



Жанэ Азамат Давлетович

Заместитель начальника управления правового обеспечения операционной деятельности ЗАО «КЭС»

**Антимонопольное регулирование в энергоснабжении:
существующие проблемы, способы минимизации рисков**

В последнее время прослеживается очевидная тенденция по активизации деятельности государства, направленной на предотвращение монополизации товарных рынков, в частности, рынков энергоснабжения (тепло-, электро-, водо-, газоснабжения и т.д.).

Претворен в жизнь ряд законодательных инициатив, свидетельствующих об усилении надзорных функций антимонопольного ведомства (ФАС России). Приняты законы, ужесточающие ответственность хозяйствующих субъектов, а также их руководителей за нарушение требований антимонопольного законодательства: введены такие меры ответственности, как «оборотные» штрафы, уголовная ответственность должностных лиц.

Одновременно с этим существенно возросло количество возбуждаемых территориальными органами ФАС России (далее – УФАС) дел по факту нарушения энергоснабжающими организациями (далее – ЭСО) норм антимонопольного законодательства, а также количество случаев привлечения ЭСО к административной ответственности.

Нормы, в соответствии с которыми ЭСО привлекаются к административной ответственности

Наиболее часто встречающейся в настоящее время мерой административного реагирования на факт нарушения ЭСО требований антимонопольных норм является привлечение ЭСО к ответственности, предусмотренной ст. 14.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в форме «оборотного» штрафа (в размере от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не более одной пятидесятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг)),

Динамика привлечения ЭСО к административной ответственности в соответствии с указанной статьей подтверждает решительность УФАС максимально часто и повсеместно применять в качестве меры административного воздействия именно «оборотные» штрафы, вне зависимости от степени тяжести допущенного правонарушения.

Нередки также случаи привлечения ЭСО к административной ответственности в соответствии со следующими статьями КоАП РФ:

1) ст. 14.4: Продажа товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг ненадлежащего качества или с нарушением санитарных правил

Влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от двух тысяч до трех тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до тридцати тысяч рублей;

2) ст. 14.6: Нарушение порядка ценообразования

Влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - ста тысяч рублей;

3) ст. 14.32: Заключение ограничивающего конкуренцию соглашения или осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий



Влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от семнадцати тысяч до двадцати 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 правонарушение.

Причины привлечения ЭСО к ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства

К основным причинам привлечения ЭСО к ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства можно отнести:

1. Несовершенство действующего законодательства, а также неоднозначность применения правовых норм судебными инстанциями

Анализ действующего в области энергоснабжения законодательства, а также практики его применения свидетельствует о его несовершенстве. Обращает на себя внимание множественность актов регулирования рассматриваемых правоотношений. Имеют место несогласованность норм данных актов, а также существенные пробелы в правовом регулировании ряда актуальных вопросов энергоснабжения. Очевидна неопределенность в вопросах:

- 1) квалификации договорных отношений, в частности, отношений между ЭСО и исполнителями коммунальных услуг (управляющими компаниями, ТСЖ и др.);
- 2) оценки правомерности ограничения/прекращения ресурсоснабжения отдельных категорий потребителей;
- 3) применимости методик определения объема «бесприборного» потребления энергии;
- 4) оценки доминирования ЭСО на товарных рынках, определения границ данных рынков (в частности, отсутствие четких критериев определения границ рынка реализации/транспортировки тепловой энергии, границ оптового/розничных рынков реализации электрической энергии и т.д.).

Ситуация усугубляется несформированностью, неоднозначностью, а также систематической трансформацией подходов высших судебных инстанций к решению проблемных вопросов правового регулирования энергоснабжения, что в совокупности создает благоприятную почву для квалификации действий ЭСО (в том числе и правомерных с точки зрения гражданского законодательства) в качестве нарушения требований антимонопольных норм.

2. Социально-политический аспект энергоснабжения

Социально-политическая окраска отношений по энергоснабжению обусловлена фактическим участием в данных отношениях населения, которое, как правило, выступает конечным потребителем реализуемой ЭСО энергии. С учетом этого надзорные органы (в частности, УФАС, Прокуратура РФ) ориентированы на решение проблемных вопросов в энергетике (в том числе, неплатежей, привлечения к ответственности за ограничение/прекращение ресурсоснабжения) за счет экономически более сильной стороны – ЭСО. Изложенное зачастую обуславливает неправомерное (необоснованное) применение по отношению к ЭСО мер административного реагирования.

3. Некорректное применение антимонопольными органами норм права

Некорректное применение УФАС норм права также нередко влечет за собой необоснованность привлечения ЭСО к ответственности.

При этом можно выделить основные причины некорректного применения УФАС правовых норм:

- 1) ангажированность третьими лицами соответствующих актов УФАС;
- 2) правовая некомпетентность;



3) стремление улучшить статистические показатели работы и продемонстрировать эффективность в части антимонопольного контроля за деятельностью «монополистов».

4. Злоупотребление ЭСО доминирующим положением на товарных рынках

К наиболее часто признаваемым УФАС в качестве злоупотребления доминирующим положением относятся следующие действия ЭСО:

1) навязывание потребителям незаконных и невыгодных условий договоров энергоснабжения, в том числе посредством:

- уклонения от подписания протокола разногласий потребителя к проекту договора, инициированному ЭСО (в случае очевидной правовой обоснованности разногласий, представленных потребителем),

- направления ЭСО протокола разногласий к проекту договора, инициированному потребителем (в случае очевидной неправомерности положений договора, предлагаемых ЭСО к подписанию потребителю),

- применения иных способов воздействия на потребителя (направление писем, выставление счетов и др.), направленных на понуждение к включению в договоры соответствующих незаконных и невыгодных для потребителя условий;

2) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования:

- включение в договоры и применение при расчетах условия о кратной (повышенной) стоимости энергии, потребленной сверх (менее) договорного объема,¹

- осуществление расчетов за энергию по цене, определенной в отсутствие либо без учета утвержденного тарифа,

- предоставление потребителям льгот, скидок, иных привилегий, не предусмотренных действующим законодательством,

- нарушение установленного законодательством порядка трансляции на розничных рынках электрической энергии объема и цены электрической энергии, приобретенной на оптовом рынке электрической энергии;

3) создание препятствий третьим лицам в доступе на товарный рынок реализации/транспортировки энергии:

- невыполнение (несвоевременное выполнение) обязательных (предусмотренных законом/договором) действий: осуществление согласований, предоставление документов (в том числе, технических условий, актов, счетов) и др.;

4) реализация договорных схем энергоснабжения потребителей, не отвечающих требованиям антимонопольных норм, и влекущих за собой:

- повышение цен энергию для потребителей,

- раздел товарного рынка по кругу потребителей,

- ограничение конкуренции на товарном рынке;

5) необоснованный отказ в заключении (уклонение от заключения) договоров энергоснабжения/договоров на транспортировку энергии, в частности, отказ в заключении договора по причине:

¹ В настоящее время в судебной практике отсутствует единообразный подход к оценке правомерности данного условия. Вместе с тем, повсеместность признания УФАС указанного условия незаконным свидетельствует о существенных рисках, связанных с его включением в договоры с потребителями.



- утверждения регулирующим органом тарифа на продажу энергии без учета затрат на ее транспортировку,
- непредставления документов, подтверждающих наличие у потребителя статуса исполнителя коммунальных услуг (управляющей компании, ТСЖ и т.д.),
- отсутствия у потребителя непосредственного присоединения его сетей к сетям ЭСО;²

б) прекращение (ограничение) энергоснабжения в случаях, не предусмотренных законодательством (в частности, п. 2 и 3 ст. 546 ГК РФ), а также нарушение установленного законодательством порядка прекращения (ограничения) энергоснабжения;³

7) совершение действий, направленных на понуждение контрагентов к расторжению (изменению) действующих договоров энергоснабжения (в том числе посредством направления в адрес контрагентов писем, соглашений о расторжении договоров и др.).

Существующие риски привлечения к ответственности

Привлечение к административной ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства влечет за собой для ЭСО существенные риски, в частности:

- **финансовые**, связанные с привлечением ЭСО к административной ответственности в форме «оборотных» штрафов в значительных размерах;
- **правовые**, связанные с возможным привлечением руководителей ЭСО к административной и уголовной ответственности за факт неоднократного злоупотребления доминирующим положением;
- **имиджевые**, связанные с формированием негативного общественного мнения об ЭСО.

Таким образом, риск привлечения ЭСО к административной ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства следует рассматривать в качестве системного риска, что свидетельствует о необходимости неотложной проработки механизмов его минимизации.

Предложения по минимизации рисков

В качестве рекомендуемого можно предложить следующий комплекс мер, направленный на минимизацию риска привлечения ЭСО к административной ответственности за нарушение требований антимонопольного законодательства:

1) оптимизация и повышение эффективности взаимодействия с ФАС России и соответствующим УФАС, оперативное выявление и устранение проблем в организации и осуществлении данного взаимодействия.

В рамках предложенной меры возможна реализация следующих мероприятий:

- обращение в ФАС России и в УФАС с письменными запросами о разъяснении законодательства, регулирующего проблемные аспекты деятельности ЭСО, а также правомерности/неправомерности предполагаемых к реализации проектов ЭСО,

² Несмотря на наличие практики ВАС РФ, подтверждающей правомерность отказа ЭСО от заключения договора энергоснабжения по причине отсутствия у потребителя непосредственного присоединения его сетей к сетям ЭСО (например, определение ВАС от 28.05.2009 г. № 5877/09), данную практику нельзя считать устоявшейся, ввиду чего существует риск привлечения ЭСО к ответственности за отказ от заключения договора по данному основанию.

³ Следует отметить, что нередки случаи привлечения ЭСО к ответственности и в случаях ограничения/прекращения энергоснабжения контрагентов по предусмотренным законом основаниям и в соответствии с установленным порядком. В частности, это характерно во взаимоотношениях с исполнителями коммунальных услуг (должниками по оплате ресурсов), чье ограничение/прекращение энергоснабжения влечет за собой аналогичные последствия по отношению к добросовестным конечным потребителям-гражданам.



- обжалование в Правительство РФ, ФАС России систематических незаконных действий УФАС по отношению к ЭСО,⁴

- привлечение представителей УФАС к участию в совместных совещаниях с обсуждением на них юридически значимых для деятельности ЭСО вопросов, обязательным протоколированием результатов совещаний и подписанием протоколов представителями ЭСО и УФАС;

2) утверждение посредством локального акта ЭСО основных принципов ведения договорной работы с потребителями энергоресурсов (как на стадии формирования договорных условий, заключения договора, так и на стадии его исполнения);

3) минимизация в деятельности ЭСО преднамеренного (не вынужденного) злоупотребления доминирующим положением на соответствующих товарных рынках;

4) своевременное взаимодействие с «проблемными» потребителями в целях разрешения спорных вопросов и недопущение инициирования ими в отношении ЭСО административных процедур;

5) формирование «необходимой» судебной практики по спорным (проблемным) вопросам правоприменения, возникающим в деятельности ЭСО;

6) PR-сопровождение (в том числе на уровне федеральных СМИ) инициированных УФАС (априори необоснованных, ангажированных) административных разбирательств. PR-сопровождение судебных разбирательств, связанных с обжалованием незаконных актов УФАС.⁵

При этом к основным мероприятиям в рамках PR-сопровождения можно отнести:

- размещение информационных пресс-релизов, статей в СМИ и на официальном сайте ЭСО,

- интервьюирование представителей ЭСО,

- проведение пресс-конференций с участием СМИ и представителей ЭСО,

- привлечение представителей СМИ к участию в административных и судебных разбирательствах с участием ЭСО;

7) проведение на систематической основе совещаний по вопросу анализа ситуации, связанной с взаимоотношениями с УФАС и последующей выработкой мер, направленных на устранение выявленных проблем.

⁴ В этой части представляется актуальным обратить внимание Правительства РФ, ФАС России на создание такими действиями препятствий надлежащему выполнению взятых на себя ЭСО социально-значимых обязательств: обеспечение теплом, горячей водой, электричеством, и т.д.

⁵ Как представляется, систематичность применения мероприятий по PR-сопровождению носит превентивный характер и позволяет минимизировать риск вынесения в будущем в отношении ЭСО заведомо необоснованных (незаконных) решений.