согласно пункту 28 части 1 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *ФЗ № 190*), ЕТО в системе теплоснабжения – теплоснабжающая организация, которой в отношении системы (систем) теплоснабжения присвоен статус ЕТО *в схеме теплоснабжения* федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на реализацию государственной политики в сфере теплоснабжения, или органом местного самоуправления на основании критериев и в порядке, которые установлены правилами организации теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации.

Пункт 3 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 (далее – *Правила № 808*), закрепляет, что статус ЕТО присваивается теплоснабжающей и (или) теплосетевой организации *при утверждении схемы теплоснабжения*.

Из совокупности приведенных норм можно сделать вывод о том, что присвоение статуса ЕТО *при утверждении схемы теплоснабжения* реализуется путём указания конкретной организации (в качестве ЕТО) *в самой схеме теплоснабжения*.

Что касается присвоения статуса ЕТО *в связи с его прекращением у организации, ранее таким статусом обладавшей*, то порядок формализации решения о присвоении статуса ЕТО в данном случае законодательно не конкретизирован.

Одновременно с этим формулировки вышеприведенных норм ФЗ № 190 и Правил № 808 не позволяют однозначно констатировать их *неприменимость* к случаю присвоения статуса ЕТО в связи с его прекращением у организации, ранее таким статусом обладавшей.

Отсюда *возможен вывод* о том, что присвоение статуса ЕТО в связи с его прекращением у организации, ранее таким статусом обладавшей, также (как и в случае с присвоением статуса ЕТО в связи с утверждением схемы теплоснабжения) должно реализовываться только путём указания конкретной организации (в качестве ЕТО) в схеме теплоснабжения. И никак иначе.

Практика присвоения статуса ЕТО и оценка её законности

На практике же присвоение статуса ЕТО (в связи с его прекращением у организации, ранее таким статусом обладавшей), зачастую производится путем издания уполномоченным органом *отдельного решения* о присвоении статуса ЕТО. Внесение же информации о назначении новой ЕТО в схему теплоснабжения происходит не одновременно с изданием такого решения, а позже – в момент плановой актуализации схемы теплоснабжения.

Насколько такая практика законна?

Регламентированный пунктами 13-19 Правил № 808 порядок присвоения статуса ЕТО (в связи с его прекращением у организации, ранее таким статусом обладавшей) *не содержит* обязательного требования о необходимости изменения схемы теплоснабжения одновременно с принятием решения о присвоении статуса ЕТО конкретной организации.

Более того, согласно пункту 19 Правил № 808 сведения о присвоении организации статуса ЕТО подлежат внесению в схему теплоснабжения *при ее актуализации*.

Согласно пункту 36 Требований к порядку разработки и утверждения схем теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 22.02.2012 № 154 (далее – *Требования № 154*), схема теплоснабжения подлежит *ежегодной актуализации* в отношении разделов и сведений, указанных в требованиях к схемам теплоснабжения, в т.ч. в части *актуализации информации о решениях о присвоении статуса ЕТО*.

При этом, пунктами 37, 38 Требований № 154 урегулирован следующий порядок актуализации схем теплоснабжения.

Уведомление о начале разработки проекта актуализированной схемы теплоснабжения размещается не позднее 15 января года, предшествующего году, на который актуализируется схема теплоснабжения, а глава местной администрации городского поселения, глава местной администрации городского округа с численностью населения, составляющей менее 500 тыс. человек, глава местной администрации муниципального района (в отношении сельских поселений, расположенных на территории соответствующего муниципального района, если иное не установлено законом субъекта Российской Федерации) утверждает актуализированную схему теплоснабжения не позднее 1 июля года, предшествующего году, на который актуализируется схема теплоснабжения.

Таким образом, мы видим, что актуализация схемы теплоснабжения производится в строго определенные (плановые) сроки, и *напрямую не связывается* с моментом изменения (назначения) ЕТО в системе теплоснабжения.

Вывод

С учетом изложенного можно предположить, что присвоение статуса ЕТО в связи с его прекращением у организации, ранее таким статусом обладавшей, *не требует одновременного внесения изменений в схему теплоснабжения*.

Данный вывод отчасти подтверждается и эпизодической судебной практикой (см., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.11.2015 № Ф01-4761/2015 по делу № А43-26379/2014: "*позиция о том, что в п. 3 Правил № 808 приставка "при" указывает на срок, в который должно произойти присвоение статуса ЕТО, подразумевая единовременно определение организации в схеме теплоснабжения как ЕТО и наделение ее особыми полномочиями (статусом) основана на неверном толковании действующей нормы.*").

Несмотря на это, всё же очевидно, что повышение определенности в этом вопросе требует более четкой правовой регламентации.

Преддоговорный спор в теплоснабжении. Кто может инициировать

ЕТО — единая теплоснабжающая организация;

ТСО — теплоснабжающая организация;

РСО — ресурсоснабжающая организация;

ИКУ — исполнитель коммунальных услуг.

Нормы законодательства и практика их применения свидетельствуют о том, что передать преддоговорный спор на рассмотрение суда может *только контрагент лица, обязанного заключить договор о продаже тепловой энергии*.

Такой вывод, в частности, вытекает из пунктов 1 и 2 статьи 445 ГК РФ.

> *1. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами для стороны, которой направлена оферта (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне извещение об акцепте, либо об отказе от акцепта, либо об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора) в течение тридцати дней со дня получения оферты.*
>
> *Сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение о ее акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора),* ***вправе передать разногласия****, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.*
>
> *2. В случаях, когда в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.*
>
> *При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий,* ***вправе передать разногласия****, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.*

Поэтому для корректной идентификации лица, наделенного правом инициировать преддоговорный спор, важно определиться с кругом субъектов, для которых продажа тепловой энергии *является обязательной*.

Здесь также важно учитывать, что субъектный состав отношений по возмездной реализации тепловой энергии, а также правовой режим данных отношений *могут варьироваться в зависимости от целей* приобретения тепловой энергии:

- приобретение в потребительских целях – *режим теплоснабжения* (стороны: ЕТО или ТСО - потребитель);
- приобретение в целях перепродажи или компенсации потерь в сетях – *режим поставки* (стороны: ТСО - ЕТО, ТСО или ЕТО - теплосетевая организация);
- приобретение в целях последующего предоставления коммунальных услуг – *режим ресурсоснабжения* (стороны: РСО - ИКУ).

Соответственно, определение лица, наделенного правом инициировать преддоговорный спор, имеет смысл производить с учетом вышеуказанных контекстов (режимов).

Обязательность в силу публичного характера договора

Обязательность заключения договора на продажу тепловой энергии *может быть связана с публичным характером* такого договора.

Публичный характер договора энергоснабжения (и в т.ч. договора на продажу тепла) вытекает, в частности, из п. 1 ст. 426 ГК РФ.

Публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, ***энергоснабжение****, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).*

При этом нормы Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (см. пп. 1 ч. 2, ч. 7 ст. 15) и Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 г. № 808 (п. 12), *прямо оговаривают публичность* договора теплоснабжения *лишь в отношении ЕТО*.

Это позволяет сделать однозначный вывод о публичности договора теплоснабжения для ЕТО.

Между тем, в нормах отраслевого законодательства *отсутствует нормативная конкретизация* режима данного договора для иных (не отнесенных к категории ЕТО) теплоснабжающих организаций (ТСО). Регулирование, в частности, не содержит прямой оговорки о публичности договора только для ЕТО, или же о его непубличности для ТСО.

По логике же п. 1 ст. 426 ГК РФ:

- публичность договора для предпринимателя определяется характером его деятельности (энергоснабжение);
- деятельность по энергоснабжению определяет обязательность ее реализации предпринимателем (т.е. публичность) в отношении каждого, кто к нему обратится.

Иными словами, заключаемый предпринимателем (в качестве лица, реализующего энергию) договор энергоснабжения *всегда публичен* для него. Отнесение же договора теплоснабжения к разновидности договора энергоснабжения свидетельствует, на наш взгляд, и о *публичности договора теплоснабжения* (причем, безотносительно к наличию у предпринимателя статуса ЕТО).

Таким образом, можно предположить, что договор теплоснабжения с потребителем *обязателен к заключению как ЕТО, так и ТСО**.

> ***** *Здесь важно отметить, что на сегодняшний день устоявшаяся судебная практика, подтверждающая данный подход применительно к ТСО, отсутствует. Более того, практика постепенно формируется в русле необязательности договора теплоснабжения для ТСО, что, на наш взгляд, некорректно.*

Обязательность в силу прямого указания закона

Обязательность заключения договора на продажу тепла может быть обусловлена и прямым указанием закона.

Так, например, договор обязателен к заключению участниками отношений по поставке тепла (поставщик, ЕТО или теплосетевая компания).

Это следует из част 5 ст. 13, частей 3, 11, 13 ст. 15 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении».

> *Статья 13. Общие положения об отношениях теплоснабжающих организаций, теплосетевых организаций и потребителей тепловой энергии*
>
> *5. Теплосетевые организации или теплоснабжающие организации компенсируют потери в тепловых сетях путем производства тепловой энергии, теплоносителя источниками тепловой энергии, принадлежащими им на праве собственности или ином законном основании,* ***либо заключают договоры***

поставки *тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя с другими теплоснабжающими организациями и оплачивают их по регулируемым ценам (тарифам) или по ценам, определяемым соглашением сторон договора, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, в порядке, установленном статьей 15 настоящего Федерального закона, с учетом особенностей, установленных для ценовых зон теплоснабжения статьей 23.8 настоящего Федерального закона.*

Статья 15. Договор теплоснабжения

3. Единая теплоснабжающая организация и теплоснабжающие организации, владеющие на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения, ***обязаны заключить договоры поставки*** *тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя в отношении объема тепловой нагрузки, распределенной в соответствии со схемой теплоснабжения. Договор поставки тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя заключается в порядке и на условиях, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом для договоров теплоснабжения, с учетом особенностей, установленных правилами организации теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации.*

...

11. Теплосетевые организации или теплоснабжающие организации ***приобретают тепловую энергию*** *(мощность), теплоноситель в объеме, необходимом для компенсации потерь тепловой энергии в тепловых сетях таких организаций, у единой теплоснабжающей организации или компенсируют указанные потери путем производства тепловой энергии, теплоносителя источниками тепловой энергии, принадлежащими им на праве собственности или ином законном основании и подключенными (технологически присоединенными) к одной системе теплоснабжения.*

Договор на продажу тепла (договор ресурсоснабжения) *обязателен и к заключению сторонами отношений ресурсоснабжения* (ресурсоснабжающей организацией и исполнителем коммунальных услуг).

Такой вывод вытекает и из части 12 статьи 161 Жилищного кодекса Российской Федерации.

12. Управляющие организации, товарищества собственников жилья либо жилищные кооперативы или иные специализированные потребительские кооперативы, осуществляющие управление многоквартирными домами, ***не вправе отказываться*** *от заключения в соответствии с правилами, указанными в части 1 статьи 157 настоящего Кодекса, договоров, в том числе в отношении коммунальных ресурсов, потребляемых при содержании общего имущества в многоквартирном доме, с ресурсоснабжающими организациями, которые осуществляют холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, электроснабжение, газоснабжение (в том числе поставки бытового газа в баллонах), отопление (теплоснабжение, в том числе поставки твердого топлива при наличии печного отопления).*

Вывод

Резюмируя изложенное, можно заключить, что *правом на передачу преддоговорного спора в суд обладают*:

- в отношениях теплоснабжения — лица, приобретающие тепловую энергию у ЕТО или у ТСО;
- в отношениях по поставке тепла — ЕТО, ТСО, теплосетевая организация (т.е. любая из сторон);
- в отношениях ресурсоснабжения — РСО или ИКУ (т.е. любая из сторон).

Температурный график. Обязателен ли в договоре теплоснабжения

Законодательство не относит температурный график к существенным условиям договора теплоснабжения.

Так, в силу норм Федерального закона № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *Закон 190-ФЗ*):

- в договоре теплоснабжения должны быть определены параметры качества теплоснабжения (п. 2 ч. 8 ст. 15);
- уполномоченные органы должны осуществлять разработку, утверждение и ежегодную актуализацию схем теплоснабжения, которые должны содержать, в том числе оптимальный температурный график (п. 7 ст. 23).

Кроме того:

- в соответствии с п. 24 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808 (далее – *Правила 808*), показатели качества теплоснабжения в точке поставки, включаемые в договор теплоснабжения, должны предусматривать температуру и диапазон давления теплоносителя в подающем трубопроводе. Температура теплоносителя определяется *по температурному графику* регулирования отпуска тепла с источника тепловой энергии, *предусмотренному схемой теплоснабжения*;
- в соответствии с Правилами технической эксплуатации тепловых энергоустановок, утв. приказом Минэнерго России от 24.03.2003 № 115:

a. при эксплуатации систем тепловых сетей должна быть обеспечена надежность теплоснабжения потребителей, подача теплоносителя (воды и пара) с расходом и параметрами *в соответствии с температурным графиком* и перепадом давления на вводе (п. 6.2.1),

b. отклонение среднесуточной температуры воды, поступившей в системы отопления, вентиляции, кондиционирования и горячего водоснабжения, должно быть в пределах +/- 3% *от установленного температурного графика*. Среднесуточная температура обратной сетевой воды не должна превышать заданную *температурным графиком* температуру более чем на 5% (п. 9.2.1);

- в соответствии с п. 4.12.1 Правил технической эксплуатации электрических станций и сетей Российской Федерации, утв. Приказом Минэнерго России от 19.06.2003 № 229, при эксплуатации тепловых сетей должна быть обеспечена температура сетевой воды в подающих трубопроводах *в соответствии с заданным графиком*;
- в соответствии с п. 6.32 Типовой инструкции по технической эксплуатации тепловых сетей систем коммунального теплоснабжения, утв. приказом Госстроя РФ от 13.12.2000 № 285, температура воды в подающей линии водяной тепловой сети должна соответствовать утвержденному для системы теплоснабжения *температурному графику*.

Вывод

Несмотря на обязательность соблюдения теплоснабжающей организацией температурного графика, и несмотря на то, что в договоре теплоснабжения должны содержаться условия о температуре теплоносителя (которая, в свою очередь, должна определяться по температурному графику, предусмотренному схемой теплоснабжения), необходимость включения в договор самого температурного графика законодательством *не предусмотрена*.

Данный вывод подтверждается и эпизодической судебной практикой (см., например, постановление 1 Арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 по делу № А43-10061/2016, постановление 11 Арбитражного апелляционного суда от 29.03.2013 по делу № А72-5612/2012).

Важно

С этим выводом не вполне согласуется пп. «в» п. 51 Методики осуществления коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утв. приказом Минстроя России от 17.03.2014 № 99/пр (далее – *Методика № 99/пр*), из содержания которого вытекает необходимость включения температурного графика в договор.

В частности, согласно указанному подпункту, при присоединении теплопотребляющей установки потребителя непосредственно к тепловой сети теплоснабжающая организация обеспечивает соблюдение температуры теплоносителя в подающем трубопроводе *в соответствии с температурным графиком*, *указанным в договоре теплоснабжения.*

Кроме того, следует учитывать и специальное регулирование вопросов функционирования ценовых зон теплоснабжения («альткотельной»).

Так, согласно п. 124(2) Правил № 808 в ценовых зонах теплоснабжения параметры качества, включаемые в договор теплоснабжения, должны предусматривать температуру и давление теплоносителя в подающем трубопроводе. При этом значение температуры теплоносителя в подающем трубопроводе определяется в точке поставки как среднесуточное значение температуры теплоносителя в подающем трубопроводе *по температурному графику*, *включенному в договор теплоснабжения*, предусматривающему в отношении каждого потребителя зависимость температуры теплоносителя в подающем трубопроводе и в обратном трубопроводе в точке поставки от температуры наружного воздуха.

Совокупность указанных норм зачастую воспринимается (в том числе и судами) в качестве прямого предписания для обязательного включения температурного графика в договор теплоснабжения (см., например, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.11.2019 № Ф09-7771/19 по делу № А60-36486/2018, постановление ФАС Дальневосточного округа от 16.06.2014 № Ф03-2329/2014 по делу № А51-26527/2013).

И если применительно к ценовым зонам теплоснабжения данный вывод еще можно признать справедливым, то такое восприятие норм вне контекста ценовых зон является, на наш взгляд, ошибочным.

Связано это с тем, что положения «профильных» правовых актов, имеющих большую по отношению к Методике № 99/пр юридическую силу (в частности, вышеприведенный Закон № 190 и Правила организации теплоснабжения), как уже указывалось выше, *не предусматривают* обязательность включения температурного графика в договор теплоснабжения.

В любом случае сторонам договора теплоснабжения необходимо учитывать вероятность различных подходов правоприменительных органов (и связанные с этим возможные правовые риски) к оценке обязательности включения температурного графика в договор теплоснабжения.

Корректировка объемов теплопотребления на энтальпию холодной воды

Несмотря на высокую актуальность, вопрос учета энтальпии* холодной воды при определении объемов теплопотребления четко не урегулирован.

**В настоящем материале под энтальпией понимается теплосодержание холодной воды.*

Нормативная «обвязка»

Из пункта 1 статьи 544 ГК РФ следует, что оплата энергии должна производиться за фактически принятое абонентом количество в соответствии с данными учета энергии.

При этом в силу положений Федерального закона от 27.07.2010 года № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (части 1-3 статьи 19) количество тепловой энергии, теплоносителя, поставляемых по договору теплоснабжения, подлежит коммерческому учету. Коммерческий учет тепловой энергии, теплоносителя осуществляется путем их измерения приборами учета.

Осуществление же коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя расчетным путем допускается в следующих случаях:

- отсутствие в точках учета приборов учета;
- неисправность приборов учета;
- нарушение установленных договором теплоснабжения сроков представления показаний приборов учета, являющихся собственностью потребителя.

Согласно пункту 1 статьи 157 ЖК РФ размер платы за коммунальные услуги рассчитывается исходя из объема потребляемых коммунальных услуг, определяемого по показаниям приборов учета, а при их отсутствии – исходя из нормативов потребления коммунальных услуг.

Таким образом, по смыслу приведенных законодательных норм фактическое теплопотребление может определяться либо посредством приборов учета, либо (при их отсутствии) расчетным путем. Соответственно, расчетный способ – всегда альтернатива приборному учету.

Вместе с тем, в силу пункта 112 Правил коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утвержденных постановлением Правительства РФ от 18.11.2013 № 1034 (далее – *Правила № 1034*), в случае если для определения количества поставленной (потребленной) тепловой энергии, теплоносителя в целях их коммерческого учета требуется измерение температуры холодной воды на источнике тепловой энергии, *допускается* введение указанной температуры в вычислитель в виде константы с периодическим пересчетом количества потребленной тепловой энергии с учетом фактической температуры холодной воды.

Кроме того, в соответствии с п. 9 Методики осуществления коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя, утвержденной приказом Минстроя России от 17.03.2014 № 99/пр (далее – *Методика № 99/пр*), при расчете количества тепловой энергии с использованием значений энтальпии холодной воды (кроме источников тепловой энергии) *допускается* принимать = 0 ккал/кг в соответствии с пунктом 112 Правил № 1034 с периодическим пересчетом количества потребленной тепловой энергии с учетом фактической температуры холодной воды.

Таким образом, мы видим, что несмотря на достаточно четкие ориентиры, определенные законодательными нормами, положения Правил № 1034 и Методики № 99/пр все же допускают ситуацию, при которой некая расчетная методика (предполагающая «ручной» учет энтальпии холодной воды при определении теплопотребления) может быть применена и в условиях приборного учета.

Но все же здесь необходимо уточнить, что нормы Правил № 1034 и Методики № 99/пр очевидно свидетельствуют *лишь о возможности и допустимости (но не об обязательности)* учета энтальпии холодной воды в условиях приборного учета объемов теплопотребления. При этом в указанных нормах не уточняется, в каких конкретно случаях это возможно (или допустимо).

Судебная практика

Существующее положение дел провоцирует правовую неопределенность, что находит свое отражение в правоприменении.

Так, имеет место практика, в рамках которой суды восприняли вышеприведенные нормы Правил № 1034 *в качестве основания для учета энтальпии* холодной воды в том числе и в условиях приборного определения объемов теплопотребления (см., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 20.11.2018 № А11-11361/2017).

Существует и диаметрально противоположная практика, констатирующая *отсутствие оснований* для проведения корректировок данных приборного учета на энтальпию (см., например, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.12.2018 № А60-58856/2017).

> *Несмотря на то, что Правила № 1034 (которые косвенным образом могли бы свидетельствовать о необходимости учета энтальпии холодной воды при определении объемов теплопотребления) в принципе не распространяют свое действие на сферы ресурсоснабжения и предоставления коммунальных услуг, проблема их применения экстраполировалась и на эти области (см., например, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.07.2018 № А60-44693/2017, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 25.08.2015 № А57-12161/2014).*

Риски и рекомендации

Несмотря на отсутствие в законодательстве четко сформулированной обязанности по учету энтальпии, вышеуказанная неопределенность создает напряженность в отношениях теплоснабжения и формирует на стороне теплоснабжающих организаций значительные правовые риски. Эти риски связанны с возможным расширительным толкованием надзорными органами и судами положений Правил № 1034 и Методики № 99/пр, констатацией обязательности учета энтальпии холодной воды при определении объемов теплопотребления и, как следствие, признанием теплоснабжающих организаций нарушающими установленные правила учета энергии.

Все это свидетельствует о необходимости скорейшего:

- методологического вмешательства профильных регуляторов (Минэнерго России, Минстрой России) и издания ими разъяснений действующих норм;
- уточнения (либо исключения) вышеупомянутых положений Правил № 1034 и Методики № 99/пр.

До этого момента участникам отношений теплоснабжения следует учитывать существующую неопределенность, связанные с ней риски и внимательно следить за развитием правоприменительной практики, корректируя при этом свое поведение на рынке сообразно происходящим изменениям.

Невозобновление подачи тепла при начале отопительного периода. Оценка законности

Некоторые продавцы тепла борются с неплатежами за энергию путем невозобновления её подачи должникам при начале отопительного периода (далее – *ОЗП*). Но такая практика может быть признана законной лишь в некоторых случаях. Давайте разберемся, в каких конкретно.

Невозобновление подачи тепла в отношении исполнителей коммунальных услуг и населения

Применительно к отношениям по снабжению тепловой энергией законодательство оперирует категорией «ограничение теплоснабжения». Но очевидно, что в силу идентичности фактических последствий «невозобновления» и полного «ограничения теплоснабжения», невозобновление подачи тепла с правовой точки зрения следует квалифицировать в качестве ограничения теплоснабжения.

При этом необходимо учесть, что практика исходит из *принципиальной недопустимости ограничения теплоснабжения в отношении населения.* Это связано с установленным в законодательстве запретом на ограничение предоставления коммунальной услуги отопления потребителям, проживающим в многоквартирных и жилых домах.

> (См. пп. «в» п. 119 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства РФ 06.05.2011 № 354 (далее – *Правила № 354*):
>
> *«в) при непогашении образовавшейся задолженности в течение установленного в предупреждении (уведомлении) срока и при отсутствии технической возможности введения ограничения в соответствии с подпунктом "б" настоящего пункта либо при непогашении образовавшейся задолженности по истечении 10 дней со дня введения ограничения предоставления коммунальной услуги исполнитель приостанавливает предоставление такой коммунальной услуги, за исключением отопления...»*).

Принимая во внимание устойчивость правоприменительной практики, распространяющей правовой режим предоставления коммунальных услуг на отношения ресурсоснабжения, следует констатировать распространение предусмотренного в пп. «в» п. 119 Правил № 354 запрета в том числе и на отношения теплоснабжения, возникающие между ресурсоснабжающими организациями и исполнителями коммунальных услуг (УК, ТСЖ и др.) (далее – *ИКУ*).

Это может означать *недопустимость ограничения (невозобновления в начале ОЗП) теплоснабжения в отношении задолжавших за тепло ИКУ и потребителей коммунальных услуг.*

Невозобновление подачи тепла прочим покупателям

Несмотря на то что в отличие от ситуации с потребителями коммунальных услуг законодательство напрямую не предусматривает запрет на ограничение теплоснабжения прочих потребителей, н*евозобновление подачи тепла (при начале ОЗП) должникам, относящимся к данной категории, допустимо лишь при соблюдении продавцом тепла установленной законом процедуры ограничения теплоснабжения должника*.

(см. пункты 92-100 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808, которые предусматривают алгоритм действий теплоснабжающей организации по ограничению теплоснабжения должника).

Ответственность за противозаконное невозобновление теплоснабжения

Несоблюдение вышеуказанных ориентиров может быть сопряжено для продавцов тепла с весьма ощутимыми правовыми последствиями. К таким последствиям можно, в частности, отнести:

1) *гражданско-правовую ответственность*, связанную с возможным взысканием с продавца тепла реального ущерба, причиненного покупателю в связи с незаконным невозобновлением теплоснабжения (см. п. 1 ст. 547 ГК РФ);

2) *административную ответственность*, связанную с возможной квалификацией невозобновления теплоснабжения в качестве нарушения, предусмотренного:

- статьей 14.31 КоАП «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке»;
- статьей 7.23 КоАП «Нарушение нормативов обеспечения населения коммунальными услугами»;

3) *уголовную ответственность*, связанную с возможной квалификацией невозобновления теплоснабжения в качестве нарушения, предусмотренного статьей 215.1 УК РФ «Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения».

* * *

Таким образом, участникам отношений теплоснабжения следует учитывать, что невозобновление подачи тепловой энергии потребителям-должникам в начале ОЗП возможно лишь применительно к категории «прочие потребители» и только при условии соблюдения продавцом тепла установленной законом процедуры ограничения теплоснабжения.

Во всех остальных случаях невозобновление подачи тепла потребителям-должникам с высокой долей вероятности будет признано нарушением требований закона и может повлечь за собой для продавца тепла серьезные правовые последствия.

Оплачивают ли потребители пробные топки

Пунктом 11.6 Правил технической эксплуатации тепловых энергоустановок, утв. приказом Минэнерго РФ от 24.03.2003 № 115 (далее – *Правила эксплуатации*), предусмотрена необходимость осуществления пробных топок при подготовке к отопительному периоду.

В документе, в частности, указано, что для проверки готовности систем отопления и системы теплоснабжения в целом к работе в отопительном периоде перед его началом проводятся пробные топки. Пробные топки проводятся после окончания работ по подготовке системы теплоснабжения к осенне-зимнему периоду. Начало и продолжительность пробных топок определяются графиком теплоснабжающей организации, который следует согласовывать с органом местного самоуправления и доводить до сведения потребителей не позднее чем за трое суток до начала пробной топки.

При этом важно учитывать, что *указанное требование применимо в основном к котельным и не распространяется на тепловые энергоустановки тепловых электростанций* (см. п. 1.2 Правил эксплуатации).

Неисполнение же данного требования может быть квалифицировано в качестве нарушения правил пользования тепловой энергией и эксплуатации тепловых сетей, что, в свою очередь сопряжено с риском привлечения к ответственности, предусмотренной статьей 9.11 КоАП РФ:

- *в отношении должностных лиц* – административный штраф от двух тысяч до четырех тысяч рублей;
- *в отношении лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица*, – административный штраф от двух тысяч до четырех тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток;
- *в отношении юридических лиц* – административный штраф от двадцати тысяч до сорока тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Обязательное проведение пробных топок требует от владельцев котельных определенных финансовых затрат, связанных с отпуском тепловой энергии потребителям.

В этом контексте актуален вопрос о легитимности компенсации таких затрат за счет потребителей коммунальных услуг, в чей адрес фактически отпускается «пробное» тепло, и которые данное тепло по сути вынуждены потреблять.

Здесь необходимо учитывать, что несмотря на содержащееся в законе базовое положение о необходимости оплаты потребителями фактически потребленных объемов тепла, нормы Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354, в принципе *не предусматривают необходимость оплаты тепловой энергии, поданной потребителям вне отопительного периода*. Учитывая, что пробные топки производятся за рамками отопительного сезона, это может свидетельствовать об отсутствии обязанности потребителей оплачивать тепло, поданное им при пробных топках.

> *Данное предположение подтверждается судебной практикой (см., например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.11.2016 № Ф06-12842/2016 по делу № А49-12180/2015, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 10.06.2016 № Ф06-2798/2015 по делу № А49-2470/2015).*

Из этого следует сделать вывод о том, что *объем тепла, реализованный в рамках пробных топок, не может быть напрямую предъявлен потребителям к оплате.*

Вместе с тем, очевидно, что обусловленные законодательными требованиями затраты теплоснабжающей организации (в частности, вытекающие из действий, связанных с реализацией пробных топок) в силу пунктов 33, 44 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075, могут быть отнесены к прочим (включаемым в НВВ) расходам регулируемой организации, непосредственно связанным с производством и (или) реализацией продукции.

Таким образом, решение проблемы компенсации расходов, связанных с проведением пробных топок, лежит, по-видимому, в плоскости тарифообразования на тепловую энергию. А это, в свою очередь, означает, что оплата пробных топок косвенным образом (через применение тарифов, включающих в себя расходы на пробный отпуск тепла) все же ложится на плечи потребителей.

Единая теплоснабжающая организация: требуется ли переназначение при актуализации схемы теплоснабжения

Законодательство о теплоснабжении не дает однозначного представления об устойчивости статуса единой теплоснабжающей организации (далее – *ЕТО*) в условиях актуализации схемы теплоснабжения.

> *Единая теплоснабжающая организация (ЕТО) – это теплоснабжающая организация, которая определяется в схеме теплоснабжения федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации на реализацию государственной политики в сфере теплоснабжения, или органом местного самоуправления на основании критериев и в порядке, которые установлены правилами организации теплоснабжения, утвержденными Правительством Российской Федерации (п. 28 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении»).*

С этим связана неопределенность как юридического статуса ЕТО, так и содержания актуализируемой схемы теплоснабжения. Данное обстоятельство может провоцировать конфликты между участниками рынка теплоснабжения, споры с органами государственной власти и местного самоуправления.

Все это определяет актуальность более внимательного рассмотрения вопроса о переназначении ЕТО в случае актуализации схемы теплоснабжения.

Действующее законодательство о статусе ЕТО при актуализации схемы теплоснабжения

Требования к содержанию схем теплоснабжения, а также к порядку их разработки, утверждения и актуализации определяются постановлением Правительства Российской Федерации от 22.02.2012 № 154 (далее — *Требования № 154*).

Применительно к процедуре актуализации схемы теплоснабжения Требования № 154 предусматривают:

- перечень сведений (данных), в отношении которых схема теплоснабжения подлежит ежегодной актуализации (пункт 22);
- необходимость актуализации схем теплоснабжения в соответствии с требованиями к порядку разработки и утверждения схем теплоснабжения (пункт 23);
- отдельные процедурные требования по срокам актуализации схемы теплоснабжения и порядку подачи предложений по актуализации схемы теплоснабжения от теплоснабжающих и теплосетевых организаций и иных лиц (пункт 24).

При этом согласно пункту 21 Требований № 154 определение в схеме теплоснабжения ЕТО осуществляется в соответствии с критериями и порядком определения ЕТО, установленными Правительством Российской Федерации.

Что касается самих критериев и порядка определения ЕТО, то они установлены Правилами организации теплоснабжения в Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации № от 08.08.2012 № 808 (далее — *Правила № 808*).

Статус ЕТО присваивается теплоснабжающей и (или)теплосетевой организации решением федерального органа исполнительной власти (в отношении городов с населением 500 тысяч человек и более) или органа местного самоуправления при утверждении схемы теплоснабжения поселения, городского округа (п. 3 Правил № 808).

Как предусмотрено пунктом 5 Правил № 808, для присвоения организации статуса ЕГО на территории поселения, городского округа лица, владеющие на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями, подают в уполномоченный орган в течение 1 месяца с даты опубликования (размещения) в установленном порядке проекта схемы теплоснабжения а также с даты опубликования (размещения) сообщения, указанного в пункте 17 Правил № 808, заявку на присвоение организации статуса ЕТО с указанием зоны ее деятельности.

Согласно пункту 17 Правил 808 уполномоченный орган в течение 3 рабочих дней со дня принятия решения о лишении организации статуса ЕТО обязан разместить на официальном сайте соответствующее решение, а также предложить теплоснабжающим и (или) теплосетевым организациям подать заявку о присвоении им статуса ЕТО.

Из указанных норм следует, что подача заявок теплоснабжающими и(или) теплосетевыми организациями в целях присвоения им статуса ЕТО *может осуществляться*:

- при опубликовании проекта схемы теплоснабжения;
- при опубликовании решения об утрате организацией статуса ЕГО и предложения теплоснабжающим и (или) теплосетевыми организациям подать заявку о присвоении им соответствующего статуса.

Учитывая, что в силу прямого указания пункта 23 Требований № 154 *актуализация схемы теплоснабжения должна осуществляться в соответствии с требованиями к порядку разработки и утверждения схем теплоснабжения* (что предполагает также и необходимость опубликования проекта актуализированной схемы теплоснабжения на официальном сайте), вышеуказанное положение пункта 5 Правил № 808 может быть истолковано как возможность / необходимость подачи теплоснабжающими и (или) теплосетевыми организациями заявок на присвоение им статуса ЕТО каждый раз *при актуализации* схемы теплоснабжения.

Реальный правовой режим ЕТО при актуализации схемы теплоснабжения

Вместе с тем, важно учитывать, что Требования № 154 *не регулируют* порядок присвоения теплоснабжающим и (или) теплосетевым организациям статуса ЕТО и прямо *не предусматривают* необходимость сбора предложений от теплоснабжающих и (или) теплосетевых организаций для присвоении им статуса ЕТО *при ежегодной актуализации* схем теплоснабжения.

Кроме того, законодательство *прямо не указывает* на то, что с актуализацией схемы теплоснабжения статус ЕТО утрачивается. Это следует в том числе из п. 13 Правил 808, который предусматривает *исчерпывающий перечень оснований* для лишения статуса ЕТО, при наступлении которых уполномоченный орган может предложить теплоснабжающим и (или) теплосетевым организациям подать заявку на присвоение им соответствующего статуса – инициирование процедуры ежегодной актуализации схемы теплоснабжения к данному перечню оснований *не отнесено*.

Вышеизложенное может свидетельствовать о том, что по общему правилу статус ЕТО присваивается организации *при утверждении* схемы теплоснабжения, а не при ее актуализации.

Возможность же присвоения статуса ЕТО *при актуализации* схемы теплоснабжения закон связывает лишь с наступлением поименованных в п. 13 Правил 808 оснований утраты статуса ЕТО.

Это значит, что если обстоятельства для утраты статуса ЕТО отсутствуют, то сбор заявок на выбор ЕТО производиться не должен, а в актуализированной схеме теплоснабжения подлежит указанию информация о *ранее выбранной ЕТО*.

Вывод тепловой сети из эксплуатации: действующее регулирование

Вывод тепловой сети из эксплуатации – серьезная задача, некорректное решение которой может быть сопряжено с ощутимыми правовыми рисками для её владельца. Поэтому крайне важно учитывать существующие нормативные требования, предъявляемые к процедуре вывода сетей из эксплуатации, а также возможные юридические последствия, связанные с их несоблюдением.

Правовое регулирование

Порядок вывода тепловых сетей из эксплуатации урегулирован нормами ст. 21 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *ФЗ № 190*), а также Правилами вывода в ремонт и из эксплуатации источников тепловой энергии и тепловых сетей, утв. постановлением Правительства РФ от 06.09.2012 № 889.

Согласно ч. 1, 4 ст. 21 ФЗ № 190:

- в целях недопущения ущемления прав и законных интересов потребителей тепловой энергии собственники или иные законные владельцы тепловых сетей обязаны *согласовывать* с органами местного самоуправления поселений, городских округов (а в некоторых случаях – с потребителями) вывод сетей из эксплуатации;
- собственники или иные законные владельцы тепловых сетей, планирующие вывод их из эксплуатации (консервацию или ликвидацию), не менее чем за восемь месяцев до планируемого вывода обязаны *уведомить в целях согласования* вывода их из эксплуатации орган местного самоуправления поселения или городского округа о сроках и причинах вывода указанных объектов из эксплуатации в случае, если такой вывод не обоснован в схеме теплоснабжения.

При этом необходимо учитывать, что в силу ч. 8 ст. 21 ФЗ № 190 вывод из эксплуатации тепловых сетей, с использованием которых осуществляется теплоснабжение потребителей тепловой энергии, теплопотребляющие установки которых подключены к этим тепловым сетям в надлежащем порядке, *без согласования с указанными потребителями не допускается.*

> *В силу ч. 1 ст. 23.12 ФЗ № 190 норма ч. 8 ст. 21 не применяется к отношениям, связанным с выводом тепловых сетей из эксплуатации в ценовых зонах теплоснабжения.*

По ряду причин получение такого согласования продавцом зачастую оказывается крайне затруднительным.

Риски нарушения закона

Невыполнение требования о согласовании вывода тепловых сетей из эксплуатации с потребителями (с последующим фактическим выводом сетей из эксплуатации) может быть связано для владельца сетей с серьезными правовыми последствиями.

К таковым можно, в частности, отнести:

1. Признание ограничения/прекращения теплоснабжения потребителей (наступившего в результате вывода сетей из эксплуатации) в качестве «отключения от источников жизнеобеспечения» и, как следствие, привлечение должностных лиц, а равно лиц, выполняющих управленческие функции в организации, владеющей сетями, к *уголовной ответственности* (ст. 215.1 Уголовного кодекса РФ)

Статья 215.1. Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения
1. Незаконные прекращение или ограничение подачи потребителям электрической энергии либо отключение их от других источников жизнеобеспечения, совершенные должностным лицом, а равно лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, если это повлекло по неосторожности причинение крупного ущерба, тяжкого вреда здоровью или иные тяжкие последствия, - наказываются штрафом в

размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок до двух лет.
2. Те же деяния, повлекшие по неосторожности смерть человека, - наказываются лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового.

> *Содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 № 14 положения относят тепловую энергию к источникам жизнеобеспечения, в связи с чем ст. 215.1 УК РФ может быть распространена на случаи ограничения/прекращения теплоснабжения.*

2. Признание ограничения/прекращения теплоснабжения потребителей (наступившего в результате вывода сетей из эксплуатации) в качестве злоупотребления доминирующим положением и, как следствие, привлечение *к административной ответственности* (ст. 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях)

Статья 14.31. Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке
2. Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, если результатом таких действий является или может являться недопущение, ограничение или устранение конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.31.1 настоящего Кодекса, либо совершение субъектом естественной монополии действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

3. Взыскание потребителями с владельца сетей убытков, причиненных ограничением/прекращением теплоснабжения потребителей, наступившем в результате вывода сетей из эксплуатации (ч. 9 ст. 21 ФЗ № 190).

Ч. 9 ст. 21 ФЗ № 190.
Лица, нарушившие установленный настоящей статьей порядок согласования вывода источников тепловой энергии и тепловых сетей из эксплуатации, обязаны возместить убытки, причиненные муниципальному образованию, юридическим лицам, физическим лицам в результате такого нарушения.

Заключение

Таким образом, владельцам теплосетевого имущества следует учитывать достаточно жесткое правовое регулирование процесса вывода сетей из эксплуатации, а также связанную с этим гипотетическую ситуацию, при которой они в принципе не смогут вывести из эксплуатации тепловую сеть (по причине отказа потребителей в согласовании вывода сети из эксплуатации).

Важно также понимать, что указанная ситуация вполне возможна как в условиях нерентабельности владения тепловой сетью, так и в случае её аварийного состояния. Аварийное же состояние сети, в свою очередь, формирует на стороне владельца самостоятельные правовые и экономические проблемы, связанные со сложностью

обеспечения качества реализуемой (передаваемой) энергии, а также с необходимостью существенных вложений в ремонт сети.

При возникновении такой ситуации владельцам сетевого имущества следует прежде всего искать решение обозначенных проблем в плоскости ценообразования на товары или услуги, реализуемые посредством принадлежащих им сетей.

Порядок вывода источников тепловой энергии и тепловых сетей из эксплуатации. Правовые аспекты

Порядок вывода источников тепловой энергии и тепловых сетей (далее также – *объекты*) из эксплуатации урегулирован нормами статьи 21 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *ФЗ № 190*) и Правилами вывода в ремонт и из эксплуатации источников тепловой энергии и тепловых сетей, утв. постановлением Правительства РФ от 06.09.2012 № 889 (далее – *Правила 889*).

Как указано в части 1 статьи 21 ФЗ № 190, в целях недопущения ущемления прав и законных интересов потребителей тепловой энергии собственники или иные законные владельцы источников тепловой энергии и тепловых сетей *обязаны согласовать* с органами местного самоуправления поселений, городских округов (далее – *ОМСУ*) и в случаях, установленных настоящей статьей, с потребителями тепловой энергии вывод указанных объектов из эксплуатации.

Но ни нормы ФЗ № 190, ни нормы Правил 889 не дают однозначных ответов на *следующие важные вопросы*, с которыми участникам рынка теплоснабжения приходится часто сталкиваться на практике:

1. Следует ли уведомлять ОМСУ и потребителей тепловой энергии и получать их согласование на вывод объектов из эксплуатации, если вывод объектов *предусмотрен* в схеме теплоснабжения?
2. В какой временной промежуток можно вывести объекты из эксплуатации *после наступления* предусмотренного в схеме теплоснабжения или согласованного с ОМСУ срока?
3. В какие сроки следует выводить объекты из эксплуатации, если их вывод был в свое время *приостановлен* по требованию ОМСУ?

К сожалению, правоприменительная практика в этой части на сегодня не сформирована, поэтому важно проанализировать законодательство и все же попытаться найти ответы на поставленные вопросы*.

> * *Данное исследование не касается порядка вывода объектов из эксплуатации в ценовых зонах теплоснабжения, который урегулирован главой IV Правил 889.*

Оценка необходимости уведомления ОМСУ и потребителей тепла, а также получения их согласия на вывод теплоисточника или тепловой сети из эксплуатации в случае, если вывод предусмотрен схемой теплоснабжения

Собственники или иные законные владельцы источников тепловой энергии, тепловых сетей, планирующие вывод их из эксплуатации (консервацию или ликвидацию), не менее чем за восемь месяцев до планируемого вывода обязаны уведомить в целях согласования вывода их из эксплуатации ОМСУ о сроках и причинах вывода указанных объектов из эксплуатации в случае, *если такой вывод не обоснован в схеме теплоснабжения* (часть 4 статьи 21 ФЗ № 190).

В пункте 15 Правил 889 уточняется, что в случае, если вывод из эксплуатации источника тепловой энергии и тепловых сетей *предусмотрен схемой* теплоснабжения поселения или городского округа, то их вывод из эксплуатации осуществляется *в сроки, установленные схемой теплоснабжения*.

На наш взгляд из анализа данных норм следует, что если вывод источника тепловой энергии или тепловой сети из эксплуатации предусмотрен схемой теплоснабжения, то вывести эти объекты можно в сроки, установленные в схеме теплоснабжения. При этом уведомлять ОМСУ и потребителей тепловой энергии и (или) получать их согласование на вывод источника тепловой энергии или тепловой сети из эксплуатации *не обязательно*.

Но учитывая отсутствие на сегодня сформированной судебной практики, нельзя исключать и альтернативные подходы правоприменителя к оценке данных норм. Поэтому не исключен риск признания незаконными действий по выводу источника тепловой энергии или тепловой сети из эксплуатации, произведенных без предварительного согласования с ОМСУ и потребителями, безотносительно к тому предусмотрен ли вывод объектов в схеме теплоснабжения или нет. Вероятность реализации такого риска оцениваем как среднюю.

Полагаем, что для минимизации риска целесообразно *заблаговременно* (не менее чем за 8 месяцев) все же направить в ОМСУ и потребителям тепловой энергии уведомления о планируемом выводе источника тепловой энергии или тепловой сети из эксплуатации. В уведомлении желательно указать, что вывод производится на основании и в сроки, предусмотренные схемой теплоснабжения.

Вывод теплоисточника или сети из эксплуатации можно в данном случае произвести, не дожидаясь официального согласования (или ответа) от ОМСУ и потребителей. Но если возможность предварительного согласования имеется, то его все же лучше произвести. Это снимет все вопросы.

Определение возможного срока вывода источника тепловой энергии или тепловой сети из эксплуатации после наступления срока, предусмотренного схемой теплоснабжения, или срока, согласованного с ОМСУ и потребителями

В Правилах 889 указано, что:

- в случае, если вывод из эксплуатации источника тепловой энергии и тепловой сети предусмотрен схемой теплоснабжения, то их вывод из эксплуатации ***осуществляется в сроки***, установленные схемой теплоснабжения (п. 15);
- вывод из эксплуатации источника тепловой энергии и тепловой сети осуществляется *после получения* согласования на вывод из эксплуатации от ОМСУ. В случае если в течение 30 дней с момента поступления уведомления о выводе объекта из эксплуатации от ОМСУ не поступит решение по результатам рассмотрения уведомления, заявитель вправе вывести объекты из эксплуатации *в сроки*, указанные в уведомлении (п. 22).

С учетом указанных норм оптимальным с правовой точки зрения нам видится вывод объектов из эксплуатации *в конкретный срок*, установленный в схеме теплоснабжения или указанный в уведомлении, адресованном ОМСУ и потребителям.

В то же время Правила *прямо не запрещают* произвести вывод объектов из эксплуатации *с любой даты* в течение *неопределенного срока*, который начинает течь с установленной в схеме теплоснабжения или согласованной с ОМСУ и потребителем даты вывода. Кроме того, схема теплоснабжения может в принципе не содержать указание на конкретную дату вывода объекта из эксплуатации. Отсюда можно заключить, что в связи с отсутствием прямого запрета вывод из эксплуатации объектов в течение неопределенного срока является *допустимым*.

Но с другой стороны и возможность вывода объектов из эксплуатации с любой даты законом также прямо не оговорена, что в этом случае не позволяет констатировать полное отсутствие юридических рисков. Поэтому для минимизации таких рисков целесообразно *заблаговременно* направить в ОМСУ и потребителям тепловой энергии дополнительное уведомление о планируемом сроке вывода объектов из эксплуатации.

Определение допустимого срока вывода источника тепловой энергии или тепловой сети из эксплуатации по истечении периода приостановления их вывода по требованию ОМСУ

ОМСУ, в который направлено уведомление о выводе объектов из эксплуатации, вправе потребовать от их владельцев приостановить вывод объектов из эксплуатации на срок не более чем три года в случае наличия угрозы возникновения дефицита тепловой энергии, а владельцы объектов обязаны выполнить данное требование (часть 5 статьи 21 ФЗ № 190, пункт 18 Правил 889).

При этом закон прямо не предусматривает необходимость повторного обращения в ОМСУ с уведомлением о выводе (или за согласованием вывода) объектов из эксплуатации по истечении срока приостановления. Поэтому полагаем, что вывод из эксплуатации в этом случае можно произвести в конкретную дату (или же после ее наступления) истечения срока приостановления вывода.

Но учитывая, что в законе данный момент прямо не урегулирован, мы все же считаем целесообразным дополнительно уведомить ОМСУ о предполагаемом сроке вывода объектов из эксплуатации.

Неисполнение инвестпрограммы в теплоснабжении. Чем это грозит

Законодательство *прямо не предусматривает* юридическую ответственность за неисполнение теплоснабжающими организациями утвержденных инвестпрограмм. Такое неисполнение сопряжено в основном лишь с негативными финансовыми последствиями: корректировкой (уменьшением) тарифов организации в следующем периоде тарифного регулирования с учётом степени реализации инвестпрограммы.

Данная мера следует из содержания п. 50 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 №1075, которым предусмотрено следующее:

В случае если на момент установления тарифов на очередной период регулирования производственные объекты, ввод которых в эксплуатацию был предусмотрен в предыдущий расчетный период регулирования в соответствии с утвержденной в установленном порядке инвестиционной программой регулируемой организации, не были введены в эксплуатацию и при этом регулируемая организация не осуществляет их фактическое использование, из необходимой валовой выручки, определяемой на очередной период регулирования, исключаются расходы, связанные с созданием (реконструкцией, модернизацией) таких объектов, в части, финансируемой за счет выручки от реализации товаров (услуг) по регулируемым ценам (тарифам). Исключенные в соответствии с настоящим абзацем расходы подлежат включению в необходимую валовую выручку на расчетный период регулирования, следующий за периодом ввода производственных объектов в эксплуатацию.

Отсутствие прямо предусмотренной юридической ответственности за неисполнения инвестпрограммы, тем не менее, не исключает вероятность реализации уголовно-правовых рисков: неисполнение инвестпрограммы при определенных обстоятельствах может быть квалифицировано правоохранительными органами в качестве мошенничества (ст.159 УК РФ).

> *Мошенничество определяется как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (ст.159 УК РФ).*

Практика показывает, что в качестве мошеннической может быть воспринята *совокупность* следующих действий:

- включение в тариф затрат, утвержденных в инвестпрограмме;
- последующий сбор платы с потребителей энергии с применением тарифа;
- использование средств, собранных с потребителей, на цели, не соответствующие целям, изначально заявленным организацией при формировании инвестпрограммы.

Такие действия зачастую воспринимаются в качестве преднамеренного причинения убытков потребителям энергии и противозаконного завладения их деньгами.

Между тем, данная трактовка видится нам несколько упрощенной и не всегда корректной.

Важно, в частности, учитывать, что фактическая «компенсация» причиненных потребителям «убытков» происходит с использованием мер тарифного регулирования, о которых мы упомянули выше: исключение неосвоенных сумм из НВВ тарифа следующего периода регулирования. Это, по идее, должно выступать своего рода индульгенцией регулируемой организации, которая в свое время потратила собранные с потребителей деньги на цели, не соответствующие изначально заявленным при формировании инвестпрограммы.

Кроме того, тариф регулируемой организации (формируемый с учетом мероприятий инвестпрограммы) – это всегда примерная расчетная величина. Именно по этой причине законодательство содержит в себе вышеуказанные инструменты последующего «дорегулирования».

Но тут необходимо учитывать также и то, что исключение указанных «сверхдоходов» из НВВ производится с учетом информации и документов, *представленных самой регулируемой организацией*.

Таким образом, *сознательное непредставление* необходимой информации регулирующему органу, которое повлечет за собой необоснованное сохранение соответствующих сумм в НВВ, значительным образом повышает вероятность вышеуказанных уголовных рисков.

Важно также учитывать, что вышеописанные механизмы тарифного регулирования решают проблему лишь в контексте *длительных регулируемых* отношений энергоснабжения: продавец энергии, получив от потребителей больше, чем следовало, по сути, возвращает им деньги лишь в следующем периоде регулирования путем применения скорректированного тарифа.

Но как быть в ситуации, когда организация, ранее осуществлявшая регулируемую деятельность, прекращает её? Или же сам покупатель энергии прекращает потребление энергии именно в тот период, когда продавец энергии должен был «вернуть» ему деньги путем применения скорректированного тарифа? Либо же происходит дерегулирование деятельности и переход к свободному (нерегулируемому) ценообразованию.

К сожалению, ни законодательство, ни практика не дают однозначных ответов на данные вопросы, что может повлечь за собой вольную юридическую трактовку возникшей ситуации правоприменительными органами. В свою очередь, это может свидетельствовать о высоких юридических рисках.

С учетом вышеизложенного рекомендуем к реализации *следующие простые правила*, которые позволят значительно снизить степень рисков регулируемой организации.

1. Стараться максимально точно планировать все мероприятия инвестпрограммы и суммы, связанные с их реализацией.
2. Стремиться к своевременному выполнению всех без исключения мероприятий инвестпрограммы, либо своевременно вносить в нее необходимые изменения (при наличии на то правовых оснований).
3. Осуществлять скрупулезный учёт всех реализуемых мероприятий инвестпрограммы с обязательной фиксацией невыполненных мероприятий и причин их невыполнения.
4. При направлении документов в тарифный орган, в т.ч. в рамках отчета о выполнении инвестпрограммы и в рамках предстоящей тарифной компании, в обязательном порядке предоставлять все необходимые сведения и документальное подтверждение фактически произведенных работ в рамках реализации инвестпрограммы, а также сведения о нереализованной части инвестпрограммы.
5. В случае не реализации мероприятий инвестпрограммы и одновременного прекращения регулируемой деятельности (либо её дерегулирования), выступить в инициативном порядке с предложением о выработке (совместно с регулятором) мер, направленных на вложение полученных «сверхдоходов» в развитие объектов теплоснабжения.

Недобор энергии потребителем. Что делать продавцу

— Типовая ситуация

В рамках исполнения договора теплоснабжения (далее – *Договор*) потребитель производит выборку тепловой энергии не в полном объеме. В результате этого теплоснабжающая организация несет убытки. Положения Договора не предусматривают каких-либо санкций за такое нарушение.

— Правовые задачи

1. Проработать возможные юридические механизмы прекращения/переформатирования отношений теплоснабжения с потребителем.
2. Определить инструменты, обеспечивающие компенсацию убытков теплоснабжающей организации.

— Юридический анализ

1. Прекращения/переформатирования отношений с потребителем

А. *Односторонний отказ теплоснабжающей организации от исполнения Договора*

Учитывая публичный характер Договора, действующее законодательство не позволяет теплоснабжающей организации расторгнуть его в одностороннем порядке. Более того, в контексте публичности договора теплоснабжения и желания потребителя продлить отношения теплоснабжения, теплоснабжающая организация вряд ли сможет прекратить отношения с потребителем даже ввиду истечения срока действия договора.

Практика исходит из того, что прекращение Договора возможно только в случае отсутствия технической возможности теплоснабжения. При наличии же технической возможности теплоснабжающая организация не вправе отказать потребителю в пролонгации договора (в заключении договора на новый срок).

Нарушение таких установок сопряжено с:

- антимонопольными рисками, в частности, с риском признания теплоснабжающей организации злоупотребляющей доминирующим положением на рынке и привлечением теплоснабжающей организации к ответственности в форме «оборотного» штрафа (ст. 14.31 КоАП РФ);
- риском взыскания потребителем убытков с теплоснабжающей организации, причиненных потребителю ввиду уклонения теплоснабжающей организации от пролонгации отношений теплоснабжения (ст. 15 ГК РФ).

Определенную роль в решении проблемы для теплоснабжающей организации могла бы сыграть утвержденная схема теплоснабжения, содержащая в себе однозначные предписания для перераспределения мощности принадлежащего теплоснабжающей организации теплоисточника в пользу иных (нежели потребитель) субъектов. Этот аспект можно было бы использовать в качестве обоснования отсутствия у теплоснабжающей организации технической возможности для обеспечения потребителя теплом.

Между тем, ни законодательство, ни судебная практика однозначно не свидетельствует о юридической обязательности положений схемы теплоснабжения и, тем более, об их приоритетности относительно положений действующего договора теплоснабжения. Данное обстоятельство не позволяет рассматривать положения схемы теплоснабжения в качестве действенного инструмента и безусловного основания для прекращения/переформатирования отношений теплоснабжения с конкретным потребителем.

Б. *Изменение Договора путем включения в него условий о неустойке*

Как вариант, теплоснабжающая организация может попытаться внести коррективы в Договор, предусматривающие неустойку за невыборку потребителем оговоренных объемов тепла. Между тем высока вероятность того, что это вызовет отторжение у потребителя и, скорее всего, спровоцирует судебный конфликт. В свою очередь, такой конфликт:

- потребует значительных затрат (временн*ых*, финансовых и др.);
- не гарантирует успешность исхода для теплоснабжающей организации, поскольку законодательство требует идентичности условий публичных договоров для всех потребителей (в этом свете вероятность безуспешности судебного спора, при условии, что в отношении других потребителей неустойка не предусмотрена, оценивается как высокая).

Кроме того, важно учитывать, что неустойка за невыборку тепла в случае её несоразмерности последствиям нарушения может быть снижена судом в соответствии со ст. 333 ГК РФ.

В. *Вывод теплоисточника/теплосети из эксплуатации*

В результате вывода теплоисточника/теплосети из эксплуатации Договор, скорее всего, может прекратить свое действие ввиду «технической» невозможности его исполнения. Между тем, процесс вывода из эксплуатации требует значительных временн*ых* затрат (не менее 8 месяцев). Кроме того, он потребует согласования с органами местного самоуправления, которые вправе приостановить вывод источника на срок до 3-х лет.

В качестве бесперспективного видится вывод из эксплуатации *тепловой сети*, поскольку процедурно это шаг потребует еще и согласования со стороны самого потребителя.

Кроме того, в случае вывода теплоисточника/теплосети из эксплуатации, высока вероятность предъявления претензий и требований со стороны потребителя (взыскание убытков, жалобы в надзорные органы и т.п.), связанных с односторонним созданием теплоснабжающей организацией условий, которые по сути привели к невозможности исполнения Договора.

Степень рисков, связанных с такими претензиями, в определенной степени могла бы решить утвержденная схема теплоснабжения, в которой был бы прямо предусмотрен вывод из эксплуатации теплоисточника/теплосети.

2. Механизмы, обеспечивающие теплоснабжающей организации компенсацию убытков

А. *Понуждение потребителя к заключению договора на оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности*

Ввиду неоднозначности норм, регламентирующих отношения возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности, а также в связи с отсутствием устоявшейся практики применения данных норм, решение проблемы указанным способом видится малоперспективным.

Более того, отношения с потребителем (при которых потребитель производит частичную выборку тепла), на наш взгляд, *не соответствуют* вытекающим из законодательства параметрам допустимости взимания платы за резервирование с потребителя. В частности, в этом случае отношения с потребителем не соответствуют следующим необходимым параметрам:

- полное отсутствие потребления тепловой энергии;
- проявление воли Потребителя на вступления в отношения возмездного оказания услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

Это свидетельствует об отсутствии *очевидных* оснований для понуждения потребителя как к заключению такого договора, так и для взыскания с потребителя платы за резервирование за предыдущие (до заключения договора) периоды.

Б. *Взыскание убытков с потребителя за ненадлежащее исполнение Договора*

В связи с ненадлежащим исполнением потребителем своих обязанностей по Договору у теплоснабжающей организации в силу п. 1 ст. 547 ГК РФ есть возможность взыскания с потребителя реального ущерба (то есть

фактически понесенных расходов, а также расходов, которые теплоснабжающая организация будет вынуждена понести ввиду нарушения потребителя). При этом размер реального ущерба потребует документального (а в идеале – экспертного) подтверждения.

Взыскание упущенной выгоды в данном случае не допускается (в силу все того же п. 1 ст. 547 ГК РФ).

Таким образом, при качественно сформированной доказательственной базе взыскание реального ущерба с потребителя видится перспективным. Но для теплоснабжающей организации это решает проблему компенсации убытков лишь частично.

В. *Утверждение и применение двухставочного тарифа на тепловую энергию*

Решить проблему компенсации убытков теплоснабжающей организации мог бы двухставочный тариф на тепловую энергию (естественно, при условии принципиальной применимости тарифов к отношениям с конкретным потребителем). Решение, в частности, видится за счет применения тарифа в части ставки за мощность *вне зависимости от факта и объема потребления* тепла потребителем.

В этом контексте актуально проанализировать следующие вопросы.

1) *Всегда ли применима в отношениях с потребителем ставка за мощность двухставочного тарифа?*

Согласно нормам Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *ФЗ № 190*):

- тарифы в сфере теплоснабжения – система ценовых ставок, *по которым осуществляются расчеты* за тепловую энергию (мощность)… (п. 23 ст. 2);
- потребители, подключенные (технологически присоединенные) к системе теплоснабжения, … приобретают тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель *по регулируемым ценам (тарифам)* … (ч. 2 ст. 13);
- оплата тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя *осуществляется в соответствии с тарифами*, установленными органом регулирования … (ч. 9 ст. 15).

Согласно п. 84 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 (далее – *Основы ценообразования*):

- одноставочный тариф на тепловую энергию (мощность) на коллекторах источника тепловой энергии включает в себя полную стоимость единицы тепловой энергии, поставляемой с коллекторов источника тепловой энергии;
- *двухставочный тариф* включает в себя ставку за тепловую энергию и *ставку за содержание* включенной в схему теплоснабжения установленной тепловой мощности источника тепловой энергии (в том числе в форме резерва, включающего законсервированную мощность).

При этом согласно п. 34 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808, *плановая общая стоимость* потребляемой тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя в месяце, за который осуществляется оплата, рассчитывается *как произведение* определенного договором теплоснабжения *договорного объема* потребления тепловой энергии (мощности) и (или) теплоносителя, а в ценовых зонах теплоснабжения объема, определенного в соответствии с порядком, предусмотренным договором теплоснабжения, в месяце, за который осуществляется оплата*, и тарифа на* тепловую энергию *(мощность)* и (или) теплоноситель или цены, определяемой по соглашению сторон.

Таким образом, в случае утверждения двухставочного тарифа, именно он и будет применяться в отношениях с потребителем. Кроме того, это свидетельствует и об обязательности применения в отношениях с потребителем *ставки за мощность* двухставочного тарифа (в том числе и в случае фактического отсутствия потребления энергии, либо его потребления в меньшем объеме, чем предусмотрено Договором).

2) *Можно ли понудить РЭК к утверждению именно двухставочного тарифа?*

Законодательство *не содержит норм*, предписывающих РЭКам в обязательном порядке утверждать тариф именно в двухставочном формате.

Согласно ч. 1 ст. 11 ФЗ № 190 тарифы на тепловую энергию (мощность), поставляемую потребителям, тарифы на услуги по передаче тепловой энергии *могут* устанавливаться органом регулирования в виде одноставочного или двухставочного тарифа.

При этом в силу п. 26 Основ ценообразования, в отношении регулируемых организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности в зоне деятельности единой теплоснабжающей организации, которые являются неотъемлемыми частями процесса снабжения тепловой энергией (мощностью) потребителей единой теплоснабжающей организации, органом регулирования устанавливается вид тарифа (одноставочный или двухставочный), который *выбран органом регулирования* для единой теплоснабжающей организации, если иное не установлено федеральными законами или настоящим документом.

Таким образом, утверждение тарифа в двухставочном формате *является правом, а не обязанностью* регулятора, ввиду чего правовые основания для понуждения РЭК к утверждению двухставчного тарифа отсутствуют.

Вместе с тем, переход на двухставочный формат тарифа видится *с юридической точки зрения* весьма перспективным в части покрытия будущих финансовых рисков теплоснабжающей организации, связанных с возможной невыборкой потребителем законтрактованных объемов тепла.

Базовая рекомендация

В качестве целевого варианта решения проблемы невыборки потребителем объемов тепла целесообразно рассматривать комбинацию со взысканием убытков за ненадлежащее исполнение потребителем обязательств по Договору (в части невыборки тепла), а также применением двухставочного тарифа на тепловую энергию.

Увеличение тепловой нагрузки потребителя. Всегда ли нужен договор на подключение

Одним из оснований для заключения договора на подключение к системе теплоснабжения является увеличение тепловой нагрузки подключенного объекта.

Это следует из п. 7 Правил подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 05.07.2018 № 787 (далее – *Правила № 787*).

Аналогичная норма содержится и в п. 8 новых Правил подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ т 30.11.2021 № 2115 (вступают в силу с 01.03.2022).

Но всякое ли увеличение нагрузки влечет за собой необходимость заключения договора на подключение?

Из *буквального толкования* п. 7 Правил 787 следует, что заключение договора на подключение *требуется при любом увеличении* тепловой нагрузки объекта теплопотребления.

Учитывая, что процедура подключения требует от ее заказчика (потребителя энергии) внесения платы за подключение, некоторые поставщики тепловой энергии стараются придерживаться именно такой логики.

По их мнению, легитимность любого увеличения тепловой нагрузки объекта теплопотребления может быть обеспечена только предварительным соблюдением предусмотренной законом процедуры подключения (заключением договора на подключение и внесением платы за подключение).

В результате такого буквального толкования и при одновременном нежелании потребителя (тепловая нагрузка у которого увеличивается) инициировать процедуру подключения, дальнейшее потребление тепловой энергии может быть квалифицировано поставщиком энергии в качестве бездоговорного со всеми вытекающими из этого негативными финансовыми последствиями для потребителя. В данном случае в основе констатации бездоговорного потребления – якобы отсутствие надлежащего подключения объектов потребителя к системе теплоснабжения.

Но буквальное толкование п. 7 Правил 787, на наш взгляд, не в полной мере отражает реальный правовой режим увеличения тепловой нагрузки потребителя.

Как представляется, для его более корректного отображения следует учитывать пункты 4, 6 Правил установления и изменения (пересмотра) тепловых нагрузок, утв. приказом Минрегиона России от 28.12.2009 № 610 (далее – *Правила Минрегиона № 610*).

Из содержащихся в указанных пунктах норм следует, что:

1) *изменение* (пересмотр) тепловых нагрузок по общему правилу осуществляется путем закрепления соответствующих величин в договоре теплоснабжения на основании заявки потребителя (п. 4);

2) *увеличение* же тепловой нагрузки сверх присоединенной мощности объекта теплопотребления (определяемой как суммарная тепловая нагрузка всех систем теплопотребления объекта теплопотребления) осуществляется в порядке, предусмотренном Правилами подключения (п. 6), т.е. путем заключения договора о подключении.

В совокупности с п. 7 Правил № 787 (который предусматривает, что договор на подключение заключается в случае увеличения тепловой нагрузки объекта теплопотребления) вышеприведенные нормы пунктов 4, 6 Правил Минрегиона № 610 свидетельствуют, на наш взгляд, о том, что признание на стороне потребителя обязанности по заключению договора на подключение возможно только при условии такого увеличения тепловой нагрузки объектов потребителя, которое повлечет за собой *превышение максимально подключенной тепловой нагрузки* его объектов.

Иной подход (который, в частности, вытекает из буквального прочтение п. 7 Правил 787) свидетельствовал бы о необходимости многократного внесения платы за подключение потребителем, нагрузка объектов которого увеличивается *в рамках максимально подключенной нагрузки* данных объектов. Это, в свою очередь, привело бы к необоснованному обогащению теплоснабжающей организации (в связи с безосновательным получением платы за подключение), фактически не выполняющей в рамках процедуры подключения никаких работ (не оказывающей никаких услуг), и не несущей при этом каких-либо расходов на подключение.

IV. Ресурсоснабжение и коммунальные услуги

Неопределенный круг потребителей в интерпретации ФАС России и ВС РФ

Трактовка категории «неопределенный круг потребителей» имеет существенное значение в контексте определения возможности распространения антимонопольных запретов на сферу ресурсонабжения и предоставления коммунальных услуг.

Напомним, что в рамках принятия четвертого антимонопольного пакета поправок в действие была введена новая редакция части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – *Закон о защите конкуренции*).

Согласно новой редакции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо *неопределенного круга потребителей*.

По сути это означает, что действие антимонопольных запретов *не распространяется* на нарушения доминирующих субъектов, допущенные по отношению *к определенному (конкретному)* кругу потребителей.

Антимонопольное ведомство, будучи идеологом и разработчиком данных поправок, неоднократно отмечало, что *под неопределенным* понимается такой круг потребителей, который *невозможно заранее определить (индивидуализировать)*.

Это следует, например, из разъяснения Центрального аппарата ФАС России, приведенного в письме от 25.08.2016 № ИА/58547/16:

«*Под неопределенным кругом потребителей следует понимать такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь всех в процесс в качестве заявителей, заинтересованных лиц, указать всех в решении и решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении конкретного дела. Так, круг лиц, являющихся собственниками или нанимателями помещений в одном либо нескольких домах, определить представляется возможным, несмотря на их значительное количество*».

Аналогичная позиция центрального аппарата ФАС России была в свое время сформулирована и в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 по вопросу о понятии «неопределенный круг лиц», применяемом в законодательстве о рекламе.

В письме, в частности, указано, что в ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 «О рекламе» «*под «неопределенным кругом лиц» понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования*».

Реализацией вышеуказанных поправок ФАС России, по сути, предприняла попытку уточнить свою надзорную компетенцию на потребительских рынках и сконцентрировать её в тех областях, где нарушения доминирующих субъектов представляют (в силу своего масштаба, определяемого в т.ч. неограниченным числом лиц, чьи права могут быть ущемлены нарушением) повышенную общественную опасность. Это, кроме того, должно было обеспечить четкую градацию полномочий ФАС России в жилищной сфере с полномочиями органов жилищного надзора.

Но, как показала практика, попытка оказалась не совсем удачной.

В рамках рассмотрения дела № А64-2941/2016 Верховный Суд РФ (далее – *ВС РФ*) издал определение от 20.12.2017 № 310-КГ17-12130, в котором предложил свою уникальную трактовку понятия «неопределенный круг потребителей».

В частности, как отметил Суд, для целей применения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции (в редакции после 05.01.2016) понятие *неопределенного круга потребителей* используется не в значении невозможности установить число таких лиц на заданный момент времени, а в контексте *множественности (не единичности)* числа потребителей, как участников рынка, чьи права и законные интересы могут быть затронуты действиями лица, занимающего доминирующее положение, исходя из характера допущенного данным лицом злоупотребления имеющейся у него рыночной властью и последствий таких нарушений.

В качестве же обоснования весьма спорной, на наш взгляд, трактовки категории «неопределенный круг потребителей» Верховный Суд РФ отметил, что иной подход к толкованию данной нормы (в частности, основанный на восприятии заранее известного числа собственников помещений в многоквартирных домах в качестве определенного круга потребителей) по существу приводит к установлению *не оправданных объективными причинами* различий в сфере действия запрета злоупотребления правом для доминирующих на рынке субъектов, что не отвечает принципу равенства всех перед законом.

Между тем, такое восприятие категории «неопределенный» не отвечает основному требованию грамматического толкования норм – необходимости использования *общеупотребительного значения* слов.

Здесь, в частности, важно отметить, что слово «неопределенный» используется в следующих общеупотребительных значениях: *1) точно не установленный; 2) не вполне отчетливый, неясный*.

Что касается слова «множественный» (которым оперирует Верховный Суд РФ), то оно используется в значениях – *1) существующий во множестве; 2) в большом числе*.

Совершенно очевидно, что характеристика слова «множественный» не имеет ничего общего с содержанием категории «неопределенный».

Таким образом, мы видим, что вопреки идее законодателя, Верховный Суд РФ в своем определении осознанно исказил реальный смысл нормы Закона о защите конкуренции, по сути мотивировав это её «неоправданностью» и отсутствием «объективных причин» для применения нормы в логике законодателя.

Насколько данная практика ВС РФ корректна, не влечет ли она за собой подмену законодателя и нарушение таким образом принципа разделения властей, перспективно ли преодоление такой практики путем дополнительного включения в антимонопольное законодательство дефинитивной нормы, подробно раскрывающей суть категории «неопределенный круг потребителей», – вопросы, требующие отдельного обсуждения.

Участникам же рынка – как ресурсоснабжающим организациям, так и потребителям энергии – пока что следует учитывать высокую вероятность распространения на их отношения норм антимонопольного законодательства и связанные с этим возможные правовые последствия.

Нормативы потребления коммунальных услуг для отдельного муниципального образования. Законно ли это

Законодательство не дает прямого ответа на вопрос о возможности утверждения нормативов потребления коммунальных услуг для отдельного муниципального образования. Вместе с тем, практика утверждения различных нормативов потребления коммунальных услуг для отдельных муниципальных образований одного и того же субъекта Российской Федерации является достаточно распространенной.

Но насколько такая практика законна?

Порядок установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 23.05.2006 № 306) (далее – *Правила № 306*) содержит лишь следующие лаконичные ориентиры:

- нормативы потребления коммунальных услуг утверждаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченными в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (п. 3);
- нормативы потребления коммунальных *услуг устанавливаются едиными для многоквартирных домов и жилых домов, имеющих аналогичные конструктивные и технические параметры, степень благоустройства, а также расположенных в аналогичных климатических условиях*. При различиях в конструктивных и технических параметрах, степени благоустройства, а также климатических условиях, в которых расположены многоквартирные дома или жилые дома, указанные нормативы потребления коммунальных услуг дифференцируются в соответствии с категориями многоквартирных домов и жилых домов, предусмотренными приложением 2 к Правилам № 306 (п. 11).

Таким образом, мы видим, что размещение многоквартирных или жилых домов на территории того или иного муниципального образования *не является фактором их категорирования* для целей утверждения нормативов потребления коммунальных услуг. По идее это должно означать, что применительно к многоквартирным и жилым домам, имеющим одинаковые параметры (и находящимся в аналогичных климатических условиях), но расположенным в разных муниципальных образованиях одного и того же субъекта Российской Федерации, должен утверждаться одинаковый (единый) норматив потребления.

Между тем законодательство *не содержит* ни явного запрета на утверждение нормативов потребления коммунальных услуг в привязке к конкретному муниципальному образованию, ни явного предписания об утверждении нормативов потребления только применительно к субъекту Российской Федерации в целом.

Совокупность данных факторов, на наш взгляд, означает принципиальную допустимость утверждения разных нормативов потребления коммунальных услуг применительно к муниципальным образованиям одного и того же субъекта Российской Федерации, *но с обязательным учетом предусмотренных законом оснований дифференциации* нормативов потребления. К такому основанию могут быть отнесены, например, климатические условия, которые в зависимости от муниципального образования одного и того же субъекта Российской Федерации могут существенным образом разниться.

Несоответствие же нормативов потребления коммунальных услуг данному требованию может свидетельствовать о незаконности нормативов.

Уступка будущего требования исполнителя при оказании коммунальных услуг. Возможна ли она

Законодательство не содержит прямого запрета на заключение между ресурсонабжающей организацией (далее – *РСО*) и исполнителем коммунальных услуг (далее – *ИКУ*) договора уступки (цессии) будущего требования к потребителям в части оплаты коммунальных услуг.

> *По договору уступки будущего требования (цессии) исполнитель коммунальных услуг (цедент) передает ресурсоснабжающей организации (цессионарию) право своего будущего требования к потребителям в части оплаты ими коммунальных услуг.*

Между тем, статья 10 ГК РФ ограничивает пределы осуществления гражданских прав, в т.ч. и права на заключение договора цессии, определяя недопустимость:

- осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу;
- действий в обход закона с противоправной целью;
- иного заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребления правом).

Таким образом, уступка будущего требования возможна, если она соответствует в т.ч. указанным параметрам законности.

В связи с этим следует учитывать, что отношения по предоставлению коммунальных услуг и внесению платы за коммунальные услуги регулируются жилищным законодательством РФ (ч. 1 ст. 4 ЖК РФ). При этом по смыслу норм ЖК РФ применительно к потребителям в многоквартирном доме (далее – *МКД*) порядок оплаты коммунальных услуг *определяется способом управления МКД.*

В частности, при выборе способа управления МКД в форме управления управляющей компанией оплата за предоставленные потребителям коммунальные услуги по общему правилу производится *в адрес этой управляющей компании* (ст. 155 ЖК РФ).

Отсюда следует, что при выборе способа управления МКД в форме управления управляющей компанией, собственники жилых помещений в МКД должны *вносить плату за коммунальные услуги УК*, которая управляет МКД. Плата в адрес иных организаций (например, в адрес РСО) *возможна только в случаях, предусмотренных ст. 157.2 ЖК РФ*.

Такой подход поддерживает и судебная практика (см., например, определение Верховного Суда РФ от 27.01.2015 № 310-КГ14-9029 по делу № А62-181/2014, определение Верховного Суда РФ от 26.11.2015 № 307-КГ15-15811 по делу № А13-13411/2013, постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 18.12.2015 по делу № А69-2392/2014, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.07.2015 № Ф03-2757/2015 по делу № А51-26088/2014).

Практика свидетельствует и о том, что цессия будущего требования к потребителям коммунальных услуг может быть расценена в качестве подмены ИКУ на РСО без необходимого волеизъявления потребителей (см. например, определение Верховного Суда РФ от 27.01.2015 № 310-КГ14-9029 по делу № А62-181/2014, определение от 26.11.2015 № 307-КГ15-15811 по делу № А13-13411/2013).

Соответственно, заключение договора уступки будущего требования оплаты коммунальных услуг между РСО и ИКУ может быть квалифицировано в качестве *действий, совершенных в обход закона с противоправной целью* – уклонения от установленного порядка расчетов и завуалированного перехода к порядку расчетов за коммунальные услуги напрямую с РСО (который возможен только в случаях, предусмотренных ст. 157.2 ЖК РФ).

Оппоненты такого подхода зачастую ссылаются на пункт 26 Правил № 124, согласно которому в договоре ресурсоснабжения может быть предусмотрено выполнение обязательств ИКУ по оплате поставленного коммунального ресурса путем уступки в пользу РСО прав требования к потребителям, *имеющим задолженность* по оплате коммунальной услуги. Вместе с тем, данная норма не опровергает вышеуказанный подход, а лишь свидетельствует о допустимости уступки *уже возникшего*, но не будущего требования об оплате коммунальных услуг.

В контексте актуальной судебной практики вероятность такой квалификации и наступления связанных с этим негативных последствий как для РСО, так и для ИКУ достаточно высока.

Некачественные коммунальные услуги: основания перерасчета платы и риски его непроведения

Необходимость перерасчета платы за некачественные коммунальные услуги принято связывать с самостоятельной фиксацией потребителем факта предоставления некачественных услуг.

Но обязанность по проведению перерасчетов может быть связана и с иными фактами, в частности, с фиксацией предоставления некачественных услуг *самим исполнителем* коммунальных услуг.

У такой зависимости есть вполне осязаемая правовая и правоприменительная подоплека.

Основания для перерасчета, предусмотренные в законе

В соответствии с подпунктами «а» и «г» пункта 31 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства РФ от 06.05. 2011 № 354 (далее – *Правила № 354*), исполнитель обязан:

- предоставить потребителю коммунальные услуги в необходимых для него объемах и *надлежащего качества* в соответствии с требованиями законодательства РФ, указанными правилами и договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг;
- при наличии оснований, *производить перерасчет* размера платы за коммунальные услуги, в том числе в связи с предоставлением коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими допустимую продолжительность.

В силу части 4 статьи 157 ЖК РФ в качестве последствия предоставления коммунальных услуг с перерывами, превышающими допустимую продолжительность, и (или) с нарушением качества предусмотрено *изменение размера платы* за коммунальные услуги (реализуемое в порядке, установленном Правительством РФ в Правилах № 354).

В свою очередь, в пункте 98 Правил № 354 определено, что при предоставлении в расчетном периоде потребителю коммунальной услуги ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, размер платы за такую коммунальную услугу *подлежит уменьшению* вплоть до полного освобождения от оплаты такой услуги.

Согласно же пункту 150 Правил № 354 исполнитель, допустивший нарушение качества предоставления коммунальной услуги вследствие предоставления потребителю коммунальной услуги ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, *обязан произвести перерасчет* потребителю размера платы за такую коммунальную услугу в сторону ее уменьшения.

Вывод

Таким образом, из приведенных норм следует, что необходимость перерасчета размера платы связывается *с фактом* предоставления некачественных коммунальных услуг.

Выявление исполнителем факта предоставления некачественных услуг – основание для перерасчета

Порядок установления факта предоставления коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, регламентирован разделом X Правил № 354.

Данный порядок предусматривает в т.ч. и алгоритм действий исполнителя при *самостоятельном обнаружении* факта предоставления коммунальных услуг ненадлежащего качества.

Так, согласно пунктам 104, 107, подпункту «а» пункта 111 Правил № 354 датой и временем, начиная с которых считается, что коммунальная услуга предоставляется с нарушениями качества, является, в частности:

- дата и время *обнаружения исполнителем* факта нарушения качества коммунальной услуги всем или части потребителей (указанные исполнителем в журнале учета таких фактов);
- дата и время начала нарушения качества коммунальной услуги, которые были зафиксированы коллективным (общедомовым), общим (квартирным), индивидуальным прибором учета или иным средством измерения, которое предназначено для этих целей и используется в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о единстве измерений (если указанные приборы учета и средства измерения способны сохранять зафиксированные сведения).

Соответственно, обязанность исполнителя коммунальных услуг произвести перерасчет платы связывается не только с какими-либо активными действиями (например, с заявлением) потребителя услуг, но и с *самостоятельным выявлением* факта предоставления коммунальной услуги ненадлежащего качества.

Такая связь отчасти подтверждается и пунктом 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 22 «О некоторых вопросах рассмотрения судами споров по оплате коммунальных услуг и жилого помещения, занимаемого гражданами в многоквартирном доме по договору социального найма или принадлежащего им на праве собственности».

Из его содержания следует, что при разрешении споров о перерасчете платежей за коммунальные услуги ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, факт ненадлежащего оказания коммунальных услуг может подтверждаться *не только* составленными исполнителем коммунальных услуг актом нарушения качества или превышения установленной продолжительности перерыва в оказании услуг или актом непредоставления или предоставления коммунальных услуг ненадлежащего качества, *но и любыми другими средствами доказывания*.

Вывод

Таким образом, заявительный порядок осуществления перерасчета платы при предоставлении потребителю некачественных услуг не является единственно возможным. Обязанность исполнителя произвести перерасчет платы может быть связана и с иными основаниями (не связанными с заявлением потребителя), в т.ч. и с *самостоятельным выявлением* исполнителем факта предоставления услуг ненадлежащего качества.

Ответственность исполнителя за непроведение инициативного перерасчёта

С учетом вышеизложенного логично предположить, что в случае самостоятельного выявления исполнителем факта оказания некачественных услуг, перерасчет должен быть произведен исполнителем в *инициативном* порядке.

Непроведение же исполнителем инициативного перерасчета может быть сопряжено со значительными юридическими рисками, обусловленными следующими возможными вариантами квалификации такого бездействия исполнителя и/или его менеджмента.

> *Мошенничество* (хищение чужого имущества или приобретения права на него путем обмана или злоупотребления доверием) (ст. 159 УК РФ).
>
> *В соответствии с пунктом 2 постановления Пленума Верховного суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах либо в умышленных действиях (например, использование различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности, к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества.*
>
> *Злоупотребление доминирующим положением на рынке реализации коммунальных ресурсов/услуг* (статья 14.31 КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Обман потребителей (статья 14.7 КоАП РФ).

Объективная сторона данного правонарушения состоит в совершении противоправных действий, относящихся к различным формам обмана потребителей (в т.ч., в форме обсчета потребителей). Соответственно, если исполнитель, заведомо зная о факте предоставления коммунальной услуги ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность, умалчивает об этом факте и не производит перерасчет платы, указанные действия могут быть квалифицированы правоприменительными органами в качестве обмана потребителей.

Кроме того, необходимо учитывать и возможные *гражданско-правовые риски* исполнителя, связанные с непроведением инициативного перерасчета. Такие риски могут, в частности, выражаться во взыскании потребителями с исполнителя:

- неосновательного обогащения (в размере разницы между размером фактически начисленной потребителям платы и размером платы, подлежащим внесению потребителями с учетом перерасчета) по статье 1102 ГК РФ;
- процентов за пользование чужими средствами по статье 1107 ГК РФ;
- штрафа в размере пятидесяти процентов величины превышения начисленной платы за коммунальные услуги над размером платы, которую надлежало начислить с учетом перерасчета (часть 6 статьи 157 ЖК РФ).

Потери энергии в инженерных сетях за пределами МКД. Когда за них отвечают потребители

Обязанность по оплате потерь в инженерных сетях определяется принадлежностью этих сетей или наличием обязательств по их содержанию.

При этом сети, находящиеся за внешней стеной многоквартирного дома (далее – *МКД*), как правило не являются общим имуществом собственников помещений МКД. В основном они принадлежат организациям, оказывающим услуги по передаче энергоресурсов в МКД, и содержатся за их счет.

Следовательно собственники помещений в МКД *не должны оплачивать потери* в тепловых сетях за пределами МКД. Это касается и ситуации, когда примыкающие к МКД сети являются бесхозными.

Другое дело, когда собственники помещений в МКД *добровольно принимают* на себя обязательство по содержанию «внешних» сетей. В этом случае именно они обязаны компенсировать возникающие потери в сетях.

Но в каких случаях обязательство по содержанию сетей можно считать принятым собственниками помещений МКД?

Ориентиры попытался задать в 2016 году Верховный Суд Российской Федерации (далее – *ВС РФ*).

В рамках дела № А53-8395/2015 рассматривался иск ресурсоснабжающей организации (далее – *РСО*) к исполнителю коммунальных услуг (далее – *ИКУ*) о взыскании стоимости тепловых потерь, образовавшихся в сетях за пределами МКД. Причем обязанность ИКУ по эксплуатации спорного участка тепловой сети вытекала из содержания подписанного сторонами *акта разграничения границ* балансовой принадлежности сетей.

В итоге ВС РФ в определении от 26.12.2016 № 308-ЭС16-7314 указал следующее:

- правомочия ИКУ в отношении тепловых сетей как составной части общего имущества МКД *производны от права собственников* помещений в этом доме. При этом *РСО и ИКУ не могут* по собственному усмотрению устанавливать состав общедомового имущества;
- точка поставки тепловой энергии в МКД по общему правилу должна находиться *на внешней стене МКД* в месте соединения внутридомовой системы отопления с внешними тепловыми сетями. Иное возможно *при подтверждении права* собственников помещений в МКД на тепловые сети, находящиеся за пределами внешней стены этого дома. Вынесение точки поставки за пределы внешней стены без волеизъявления собственников означает *незаконное возложение бремени* содержания имущества на лиц, которым это имущество не принадлежит;
- без установления обстоятельств, связанных с надлежащим подтверждением собственниками помещений в МКД нахождения спорного теплопровода в составе общедомового имущества, законных оснований для возложения на ответчика (ИКУ) бремени оплаты стоимости тепловых потерь в спорном участке тепловых сетей не имеется.

Вроде бы все логично и справедливо: обязанность ИКУ и собственников помещений в МКД по содержанию «внешних» сетей (а следовательно и по оплате возникающих в них потерь) возникает лишь тогда, когда собственники приняли решение об отнесении «внешних» сетей к составу общедомового имущества.

Именно такая трактовка закона является, на наш взгляд, корректной.

Но через некоторое время все тот же ВС РФ издает определение от 20.03.2018 № 305-ЭС17-20396 по делу № А41-60088/2016, в котором излагает диаметрально противоположную позицию.

Как указал в своем определении ВС РФ:

- *добровольно заключенное ИКУ* соглашение (впоследствии подтвержденное в суде), предусматривающее обязанность ИКУ по компенсации РСО потерь, возникающих в наружных бесхозяйных сетях за пределами МКД, соответствует требованиям закона;

- доводы ИКУ о признании спорного соглашения недействительным и о взыскании с РСО излишне уплаченных денежных средств за потери, возникшие в наружных сетях, несостоятельны, т.к. ИКУ *добровольно и осознанно* приняло на себя обязательство по содержанию сети, а соглашение между сторонами заключено в ходе рассмотрения судом преддоговорного спора, закончившегося прекращением производства по делу в связи с утверждением *мирового соглашения*.

Соответственно, *не принимается* во внимание довод ИКУ о незаконном возложении на ИКУ обязанности по оплате потерь в связи с тем, что:

– по общему правилу внешние инженерные сети (находящегося за границами внешней стены МКД) не являются общим имуществом собственников МКД и не должны ими содержаться;

– бремя содержания бесхозяйной сети лежит на организации, оказывающей услуги по передаче энергоресурса.

Таким образом, ВС РФ при вынесении определения от 20.03.2018 № 305-ЭС17-20396 *проигнорировал тот факт*, что решение об отнесении участка «внешней» сети к общедомовому имуществу не принималось собственниками помещений в МКД.

Мы попытались разобраться, имелась ли в деле № А41-60088/2016 какая-либо специфика относительно обстоятельств ранее рассмотренного дела № А53-8395/2015, которая позволила бы пролить свет на причины столь резкого пересмотра судом своей предшествующей позиции.

Но в итоге отличие обнаружилось лишь только в том, что последнее определение издавалось в условиях, когда ИКУ добровольно приняло на себя обязательство по содержанию «внешних» сетей на основании соглашения, заключенного с РСО в ходе рассмотрения судом преддоговорного спора, который закончился утверждением мирового соглашения.

Причем непонятно, имело ли данное обстоятельство определяющее значение при издании последнего решения или нет.

Вывод

Очевидно, что такая ситуация как минимум не способствуют правовой определенности и, на наш взгляд, требует оперативных и четких разъяснений ВС РФ, которые позволили бы сформировать для участников ресурсоснабжения более внятные правоприменительные ориентиры.

До этого момента участникам отношений ресурсоснабжения по-видимому следует исходить из того, что в условиях, когда эксплуатация участков «внешних» сетей возложена договором ресурсоснабжения на ИКУ, а решение об отнесении сетей к общедомовому имуществу не будет принято собственниками помещений в МКД, возникающие в таких сетях потери должны *будут оплачиваться самим ИКУ*.

При этом мы полагаем, что в таких условиях трансляция собственникам помещений в МКД *добровольно принятого на себя ИКУ* обязательства по оплате потерь будет незаконной.

Температурный график в отношениях ресурсоснабжения

Виды температурных графиков

Параметры качества теплоснабжения являются существенным условием договора ресурсоснабжения, заключаемого между РСО и ИКУ (пп. «в» п. 17 Правил, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами, утв. постановлением Правительства РФ от 14.02.2012 № 124 (далее – *Правила № 124*), абз. 3 п. 21 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2021 № 808 (далее – *Правила № 808*)).

Параметры качества теплоснабжения включают в себя температуру в подающем трубопроводе, которая определяется по температурному графику регулирования отпуска тепла с источника тепловой энергии, предусмотренному схемой теплоснабжения (п. 24 Правил № 808).

При этом значение температуры теплоносителя, которое должно быть согласовано в договоре, определяется в точке поставки (п. 24, абз. 2 п. 124(2) Правил № 808).

Точка поставки определяется на границе теплопотребляющей установки или тепловой сети потребителя и внешней тепловой сети (абз. 11 п. 2 Правил № 808). В отношении ИКУ точка поставки определяется на границе между внутридомовыми сетями и сетями, к которым подключен МКД.

Из вышеизложенного следует, что в отношениях ресурсоснабжения (между РСО и ИКУ) могут фигурировать *два вида температурных графиков*:

температурный график на источнике тепловой энергии;

температурный график в точках поставки абонента.

Температурный график *на источнике тепловой энергии* устанавливается схемой теплоснабжения.

Температурный график *в точках поставки* согласуется в качестве существенного условия договора теплоснабжения и определяет обязательные для соблюдения РСО значения температуры теплоносителя в привязке к температуре наружного воздуха. При этом температурный график *в точках поставки* согласуется сторонами с учетом температурного графика на источнике тепловой энергии.

Оценка обязательности температурных графиков для РСО

Исходя из п. 20 ст. 2 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», схема теплоснабжения *не носит нормативного характера*.

С учетом п. 24 Правил 808 применительно к отношениям сторон по договору теплоснабжения схема теплоснабжения имеет обязательную силу только в части температурного графика отпуска тепла с источника тепловой энергии.

Вместе с тем, *законодательство не содержит положений, в силу которых данные температурного графика отпуска энергии на источнике тепла были бы отнесены к целевым ориентирам качества тепла в точках ее поставки*.

В соответствии с п. 1 ст. 422, п. 3 ст. 539 ГК РФ договор энергоснабжения должен соответствовать обязательным для сторон правилам (императивным нормам).

Поскольку положения схемы теплоснабжения в части температурных графиков *в точках поставки* тепла не имеют нормативного характера, они *не обязательны для исполнения РСО*.

Исключение составляют случаи, когда обязательность применения температурного графика на источнике тепла будет прямо предусмотрена в договоре ресурсоснабжения.

Таким образом, несоответствие температуры *в точках поставки* температурному графику на источнике тепловой энергии, утвержденному схемой теплоснабжения, само по себе не свидетельствует о поставке РСО тепловой энергии ненадлежащего качества.

Данный вывод вытекает также и из судебной практики (см., например, судебные акты по делам № А31-8913/2017, № А65-2807/2013, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.06.2020 г. № Ф04-1864/2020 по делу № А03-3044/2019).

Нарушение температурного графика и качество коммунальных услуг

В законодательстве отсутствуют нормы, устанавливающие конкретные значения температурного графика *в точке поставки*.

Однако в отношении договора ресурсоснабжения (заключаемого между РСО и ИКУ) законодательством установлены следующие требования.

Согласно п. 20 Правил № 124 при установлении в договоре ресурсоснабжения показателей качества коммунального ресурса учитывается, что *его объем и качество должны* позволять ИКУ обеспечить надлежащее содержание общего имущества в МКД, а также предоставление коммунальной услуги потребителям в соответствии с требованиями, предусмотренными Правилами предоставления коммунальных услуг.

Таким образом, *нормативным критерием оценки качества* поставляемого теплоносителя является возможность ИКУ обеспечить предоставление коммунальных услуг потребителям в соответствии с требованиями приложения № 1 к Правилам предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354.

При этом качество коммунальной *услуги отопления* определяется температурой воздуха в помещении, а качество коммунальной *услуги горячего водоснабжения* – температурой горячей воды в точке водоразбора.

С учетом п. 20 Правил № 124 можно констатировать, что соблюдение РСО нормативной температуры воздуха в помещении и нормативной температуры горячей воды в точке водоразбора *является доказательством* поставки РСО тепловой энергии надлежащего качества.

Соответственно, если между РСО и ИКУ *не согласован* температурный график *в точках поставки*, то о поставке некачественной тепловой энергии может свидетельствовать *только* нарушение нормативной температуры в помещениях (для отопления) или нарушение нормативной температуры горячей воды в точке водоразбора (для горячего водоснабжения).

Само по себе нарушение РСО температурного графика на источнике тепловой энергии в данном случае правового значения не имеет.

Типовой договор водоснабжения. Правовые аспекты применения

Договоры холодного и горячего водоснабжения заключаются в соответствии с типовым договором горячего водоснабжения и типовым договором холодного водоснабжения, утверждаемыми Правительством Российской Федерации. Это следует из части 8 статьи 13 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» (далее – *Закон о водоснабжении*).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 4 Закона о водоснабжении Правительство Российской Федерации наделено полномочиями по утверждению типовых договоров горячего и холодного водоснабжения.

На основании данных норм Правительство Российской Федерации издало:

- постановление от 29.07.2013 № 643, которым утвержден *типовой договор горячего водоснабжения*;
- постановление от 29.07.2013 № 645, которым утвержден *типовой договор холодного водоснабжения*.

При этом, как указал Верховный Суд Российской Федерации в своем определении от 14.04.2016 по делу № 305-ЭС15-17734 (А41-80743/2014) применительно *к холодному водоснабжению*:

- типовой договор холодного водоснабжения обязателен для сторон при исполнении публичного договора;
- условия договора водоснабжения, не соответствующие типовому договору, ничтожны (пункт 5 статьи 426 ГК РФ).

В силу отсутствия у горячего водоснабжения какой-либо регуляторной специфики, выработанная Верховным Судом РФ идеология, скорее всего, применима и к отношениям по горячему водоснабжению.

Допустимость изменения типового договора

Но что следует понимать под «соответствием» заключаемого договора типовой форме: такая форма должна быть дословно воспроизведена в заключаемом договоре, или отклонение от типовой формы все же допускается (например, при необходимости дополнения договора обоюдовыгодными для сторон условиями)?

К сожалению, закон не дает прямого ответа на этот вопрос.

Но мы полагаем, что в силу принципа свободы договора (пункт 2 статьи 1, статья 421 ГК РФ) стороны все же вправе своим соглашением *дополнить* типовую форму необходимыми условиями.

Важно только, чтобы такие условия *не противоречили* условиям типовой формы и, соответственно, требованиям закона.

По этой причине, например, *изменить* конкретные условия типового договора вряд ли получится. Такое изменение будет прямо противоречить типовой форме и, скорее всего, будет признано незаконным.

Но это лишь наши гипотезы, которые еще не нашли четкого отражения в судебной практике, в связи с чем следует учитывать высокую вероятность альтернативных подходов правоприменительных органов к оценке допустимости трансформации типовых форм.

Применимость типовых договоров в ресурсоснабжении

Открытым также остается вопрос применимости типовых форм к отношениям ресурсоснабжения, возникающим между исполнителями коммунальных услуг (далее – *ИКУ*) и ресурсоснабжающими организациями (далее – *РСО*).

Здесь, на наш взгляд, следует исходить из следующих ориентиров.

Отношения по горячему водоснабжению, осуществляемому с использованием закрытых систем теплоснабжения (горячего водоснабжения), регулируются Правилами горячего водоснабжения, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 29.07.2013 № 642 (далее – *Правила № 642*).

Отношения по холодному водоснабжению регламентированы Правилами холодного водоснабжения и водоотведения, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 29.07.2013 № 644 (далее – *Правила № 644*).

К отношениям, связанным с предоставлением *коммунальных услуг* по горячему и холодному водоснабжению, с оплатой таких услуг, положения Закона о водоснабжении применяются в части, не урегулированной другими федеральными законами (часть 5 статьи 1 Закона о водоснабжении).

При этом согласно пункту 1 Правил № 642 и пункту 1 Правил № 644 нормы указанных документов *не распространяются* на отношения между собственниками и пользователями помещений в многоквартирных домах и исполнителями коммунальных услуг.

Такие отношения регулируются *жилищным законодательством*, а именно Жилищным кодексом Российской Федерации (далее – *ЖК РФ*) и принятыми в его развитие подзаконными актами.

Для реализации части 1 статьи 157 ЖК РФ постановлением Правительства Российской Федерации от 14.02.2012 № 124 утверждены Правила, обязательные при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями (далее — *Правила № 124*).

Пунктом 17 Правил № 124 установлены существенные условия договора ресурсоснабжения (в том числе холодного и горячего водоснабжения) в целях обеспечения предоставления собственникам и пользователям помещений в многоквартирном доме или жилого дома коммунальных услуг и приобретения коммунальных ресурсов, потребляемых при содержании общего имущества в многоквартирном доме. Кроме того, Правилами № 124 определены иные условия и требования, которые необходимо учитывать при заключении и исполнении договора ресурсоснабжения.

В связи с этим при заключении РСО и ИКУ договоров водоснабжения в целях предоставления коммунальных услуг и (или) в целях приобретения коммунальных ресурсов, потребляемых при содержании общего имущества в многоквартирном доме, *необходимо учитывать специальные условия*, предусмотренные Правилами № 124.

Следует принять во внимание и тот факт, что эти условия *не учтены* в утвержденных Правительством Российской Федерации типовых форах договоров холодного и горячего водоснабжения.

При таких обстоятельствах мы полагаем, что типовые формы договоров горячего и холодного водоснабжения подлежат применению к отношениям ресурсоснабжения лишь *в части, не противоречащей* специальным требованиям, предусмотренным Правилами № 124.

О незаконности платы за проверку или первичную опломбировку приборов учета

В соответствии с пунктом 81(9) Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (далее – *Правила № 354*), ввод приборов учета в эксплуатацию осуществляется исполнителем *без взимания платы*.

В силу пункта 81(14) Правил № 354 ввод в эксплуатацию прибора учета после его ремонта, замены и поверки осуществляется в порядке, предусмотренном пунктами 81-81(9) Правил № 354. Установленный прибор учета, в том числе после поверки, опломбируется исполнителем *без взимания платы* с потребителя, *за исключением случаев*, когда опломбирование соответствующих приборов учета производится исполнителем повторно в связи с нарушением пломбы или знаков поверки потребителем или третьим лицом.

Таким образом, законодательство свидетельствует:

- о недопустимости взимания с потребителей платы за первичную опломбировку прибора учета при его вводе в эксплуатацию;
- о возможности взимания с потребителей платы за повторную опломбировку прибора учета только в случае повреждения пломбы потребителем или третьим лицом.

Согласно пункту 81(4) Правил № 354 в ходе ввода прибора учета в эксплуатацию проверке подлежит в том числе работоспособность прибора учета. В соответствии с пунктом 81(6) по результатам проверки прибора учета исполнитель оформляет акт ввода прибора учета в эксплуатацию.

Таким образом, проверка работоспособности прибора учета является *частью процедуры ввода* прибора учета в эксплуатацию, а осмотр прибора учета в данном случае необходим исключительно для ввода в эксплуатацию прибора учета и его последующей опломбировки, которые, как уже указывалось выше, производятся без взимания платы с потребителя.

Такая позиция подтверждается как судебной практикой (*см., например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.08.2016 № Ф06-11716/2016 по делу А72-260/2016*), так и решениями надзорных органов (*см, например, постановление Новосибирского УФАС от 01.12.2015 по делу № 02-13-78-2015, решение Волгоградского УФАС от 20.08.2015 по делу № 15-01-10-04/424*).

Данная позиция воспроизводится и в разъяснениях ФАС России, содержащихся в письме от 13.12.2013 № КА/50647/13 «О возможности взимания платы за регистрацию индивидуальных приборов учета». Согласно указанным разъяснениям, ввод приборов учета в эксплуатацию в случаях, предусмотренных Правилами № 354, осуществляется исполнителем *без взимания* платы. Установленный прибор учета, в том числе после поверки, опломбируется исполнителем без взимания платы с потребителя, *за исключением случаев*, когда опломбирование соответствующих приборов учета производится исполнителем повторно в связи с нарушением пломбы или знаков поверки потребителем или третьим лицом.

С учетом вышеизложенного взимание с потребителей платы за проверку измерительного комплекса на предмет его правильной работы (с целью допуска прибора учета в эксплуатацию и его последующей первичной опломбировки) *противоречит* действующему законодательству.

V. Техприсоединение

Строительство тепловых сетей заявителем в отношениях по подключению. Юридический аспект

Строительство тепловых сетей силами заявителя, которое реализуется им в отношениях по подключению за пределами зоны его «ответственности», является весьма распространенной практикой. Как правило это связано с необходимостью оперативного подключения объекта заявителя к сетям инженерно-технического обеспечения. В этом случае заявитель строит участок тепловой сети сам, то есть делает это вместо исполнителя (теплоснабжающей организации).

Закон допускает такое строительство. В силу пункта 34 Правил подключения (технологического присоединения) к системам теплоснабжения, включая правила недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к системам теплоснабжения, утв. постановлением Правительства РФ от 05.07.2018 № 787 (далее – *Правила 787*), заявитель вправе осуществить мероприятия (в том числе технические) по подключению за границами принадлежащего ему земельного участка, а в случае подключения многоквартирного дома – за пределами сетей инженерно-технического обеспечения дома *при условии согласования* таких действий (в том числе технической документации) с исполнителем.

При этом в указанный договор должны быть в том числе включены положения, предусматривающие:

- обязанность заявителя согласовать с исполнителем проектную документацию;
- обязанность заявителя передать исполнителю в собственность объект теплоснабжения, созданный в результате проведения работ, определенных договором;
- обязанность исполнителя принять такой объект и оформить на него право собственности.

Вместе с тем, законодательство не дает четких ответов на следующие *важные вопросы*:

- должен ли заявитель в случае самостоятельного строительства сети вносить исполнителю плату за подключение. И если должен, то в каком размере;
- кому принадлежит построенная заявителем сеть и какова ее дальнейшая юридическая судьба;
- какой конкретно вариант оформления отношений заявителя и исполнителя (при самостоятельном строительстве сети заявителем) будет корректным.

Давайте разбираться.

Возмездность отношений по подключению

Согласно ст. 13 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (далее – *Закон о теплоснабжении*) потребители тепловой энергии, в том числе застройщики, планирующие подключение (технологическое присоединение) к системе теплоснабжения, заключают договоры о подключении к системе теплоснабжения и *вносят плату* за подключение.

Пунктами 8, 9 ст. 14 Закона о теплоснабжении также предусмотрено, что:

- плата за подключение устанавливается органом регулирования в расчете на единицу мощности подключаемой тепловой нагрузки и может быть дифференцирована в зависимости от параметров данного подключения;
- в случае отсутствия технической возможности подключения плата за подключение для каждого потребителя, в том числе застройщика, устанавливается в индивидуальном порядке.

В силу п. 31 Правил № 787 одним из существенных условий договора на подключение является *размер платы* за подключение.

Таким образом, совокупность данных положений *свидетельствует о возмездности* отношений по подключению.

Плата за подключение при самостоятельном строительстве сети заявителем

Законодательство не содержит норм, которые освобождали бы заявителя от внесения платы за подключение (или хотя бы от внесения ее части) в случае самостоятельного строительства сети. В совокупности с вышеприведенным выводом это может свидетельствовать об *обязательности внесения* заявителем платы за подключение, причем в полном размере.

Дополнительным свидетельством тому может быть также и то, что с изданием Правил № 787 из п. 11 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения, утверждённых постановлением Правительства РФ от 13.02.2006 № 83 (далее – *Правила № 83*), была *исключена норма*, согласно которой, если для подключения строящихся (реконструируемых) объектов капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения не требуется создания (реконструкции) сетей инженерно-технического обеспечения, плата за подключение не взимается.

Более того, с изданием Правил № 787 нормы Правил № 83 теперь в принципе не распространяются на отношения по подключению к сетям теплоснабжения.

Принадлежность построенной сети и ее дальнейшая юридическая судьба

Учитывая, что Правила № 787 не определяют принадлежность построенной сети той или иной стороне отношений по подключению, логично предположить, что в силу п. 1 ст. 218 ГК РФ *сеть принадлежит заявителю* (т.е. лицу, которое ее построило).

При этом, как уже указывалось выше, в случае самостоятельного строительства сети заявителем, стороны заключают договор о передаче сети исполнителю.

Но при этом нигде не уточняется, о каком конкретно договоре идет речь и на каких условиях (возмездно или безвозмездно) сеть должна быть передана исполнителю. Также не ясно, является ли этот договор обязательным к заключению сторонами или нет.

Таким образом, гипотетически возможна ситуация, при которой:

- собственником сети останется заявитель, который самостоятельно построил сеть;
- собственником сети станет исполнитель, получив ее как по возмездному (например, купля продажа), так и по безвозмездному (например, дарение) договору.

Но здесь следует учитывать сформулированный в законодательстве запрет на дарение между коммерческими организациями (п. 1 ст. 575 ГК РФ), что делает вариант с безвозмездной передачей сети в собственность исполнителя наименее вероятным.

Выводы и рекомендации

Недостатки регулирования формируют неопределенность и риски для сторон отношений подключения как в плоскости учета имущества (не понятно, кому принадлежит построенная сеть, когда и как ее следует передавать), так и в области налогообложения (не понятно, кто и за какой период должен платить налог на имущество).

Кроме того, на стороне теплоснабжающей организации существует проблема обоснования расходов, связанных с обслуживанием сети, которые она могла бы включить в свой тариф на тепловую энергию.

Также недостатки регулирования могут привести к легализации ситуации, при которой заявитель должен будет по сути дважды заплатить за подключение: первый раз – построив сеть за свой счет, второй раз – заплатив исполнителю за подключение, которое в общем-то им и не производилось. Ну и уж совсем странно будет выглядеть в этом случае еще и безвозмездная передача построенной сети исполнителю.

Но данная проблема является, на наш взгляд, решаемой. Выход, в частности, видится в *заблаговременной* (до начала строительства сети заявителем) реализации сторонами одной из следующих конструкций:

> *Заключение между сторонами договора строительного подряда* (ст. 740 ГК РФ), по которому исполнитель привлечет заказчика в качестве подрядчика для строительства сети.

В этом случае заказчик построит сеть уже не по собственной инициативе, а по заказу исполнителя. Таким образом, у заказчика возникнет четкое правовое основание для передачи построенной сети в собственность исполнителя (договор подряда), а у исполнителя возникнет обязательство перед заказчиком оплатить строительство сети.

В результате обязательство заказчика по внесению платы за подключение исполнителю может быть полностью или частично прекращено зачетом встречного однородного требования к исполнителю об оплате строительства сети.

> *Заключение между сторонами договора купли-продажи будущей вещи* (п. 2 ст. 455 ГК РФ), по которому исполнитель примет на себя обязательство приобрести у заказчика построенную им сеть после того, как сеть будет введена в эксплуатацию.

На наш взгляд, преимущества данной сделки для сторон аналогичны преимуществам подрядной сделки, поэтому ни одна из конструкций не может быть выделена в качестве приоритетной.

Таким образом, указанные договоры позволят справедливо урегулировать финансовый аспект взаимоотношений сторон, исключат неосновательное обогащение исполнителя, и обеспечат более четкие ориентиры для учета имущества и налогообложения.

Мы также обращаем особое внимание на целесообразность именно заблаговременного заключения данных сделок (до начала строительства сети), т.к. это позволит сторонам минимизировать риск признания указанных сделок мнимыми (п. 1 ст. 170 ГК РФ).

Регулируемая плата за подключение. Проблемы применения

Безальтернативность применения регулируемых цен в теплоснабжении является одним из факторов, препятствующих развитию рынка. При этом одним из важных аспектов данной проблемы является безальтернативность применения регулируемой цены на подключение (технологическое присоединение) к системе теплоснабжения (далее – *регулируемая плата за подключение*).

Также как и цены на тепло, безальтернативная регулируемая плата за подключение может препятствовать формированию комфортных отношений теплоснабжения: невыгодная стоимость подключения может подтолкнуть потенциального покупателя тепла к строительству собственной генерации, или же воспрепятствовать уже действующему покупателю в его «переподключении» к альтернативному продавцу, реализующему тепло по более выгодной цене.

Такая ситуация вынуждает участников рынка искать варианты решения проблемы безальтернативности регулируемой платы за подключение.

Индивидуальная плата

В качестве одного из вариантов решения нередко рассматривается возможность получения индивидуальной регулируемой платы за подключение.

Отличие такого варианта от стандартной («котловой») платы состоит в том, что в данном случае стоимость подключения формируется регулирующим органом (РЭК) применительно к конкретному проекту подключения и на основании информации о финансовых затратах (необходимых для подключения конкретного заказчика), предоставляемых самой регулируемой организацией. Поэтому в данном случае продавец тепла может заявить (в РЭК) для включения в тариф лишь какие-то минимальные расходы, в результате чего плата за подключение будет утверждена с неким дисконтом для потенциального покупателя тепла, который планирует подключение.

Между тем, здесь следует учитывать следующие важные аспекты.

Во-первых, согласно требований закона индивидуальная плата утверждается только в том случае, когда у продавца отсутствует техническая возможность для подключения. Техническая же возможность отсутствует лишь в случае, когда подключение покупателя потребует:

- увеличения мощности теплоисточника *или*;
- увеличения пропускной способности теплосетей.

Таким образом, получение индивидуальной платы возможно не всегда.

Во-вторых, в этом случае следует учитывать возможность признания контролирующими органами факта искусственного занижения платы.

Такой риск лежит в основном *в налоговой плоскости* и может выразиться в претензиях, связанных с занижением налогооблагаемой базы на прибыль, которую продавец тепла мог бы получить при условии утверждения индивидуальной платы в экономически обоснованном (а не заниженном) размере.

Инициативное подключение

В качестве другого способа решения проблемы зачастую прорабатывается вариант с самостоятельной прокладкой сети продавцом тепла до объекта теплопотребления и последующим бесплатным подключением покупателя.

Но помимо неочевидной легитимности освобождения покупателя от оплаты подключения, данный вариант с высокой долей вероятности может быть квалифицирован надзорными органами в качестве нарушения установленного порядка ценообразования (по причине неприменения установленной платы при фактическом подключении покупателя).

Кроме того, как и в первом случае, действия продавца по «льготному» подключению покупателя могут быть расценены в качестве занижения продавцом налогооблагаемой базы по налогу на прибыль.

Ну и самое главное: в рассматриваемом варианте у продавца нет никаких гарантий, что после дорогостоящего инициативного строительства сети потребитель в принципе не откажется от проекта или не предпочтет конкретному поставщику альтернативного продавца тепла, чья стоимость тепла покажется ему более выгодной.

Безусловно, данный риск отчасти решается юридической формализацией договоренностей сторон (здесь как минимум следует предусмотреть положения о компенсации убытков и об уплате штрафной неустойки, применение которых будет возможно в случае несоблюдения покупателем достигнутых договоренностей). Но практическое истребование у покупателя адекватных (по меркам состоявшихся затрат продавца) сумм может при определенных обстоятельствах стать большой проблемой.

Схема теплоснабжения

С точки зрения минимизации *финансовых* рисков продавца более предпочтительным (в сравнении со вторым вариантом) способом является самостоятельная прокладкой сети продавцом тепла до объекта теплопотребления, но только *после реализации следующего комплекса мероприятий*:

1) включение задачи по строительству тепловой сети в схему теплоснабжения (в этом случае строительство можно обосновать необходимостью развития сетевой инфраструктуры муниципального образования, обеспечения потребителей резервным источником тепла, повышения надежности теплоснабжения и т.п.);

2) включение мероприятий по строительству тепловой сети в инвестиционную программу продавца;

3) получение продавцом тарифа на тепло, где будут учтены расходы на строительство сети.

Но здесь важно учитывать, что реализация всех этих шагов является весьма протяженной по времени. Кроме того, данные шаги не исключают (а лишь минимизируют) указанные в варианте № 2 риски квалификации подключения в качестве нарушения установленного порядка ценообразования и занижения продавцом своей налогооблагаемой базы по налогу на прибыль.

Кроме того, в данном случае стоимость подключения конкретного покупателя тепла может по сути лечь (через тарифы на тепло, в которые включены расходы на строительство сети) на плечи всех покупателей, приобретающих энергию в конкретной системе теплоснабжения по регулируемому тарифу.

* * *

Таким образом, мы в очередной раз убеждаемся, что ценность регулируемого ценообразования для рынка является весьма сомнительной. Более того, оно создает для потенциальных участников отношений теплоснабжения массу проблем, преодоление которых легальными способами представляется крайне проблематичным.

Всё это, на наш взгляд, обосновывает целесообразность преобразований, направленных на либерализацию ценового регулирования рынка теплоснабжения.

Технологическое присоединение к строящейся электростанции. Возможно ли это

Вопросы технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии к объектам электросетевого хозяйства регламентируются нормами Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – *ФЗ № 35*) и нормами 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, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 г. № 861 (далее – *Правила*).

При этом следует отметить, что положения законодательства, регламентирующие процедуру технологического присоединения, *не содержат прямого запрета* на заключение договора на технологическое присоединение к объектам не введенной в эксплуатацию электростанции.

Вместе с тем, обращают на себя внимание следующие положения ФЗ № 35 и Правил:

1) ч. 1, 4 ст. 26 ФЗ № 35:

«*По договору об осуществлении технологического присоединения сетевая организация принимает на себя обязательства по реализации мероприятий, необходимых для осуществления такого технологического присоединения, в том числе мероприятий по разработке и в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, согласованию с системным оператором технических условий, обеспечению готовности объектов электросетевого хозяйства, включая их проектирование, строительство, реконструкцию, к присоединению энергопринимающих устройств и (или) объектов электроэнергетики, урегулированию отношений с третьими лицами в случае необходимости строительства (модернизации) такими лицами принадлежащих им объектов электросетевого хозяйства (энергопринимающих устройств, объектов электроэнергетики).*»;

«*Владелец энергопринимающего устройства или объекта электроэнергетики, ранее технологически присоединенных в надлежащем порядке, по согласованию с сетевой организацией вправе технологически присоединить к принадлежащим ему энергопринимающему устройству или объекту электроэнергетики энергопринимающее устройство или объект электроэнергетики иного лица при условии соблюдения выданных ранее технических условий и самостоятельного обеспечения указанным владельцем энергопринимающего устройства или объекта электроэнергетики и владельцем присоединяемых энергопринимающего устройства или объекта электроэнергетики технической возможности введения раздельного ограничения режима потребления электрической энергии в отношении данных энергопринимающих устройств или объектов электроэнергетики. В этом случае между указанным владельцем энергопринимающего устройства или объекта электроэнергетики и владельцем присоединяемых энергопринимающего устройства или объекта электроэнергетики заключается договор технологического присоединения.*»;

2) п. 5 Правил:

«*5. При присоединении энергопринимающих устройств к распределительным устройствам электростанции последняя выполняет функции сетевой организации в части определения технической возможности технологического присоединения, согласования технических условий с субъектами оперативно-диспетчерского управления и смежными сетевыми организациями, а также выполнения необходимых условий договора.*».

Из вышеприведенных норм *следует, что*:

- присоединение объектов потребления возможно только к тем объектам, которые ранее уже были технологически присоединены к сетям;
- наделение электростанции статусом электросетевой организации (и, как следствие, возникновение у нее обязанности по технологическому присоединению) возможно только тогда, когда электростанция уже фактически располагает распределительными устройствами.

Таким образом, нормы, регламентирующие вопросы технологического присоединения, изложены в логике возможности присоединения потребителя исключительно к объектам *существующей (введенной в эксплуатацию)*

электростанции, которая, в свою очередь, должна быть в установленном порядке присоединена к электрическим сетям и которая должна обладать распределительными устройствами.

Соответственно, если объекты строящейся электростанции технологически к сетям не присоединены, и электростанция пока еще не имеет распределительных устройств, к которым можно было бы произвести присоединение, то на наш взгляд правовые основания для начала процедуры технологического присоединения объектов потребителя к еще не введенной в эксплуатацию электростанции *отсутствуют*.

Между тем, при необходимости заблаговременной формализации договоренностей сторон *о будущем* технологическом присоединении потребителя к электростанции стороны могут использовать конструкции обусловленного исполнения обязательств (ст. 327.1 ГК РФ) или предварительного договора (ст. 429 ГК РФ), реализация которых будет поставлена под условие ввода электростанции в эксплуатацию.

> *Исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или несовершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон* (ст. 327.1 ГК РФ).
>
> *По предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором* (п. 1 ст. 429 ГК РФ).

Причем, вариант с использованием конструкции обусловленного исполнения обязательств представляется нам более предпочтительным, т.к. в этом случае, в отличие от конструкции предварительного договора, активация обязательств исполнителя по техприсоедиенению будет поставлена в зависимость лишь от фактического ввода станции в эксплуатацию и не потребует от сторон дополнительного совершения каких-либо сделок.

Технологическое присоединение к сетям. Обзор важной практики

Объем обязательств сторон договора технологического присоединения

Заявитель, максимальная мощность энергопринимающего устройства которого не превышает 15 кВт, обязан исполнять обязательства, связанные с технологическим присоединением, только в пределах границ участка, на котором расположены его энергопринимающие устройства

Согласно пункту 16.3 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861 (далее – *Правила № 861*), заявитель исполняет мероприятия технологического присоединения только в пределах границ участка, на котором расположены его присоединяемые энергопринимающие устройства заявителя.

Не свидетельствует об обратном и норма Правил № 861 о возможном расположении точки присоединения заявителя на расстоянии не далее 25 метров от границ его участка. Такое расположение не влечет за собой обязанность заявителя по выполнению мероприятий технологического присоединения за пределами его участка.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 г. № 16008/10

Технологическое присоединение к электростанции

Выполнение генерирующей компанией функций сетевой организации (при технологическом присоединении заявителя к электростанции) не означает, что генерирующая компания занимается деятельностью по передаче энергии

В случае присоединения энергопринимающих устройств заявителя к распределительным устройствам электростанции последняя выполняет функции сетевой организации в части определения технической возможности присоединения, согласования технических условий с субъектами оперативно-диспетчерского управления и смежными сетевыми организациями, а также выполнения необходимых условий договора (пункт 5 Правил № 861).

Но это не означает, что владеющая электростанцией генерирующая компания осуществляет свою деятельность на рынке услуг по передаче энергии.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2012 г. № 6332/12

Прекращение договора технологического присоединения по инициативе заявителя

Заказчик вправе в любой момент в одностороннем порядке отказаться от договора технологического присоединения, компенсировав исполнителю произведенные им расходы

Договор техприсоединения является смешанным договором и может содержать элементы договоров подряда и возмездного оказания услуг.

Законодательство при этом не содержит ни запретов и ограничений на односторонний отказ заказчика от исполнения договора технологического присоединения, ни специальных оснований для расторжения договора в одностороннем порядке.

Возможность расторжения договора в одностороннем порядке заказчиком полностью соответствует правовой направленности договоров подряда, возмездного оказания услуг и смыслу договора техприсоединения, где необходимость получения результата работ или услуг определяет именно заказчик.

Иное прочтение закона означало бы ограничение права заказчика самостоятельно определять свои потребности в услугах, работах и граничило бы с навязыванием услуг, работ, что противоречит общим принципам права, в том числе принципу свободы договора.

В качестве разумного ограничения такой свободы законодатель предусмотрел компенсацию произведенных исполнителем расходов на реализацию работ, выполненных к моменту расторжения заказчиком договора в одностороннем порядке.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 2016 г. № 304-ЭС16-10628

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2017 г. № 305-ЭС17-11195

Квалификация платы за подключение

Плата за подключение не относится к инвестициям или к средствам целевого финансирования и подлежит налогообложению

Оплачивая услуги по подключению, заявитель не принимает участия в реализации инвестиционной программы исполнителя. Он лишь оплачивает услуги в размере, который необходим исполнителю для строительства или модернизации сетевой инфраструктуры.

Это значит, что заявитель не является инвестором, а полученные исполнителем денежные средства за подключение не являются инвестиционными несмотря на то, что часть из них направляется на реализацию инвестиционной программы.

Плата за подключение не относится и к средствам целевого финансирования (подпункт 14 пункта 1 статьи 251 Налогового кодекса Российской Федерации).

Соответственно, полученные исполнителем деньги являются доходом, который облагается налогом на прибыль.

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2013 г. № 1541/13

Ответственность в отношениях по технологическому присоединению

Начисление неустойки за несвоевременность внесения заказчиком авансовых платежей исполнителю возможно только тогда, когда это прямо предусмотрено в договоре о технологическом присоединении

Уплата сумм авансовых платежей по договору о технологическом присоединении по сути является кредитованием исполнителя. Начисление же неустойки в случае просрочки авансового платежа возможно, если это предусмотрено законом или явно выражено в соглашении сторон.

Так как законодательство не предусматривает неустойку за просрочку внесения авансовых платежей, то такое начисление возможно только тогда, когда это предусмотрено договором технологического присоединения.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 января 2018 г. по делу № 310-ЭС17-11570

В случае расторжения договора на технологическое присоединение исполнителем по причине нарушения договора заказчиком, заказчик должен компенсировать исполнителю убытки в размере экономически обоснованных расходов, фактически понесенных исполнителем на исполнение договора

Сторона, заявившая об одностороннем отказе от исполнения договора в связи с существенным нарушением его условий со стороны контрагента, вправе предъявить ему требование о возмещении убытков, причиненных прекращением договора (пункт 1 статьи 393, пункт 3 статьи 450, пункт 5 статьи 453 ГК РФ).

При доказанности факта причинения убытков размер возмещения должен быть установлен судом с разумной степенью достоверности (пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 №

25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Сетевая компания, подготовив и выдавая заказчику технические условия, несет определенные производственные издержки. Издержки, не компенсированные сетевой компании, уменьшают ее имущественную базу и, как следствие, являются для нее убытками.

В связи с тем, что убытки в данном случае возникают в связи с существенным нарушением заявителем условий договора и неисполнением последним своих обязательств по оплате оказанных услуг, именно заявитель в силу требований статей 393, 453 ГК РФ обязан компенсировать сетевой компании фактически понесенные расходы на изготовление технических условий.

Доказательства, обосновывающие размер фактических расходов, обязана представить в суд сетевая компания (статья 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

При этом ставка тарифа на подключение не может достоверно отражать издержки сетевой компании по оказанию услуг конкретному лицу, так как эта ставка рассчитана из плановых величин расходов на технологическое присоединение на период регулирования, что не равнозначно фактическим затратам исполнителя. В то же время расходы сетевых компаний на технологическое присоединение ограничиваются тарифным органом до экономически обоснованных величин, поэтому расходы, подлежащие возмещению сетевой компании, не должны превышать стоимость услуг, рассчитанную с применением ставки тарифа.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2017 г. № 304-ЭС16-16246

См. книгу «Споры в сфере энергоснабжения. Сборник правовых позиций высших судов».

VI. Правовая работа в компаниях энергетики

Антимонопольный комплаенс в компаниях энергетики

Не секрет, что реализация основной коммерческой деятельности на рынках энергетики (электро-, тепло-, водоснабжения и т.п.) сопряжена со значительными правовыми рисками. Наиболее критичными среди них являются *антимонопольные риски*.

Это объясняет высокую актуальность внедрения на любом энергопредприятии *системы антимонопольного комплаенса* – совокупности правовых и организационных мер, направленных на предупреждение нарушения антимонопольного законодательства.

Практика показывает, что фрагменты антимонопольного комплаенса в том или ином виде реализуются практически всеми компаниями энергетики. Между тем, о целостном характере и *эффективности системы антимонопольного комплаенса* компании можно говорить лишь при условии:

- обеспечения реальной приверженности компании «позитивной» бизнес-культуре, основанной на безусловном соблюдении антимонопольного законодательства, принципов деловой этики и нетерпимости к их нарушению (причем, безотносительно к получаемым сиюминутным экономическим эффектам);
- восприятия антимонопольного комплаенса в качестве стратегического приоритета и ключевого компонента долгосрочного и цивилизованного развития компании;
- обеспечения устойчивости системы антимонопольного комплаенса через неукоснительную реализацию всех компонентов эффективности системы комплаенс;
- поддержания динамизма системы антимонопольного комплаенса через регулярное обобщение опыта профилактики нарушений, совершенствование существующих инструментов профилактики, выработку и внедрение новых эффективных инструментов.

В таком контексте крайне важной является *регулярная проверка* эффективности системы антимонопольного комплаенса, которую необходимо проводить в том числе и в рамках самоконтроля системы.

Но для этого требуется реализация как минимум следующих шагов:

1. Выработка в компании перечня факторов (ориентиров) эффективности системы комплаенса (*желательно подробно описать такие факторы во внутреннем документе компании, например, в политике антимонопольного комплаенса*).
2. Периодическая оценка обеспечения в компании всех факторов эффективности системы комплаенса.

В этих целях предлагаем использовать *Перечень факторов эффективности системы антимонопольного комплаенса в компаниях энергетики* (см. приложение). Данный перечень может быть использован в качестве методологической базы для подготовки собственной политики антимонопольного комплаенса, либо качестве типового чек-листа проверки эффективности внутренней системы соответствия требованиям антимонопольного законодательства.

Приложение

Перечень факторов эффективности системы антимонопольного комплаенса

I. Профилактика

1. Вовлеченность руководства

- Генеральный директор лично контролирует эффективность функционирования системы антимонопольного комплаенса.
- Генеральный директор демонстрирует приверженность антимонопольному комплаенсу и этическим принципам ведения бизнеса при принятии решений.
- Генеральный директор управляет системой антимонопольного комплаенса и задействован в функционировании всех ее компонентов (вовлечен в процессы оценки рисков, разработки и утверждения регламентации и методологии реализации бизнес-процессов компании, участвует в обучении и т.п.).
- Генеральный директор проинформирован обо всех комплаенс-рисках компании.
- Генеральный директор проинформирован обо всех случаях нарушения антимонопольного комплаенса в компании.
- Руководство проинформировано о состоянии системы антимонопольного комплаенса в компании и оказывает влиятельную поддержку ее внедрению и развитию.

2. Выявление и предотвращение рисков

- Принимаемые компанией бизнес-решения подвергаются предварительной оценке согласно матрице определения категории риска (*должна быть разработана в Компании*). Компания неукоснительно руководствуется ориентирами корректного поведения в зависимости от степени критичности того или иного риска.
- В компании организована предварительная юридическая экспертиза договорной документации, переписки с контрагентами и надзорными органами.
- В компании существуют и на регулярной основе функционируют системы мониторинга возникновения потенциальных рисков: мониторинг проектируемых и издаваемых нормативных правовых актов; мониторинг изменения судебной практики; мониторинг разъяснений надзорных органов, мониторинг претензий контрагентов и т.п.
- В компании производится регулярная и оперативная аналитическая обработка информационных данных систем мониторинга на предмет выявления новых рисков или изменения факторов, влияющих на вероятность реализации существующих рисков.
- По результатам мониторинга и анализа информационных данных в компании производится оперативный пересмотр карты комплаенс-рисков (*должна быть разработана в компании*).
- В компании внедряются и используются современные инструменты программного и аппаратного обеспечения функционирования системы антимонопольного комплаенса: системы электронного документооборота, контроля реализации и исполнения поручений менеджмента, автоматизированные системы учета судебных и административных разбирательств, реестры учета и исполнения предписаний надзорных органов, справочно-правовые системы и т.п.
- В компании обеспечена высокая степень доступности экспертного ресурса (юристы, экономисты и др.) и их регулярная вовлеченность в процессы предварительного анализа и оценки комплаенс-рисков при реализации бизнес-процессов.
- Экспертные роли и области экспертного анализа и оценки комплаенс-рисков четко распределены между структурными подразделениями компании.
- Ресурсное обеспечение экспертных подразделений адекватно масштабам реализуемой ими оценки комплаенс-рисков.
- В компании организована регулярная коммуникация с регулятором (*ФАС России*), обеспечивающая получение от него необходимых разъяснений действующих нормативных требований.
- В компании реализовано оперативное информирование сотрудников о существующих комплаенс-рисках, о вновь выявленных рисках и (или) изменении степени возможной реализации ранее выявленных рисков.

- Компания проводит предварительную проверку нанимаемых сотрудников на предмет совершения ими ранее нарушений антимонопольного законодательства. Кандидаты, ранее совершившие нарушение, не допускаются на руководящие должности Компании.

3. Регламентация и методология

- В компании внедрена регламентация всех внутренних процессов, обеспечивающая эффективность функционирования системы антимонопольного комплаенса.
- Существующая в компании регламентация не является избыточной, не влечет за собой бюрократизацию внутренних процедур и не препятствует повседневной работе сотрудников.
- Обеспечивается высокое качество регламентации и методологии с точки зрения простоты изложения и доступности ее восприятия всеми сотрудниками.
- Все регламентирующие документы компании подвергаются предварительной экспертной оценке со стороны структурных подразделений компании. Экспертная компетенция и зоны контроля структурных подразделений компании в рамках предварительной оценки документов четко распределены и неукоснительно соблюдаются.
- В компании четко регламентирована компетенция структурных подразделений, а также распределены зоны их персональной ответственности при предварительной экспертизе бизнес-решений.
- В компании внедрена актуальная методология (типовая документация, адресные экспертные рекомендации, база юридических знаний и т.п.), направленная на предотвращение комплаенс-рисков.
- Регламентирующие и методологические документы компании поддерживаются в актуальном состоянии. По мере изменения законодательных требований, правоприменительной практики, а также реализации иных факторов, влияющих на комплаенс-риски, регламентация и методология оперативно корректируются. Безотносительно к реализации указанных факторов регламентация и методология регулярно (не реже одного раза в три года) анализируется на предмет необходимости ее актуализации.
- В компании обеспечена высокая доступность регламентации и методологии для всех сотрудников: все необходимые документы размещены и понятно структурированы в электронной базе ЛНА и (или) на корпоративном Интранет-портале; все сотрудники имеют беспрепятственный доступ к этим системам; обеспечивается бесперебойная круглосуточная работа систем; обеспечивается возможность удаленного доступа к системам как с использованием персонального компьютера, так и планшета или смартфона).
- В компании внедрена процедура обязательного ознакомления сотрудников (включая генерального директора) с внутренними регламентирующими и методологическими документами. Данная процедура неукоснительно соблюдается.

4. Обучение и проверка знаний

- В компании на регулярной основе производится обучение и проверка знаний сотрудников. Определены периодичность, средства и методы обучения.
- В компании установлена обязательность прохождения обучения всеми без исключения сотрудниками, задействованными в бизнес-процессах, относящихся к рисковым областям бизнеса (*должны быть определены в компании*).
- В компании утвержден годовой план обучения сотрудников. Обучение реализуется в соответствии с утвержденным планом. По результатам обучения производится проверка знаний.
- Результаты обучения и проверки знаний документируются.
- В компании обеспечено адекватное ресурсное обеспечение обучения и проверки знаний: используются современные средства и способы обучения; к обучению привлекаются авторитетные спикеры; используются программные и аппаратные средства автоматизации обучения, проверки знаний и фиксации данных фактов.

- Обучающие материалы регулярно актуализируются.
- Обеспечена высокая доступность обучающих материалов для сотрудников компании: материалы четко структурированы и хранятся на корпоративном Интранет-портале; обеспечен круглосуточный доступ к материалам всем без исключения сотрудникам компании.
- В компании определены и неукоснительно применяются меры дисциплинарного воздействия по отношению к сотрудникам, не прошедшим обучение и (или) проверку знаний по результатам обучения.

II. Контроль

5. Мониторинг нарушений

- В компании реализуется регулярный мониторинг соблюдения требований антимонопольного законодательства.
- В область мониторинга попадают: все входящие претензии контрагентов компании, а также их жалобы на компанию в надзорные органы; все входящие документы от надзорных органов, содержащие запрос информации, или, содержащие сведения о предстоящих проверках Компании; информация о компании в средствах массовой информации; переписка с контрагентами и договорная документация.
- В компании на периодической основе (не реже одного раза в три года) производится внешний аудит соблюдения требований антимонопольного законодательства.

6. Информирование о нарушениях

- В компании созданы и функционируют каналы информирования о планируемых или допущенных нарушениях антимонопольного законодательства: «горячая линия», «ящик доверия» и т.п.
- Информирование реализуется как минимум следующими способами: телефон, электронная почта, форма обратной связи на сайте, почтовый ящик.
- Компания обеспечивает возможность отправки в ее адрес конфиденциальных сообщений.
- Возможность информирования доступна как сотрудникам компании, так и третьим лицам.
- Компания поощряет информирование о нарушениях (с использованием различных инструментов поощрения).
- Сотрудники компании привлекаются к ответственности за преднамеренное ложное сообщение.
- В компании действует система противодействия репрессивным мерам в отношении сотрудников, сообщивших о нарушении.
- Все сотрудники компании осведомлены о существовании каналов информирования, о мерах поощрения, ответственности и защиты от репрессивных мер.
- Информация о каналах информирования размещена на корпоративном сайте и на Интранет-портале компании.
- Компания в обязательном порядке доводит до лиц, сообщивших о нарушении, информацию о принятых компанией мерах в связи с поступившим сообщением.

7. Расследование нарушений

- Компания проводит комиссионное расследование (с участием как минимум представителей службы безопасности, комплаенс-подразделения, юридического подразделения) по всем без исключения фактам нарушения антимонопольного законодательства, а также по каждому факту сообщения о планируемых или допущенных нарушениях. В рамках расследования выявляются лица, допустившие нарушение, а также причины и условия их совершения.
- Результаты расследования документируются и хранятся вместе с доказательствами, собранными в рамках расследования.

III. Реагирование

8. Привлечение к ответственности за нарушения

- В Компании неукоснительно реализуются меры ответственности по отношению ко всем без исключения сотрудникам, допустившим нарушение требований антимонопольного законодательства.
- При выборе мер воздействия учитываются факторы, смягчающие и отягчающие вину нарушителя.
- Компания объективна и последовательна в выборе мер воздействия на нарушителей и строго следит за идентичностью применяемых мер по отношению к нарушителям, допустившим равнозначные нарушения.
- Компания информирует сотрудников о мерах, принятых по отношению к нарушителям.

9. Корректировка системы

- В компании реализуется регулярный и оперативный анализ количественных показателей нарушений, их динамики, причин и условий реализации комплаенс-рисков.
- По результатам анализа в обязательном порядке предпринимаются оперативные шаги по устранению причин и условий, способствовавших выявленным нарушениям, вырабатываются планы устранения рисков, производится необходимая донастройка и актуализация внутренней регламентации бизнес-процессов сообразно выявленным рискам.

См. типовую политику антимонопольного комплаенса для компаний энергетики.

О нормотворческой работе в компаниях энергетики

Азамат Жанэ, руководитель портала
«Правовые аспекты энергоснабжения»

Сфера энергетики характеризуется неустойчивостью правовой среды, высоким динамизмом издания и последующей корректировки актов регулирования.

Все это происходит на фоне бессистемности процессов правотворчества, множественности инициатив, исходящих от значительного количества лиц (органов власти, инфраструктурных организаций и др.), а также отсутствия единого информационного источника о реализуемых нормотворческих инициативах.

В результате компании энергетики сталкиваются с непрогнозируемой трансформацией правовой среды, испытывают значительный институциональный дискомфорт при реализации своей основной коммерческой деятельности.

В таких условиях особое значение приобретает эффективность участия компаний энергетики в нормотворческой работе. Это указывает на актуальность идентификации базовых проблем в организации такой работы и определения возможных путей их решения.

> Здесь и далее под *нормотворческой работой* понимается комплекс реализуемых компаниями энергетики мероприятий, направленных на: (1) разработку внутренних правотворческих инициатив и их последующее сопровождение во внешней среде, (2) регулярный мониторинг внешних правотворческих инициатив, формирование и сопровождение позиции компании относительно данных инициатив во внешней среде.

Основные проблемы в организации нормотворческой работы

Практика показывает, что компании энергетики как правило сталкиваются со следующими основными недостатками в организации нормотворческой работы.

1. Отсутствие в компании утвержденных нормотворческих приоритетов

В результате сотрудники компании могут участвовать в проработке значительного массива правотворческих инициатив без учета степени их регуляторной значимости для компании, что не позволяет сфокусировать усилия на действительно значимых для компании направлениях институционального развития.

2. Отсутствие приоритезации выбора внешних площадок для реализации нормотворческой работы

В результате для сопровождения нормотворческих идей (применительно как к внешним, так и к внутренним инициативам) компания может использовать не вполне действенные с т.з. обеспечения своих интересов площадки, что снижает эффективность нормотворческой работы.

3. Отсутствие в компании координатора внешнего сопровождения нормотворческих идей

Такая ситуация может повлечь за собой неконтролируемое формирование позиции компании во внешней среде. При этом высока вероятность множественности и несогласованности позиций различных представителей компании применительно к одной и той же нормотворческой инициативе.

4. Отсутствие в компании общедоступной системы мониторинга и информирования о правотворческих инициативах

Это может привести к кулуарному характеру нормотворческой работы, при котором у сотрудников компании возникает информационная зависимость от «владельцев» информации о нормотворческих инициативах. В результате официальная позиция компании применительно к нормотворческим инициативам может либо вовсе не формироваться, либо может формироваться без учета мнения профильных экспертных подразделений (т.е. без учета возможных юридических, экономических, имиджевых и др. последствий для компании, связанных с реализацией той или иной инициативы). Следствием такой ситуации могут стать непрогнозируемые нормативные преобразования, не отвечающие интересам компании.

5. Отсутствие в компании утвержденного порядка взаимодействия структурных подразделений в рамках нормотворческой работы

В этом случае участие структурных подразделений в нормотворческой работе носит как правило бессистемный (спонтанный) характер и реализуется в зависимости от усмотрения того или иного руководителя. Правотворческие инициативы передаются в проработку экспертам с «горящими» сроками реагирования, либо не передаются им вовсе. Сотрудники структурных подразделений не знают ни зоны своей «экспертной ответственности», ни объема полномочий в рамках нормотворческой работы.

Пути повышения эффективности нормотворческой работы

Решение вышеуказанных проблем отчасти возможно за счет реализации комплекса следующих мер.

1. Определение в компании приоритетных направлений для оптимизации регуляторной среды бизнеса компании.
2. Формирование (с учетом приоритетных направлений для оптимизации регуляторной среды бизнеса компании) и обязательное выполнение годового плана компании по реализации внутренних нормотворческих инициатив.
3. Организация в компании регулярного мониторинга внешней нормотворческой активности.
4. Определение перечня эффективных внешних площадок для сопровождения внутренних нормотворческих инициатив компании.
5. Определение внутреннего подразделения компании (желательно GR), ответственного за диспетчеризацию всех без исключения процессов участия компании в нормотворческой работе (планирование, организация, координация, мониторинг, информирование, приоритезация, внешнее представительство и т.п.)
6. Создание и системная актуализация общедоступного (для всех сотрудников компании) реестра курируемых компанией внутренних и внешних нормотворческих инициатив.
7. Определение в компании экспертных подразделений (юристы, экономисты, сбыт и др.), в обязательном порядке участвующих в нормотворческой работе, с закреплением за данными подразделениями соответствующих зон экспертного контроля.
8. Установление запрета на формирование и внешнее распространение позиции компании (применительно к любым нормотворческим инициативам) без их предварительного анализа экспертными подразделениями компании.
9. Регламентация в компании порядка взаимодействия структурных подразделений в рамках нормотворческой работы.

(см. схематичное отображение примерного порядка взаимодействия структурных подразделений компании в рамках нормотворческой работы).

Реализация этих простых мер позволит упорядочить и значительным образом повысить эффективность участия компании в нормотворческой работе. Это, в свою очередь, должно обеспечить для неё больший регуляторный комфорт и предсказуемость развития правовой среды, в которой компания реализует свой бизнес.

Мониторинг изменений законодательства. Как правильно организовать в компаниях энергетики

Азамат Жанэ, руководитель портала
«Правовые аспекты энергоснабжения»

Мониторинг изменений законодательства – важный компонент профилактики юридических рисков любого бизнеса. Мониторинг особенно актуален для компаний энергетики, поскольку они вынуждены осуществлять свою деятельность в крайне неустойчивой правовой среде.

> *Мониторинг изменений законодательства* – совокупность организационных мер, направленных на установление фактов издания нормативных правовых актов (включая их изменение или отмену), регулирующих отношения, связанные с деятельностью компании.
>
> *Нормативный правовой акт (НПА)* – любой затрагивающий деятельность компании документ, принятый правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм – общеобязательных предписаний постоянного или временного характера, рассчитанных на многократное применение.

Факторы эффективности мониторинга

Эффективность мониторинга определяется *системной* реализацией в компании следующих *последовательных* действий:

1) непосредственно мониторинг;
2) анализ результатов мониторинга и информирование менеджмента;
3) ознакомление сотрудников с результатами мониторинга;
4) корректировка бизнес-процессов сообразно результатам мониторинга;
5) внутренний контроль за соблюдением измененных нормативных требований.

Как показывает практика немаловажным фактором эффективности мониторинга является его качественная *регламентация*. Она требует скрупулезного описания на уровне ЛНА компании всех ключевых аспектов реализации мониторинга, четкого распределения компетенции между структурными подразделениями компании в части мониторинга и обеспечения ознакомления сотрудников с его результатами.

Результативность мониторинга напрямую связана с использованием в компании современных инструментов его *автоматизации*, позволяющих организовать:

- оперативную агрегацию и фильтрацию информации из различных информационных источников;
- удобную подписку сотрудников на правовые новости с использованием в т.ч. мобильных гаджетов;
- информирование сотрудников о правовых новостях посредством пуш-уведомлений, сообщений электронной почты, rss-каналов и т.п.

Как правило, в качестве основы для этого используется корпоративный интранет-портал, корпоративный сайт, мобильные приложения.

Средства автоматизации мониторинга повышают его доступность, обеспечивают простоту ознакомления сотрудников с результатами мониторинга и в конечном итоге способствуют повышению его эффективности.

Кураторы мониторинга

Ответственной за мониторинг (в зависимости от организационной структуры компании) как правило назначается юридическая либо GR-служба компании. Данная функция может возлагаться и на комплаенс-подразделение.

В силу созвучности задач мониторинга и задач, традиционно выполняемых вышеуказанными подразделениями, наделение их функцией мониторинга представляется оправданным.

Но здесь важно учитывать, что мониторинг не должен ограничиваться лишь только работой курирующего подразделения. Эффективность мониторинга требует вовлеченности в этот процесс всех подразделений компании. Такая вовлеченность необходима как на стадии оценки последствий нормативных изменений и выработки рекомендаций по их учету (здесь может потребоваться участие экспертов от сбытового, экономического блоков, бухгалтерии и др.), так и на стадиях информирования сотрудников о состоявшихся изменениях, а также контроля за соблюдением в компании измененных нормативных требований.

Содержание мониторинга

К *контуру мониторинга* целесообразно отнести следующие факты:

- издание нового НПА;
- внесение изменений в действующий НПА;
- признание НПА утратившим силу.

Можно выделить *федеральный и региональный* уровни мониторинга.

Федеральный уровень предполагает мониторинг НПА федеральных органов государственной власти.

Его следует осуществлять на *ежедневной* основе посредством изучения новостных лент (содержащих информацию об издании НПА) как минимум следующих интернет-ресурсов:

- официальный интернет-портал правовой информации;
- официальный сайт Правительства РФ;
- официальные сайты федеральных органов исполнительной власти, к компетенции которых отнесены вопросы регулирования деятельности компаний энергетики (Минэнерго России, Минстрой России, ФАС России, Росприроднадзор, Ростехнадзор и т.п.);
- сайт справочной правовой системы «Консультант Плюс», либо сайты иных справочных правовых систем, реализующих анонсы изменений федерального законодательства.

Контур мониторинга федерального уровня желательно ограничить следующими НПА:

- федеральные конституционные законы;
- федеральные законы;
- акты Президента РФ;
- акты Правительства РФ;
- акты федеральных органов исполнительной власти.

Региональный уровень предполагает мониторинг НПА органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Так же как и мониторинг федерального уровня, региональный мониторинг целесообразно осуществлять на *ежедневной* основе посредством изучения новостных лент (содержащих информацию об издании НПА) как минимум следующих интернет-ресурсов:

- официальный интернет-портал правовой информации;

- официальные сайты органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, к компетенции которых отнесены вопросы регулирования деятельности компаний энергетики;
- сайты официальных источников опубликования НПА, издаваемых органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления;
- сайт справочной правовой системы «Консультант Плюс», либо сайты иных справочных правовых систем, реализующих анонсы изменений регионального законодательства.

Крайне важно обеспечить *оперативность информирования* сотрудников о результатах мониторинга (о выявленных фактах, относящихся к области мониторинга). Такое информирование целесообразно производить в срок *не позднее* 1 рабочего дня с момента выявления того или иного факта.

Желательно, чтобы информация о выявленном факте сопровождалась, как минимум, следующими сведениями:

- наименование изданного НПА;
- веб-ссылка на текст изданного НПА;
- дата вступления в силу НПА.

Обязательным атрибутом эффективного информирования является предоставление сотрудникам разъяснений и комментариев, содержащих анализ последствий, рисков издания НПА для компании, а также рекомендаций по их профилактике или минимизации.

Такие комментарии могут быть подготовлены экспертными подразделениями компании и предоставлены сотрудникам уже после их информирования о самом выявленном факте, относящемся к области мониторинга.

В заключение следует отметить, что *важнейшим условием* результативности мониторинга является *неукоснительность* реализации мер, направленных на адаптацию бизнес-процессов компании происходящим нормативным трансформациям.

В такой парадигме мониторинг должен выступать источником *обязательной корректировки* бизнес-процессов, направленной на соблюдение требований закона, причем безотносительно к сиюминутным эффектам от его нарушения. Это будет способствовать формированию в компании *позитивной бизнес-культуры*, основанной на неприятии любого рода нарушений, и в конечном итоге объективируется в *устойчивой системе профилактики рисков*.

Несоблюдение же этого параметра может превратить мониторинг в неэффективный процесс, бесполезно отвлекающий ресурсы компании.

См. сервис «Правовой мониторинг в энергетике» от портала zhane.ru.