



## АНТИМОНОПОЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И КОНТРОЛЬ В ЭНЕРГЕТИКЕ

**Елена Чугунова**, заместитель директора по правовым вопросам ЗАО "КЭС", кандидат юридических наук.

Энергетика является одной из инфраструктурных отраслей экономики, от состояния которой, безусловно, зависит продвижение и прогресс страны в целом. Не будет преувеличением сказать, что законодательство в сфере электро- и теплоэнергетики <1> в настоящее время является одним из самых сложных и детально регламентированных. Данными обстоятельствами объясняется то пристальное внимание, которое уделяется проблеме развития конкуренции в сфере энергетики, что, соответственно, отражается на степени регулирования и контроля со стороны Федеральной антимонопольной службы России (ФАС России).

<1> В настоящей статье термин "энергетика" охватывает только сферу деятельности организаций, осуществляющих производство, передачу и реализацию электрической, а также тепловой энергии (в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии), и не затрагивает вопросы деятельности в сфере обеспечения иными энергоносителями (газ, нефть и нефтепродукты, уголь и др.).

Антимонопольная служба обладает общими и специальными полномочиями в сфере регулирования энергетики. Общие закреплены в нормах Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции), специальные - в нормах Федерального закона от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (далее - Закон об электроэнергетике), а также в подзаконных нормативно-правовых актах (Постановление Правительства РФ от 4 мая 2012 г. N 442 "О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии", Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. N 1172 "Об утверждении Правил оптового рынка электрической энергии и мощности и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам организации функционирования оптового рынка электрической энергии и мощности", Постановление Правительства РФ от 21 января 2004 г. N 24 "Об утверждении Стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электрической энергии", приказы ФАС России).

Кроме того, во исполнение вышеуказанных актов Правительства РФ в ближайшее время ожидаются к принятию Правила осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике, Порядок определения критериев существенного изменения цен (цены) на электрическую энергию и (или) мощность, Требования экономической обоснованности ценовых заявок на продажу электрической энергии, а также ценовых заявок на продажу мощности и Методика определения соответствия ценовых заявок на продажу электрической энергии и мощности требованиям экономической обоснованности (проекты соответствующих нормативных актов размещены на сайте ФАС России).

К числу ключевых специальных полномочий антимонопольной службы в сфере энергетики относятся:

- контроль за установлением случаев манипулирования ценами на электрическую энергию и мощность на оптовом и розничных рынках;
- контроль за соблюдением правил определения и применения гарантирующими поставщиками нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность);
- установление критериев введения по зонам свободного перетока предельного размера цены за мощность для проведения конкурентных отборов мощности;
- определение зон свободного перетока, в которых конкурентный отбор мощности проводится с использованием предельного размера цены на мощность;
- установление специальных условий участия производителей электрической мощности (группы лиц), занимающих доминирующее и (или) исключительное положение на оптовом рынке в конкурентном отборе мощности;
- инициирование отмены результатов конкурентного отбора мощности в случае выявления признаков манипулирования ценами.

Законодательство в сфере электро- и теплоэнергетики в настоящее время является одним из самых сложных и детально регламентированных.

Казалось бы, вышеуказанный массив принятых и планируемых к принятию нормативных актов по вопросам регулирования и контроля должен был привести к формированию практики конструктивного и желательно внеадминистративного диалога всех участников отношений. Однако, как показывает опыт,



количество возбужденных антимонопольным органом дел по фактам нарушения в этой области не снижается. При этом обращают на себя внимание следующие принципиальные тенденции.

- Во-первых, расширение целей антимонопольного регулирования и контроля. В частности, это проявляется в замещении контроля за антиконкурентными действиями хозяйствующих субъектов контролем за последствиями - ценами. Действительно, согласно **ч. 2 ст. 25** Закона об электроэнергетике объектами антимонопольного регулирования и контроля являются цены. Однако можно предположить, что, наделяя антимонопольную службу соответствующими полномочиями, законодатель в первую очередь стремился закрепить за антимонопольной службой инструментарий, необходимый для формирования конкуренции на энергетических рынках и оказывающий влияние на цену на электрическую энергию, но не наделять ее полномочиями по прямому регулированию цен. Анализ положений принятых и планируемых к принятию нормативно-правовых актов, в частности, положений проекта Приказа ФАС России "Об утверждении требований экономической обоснованности ценовых заявок на продажу электрической энергии, а также ценовых заявок на продажу мощности и методики определения соответствия ценовых заявок на продажу электрической энергии требованиям экономической обоснованности, и о внесении изменений в методику проверки соответствия ценовых заявок на продажу мощности требованиям экономической обоснованности", показывает, что в качестве экономически необоснованной заявки на продажу электрической энергии будет признаваться любая заявка, цена в которой превышает значение посчитанных в соответствии с методикой ФАС России затрат на производство электрической энергии или опубликованной советом рынка цены на электрическую энергию в соответствующем субъекте РФ более чем на 15%.

Аналогично и для мощности: в качестве экономически необоснованной заявки на продажу электрической мощности признается любая заявка, цена в которой превышает значение посчитанной в соответствии с методикой ФАС России экономически обоснованной ценой более чем на 3%. Следует отметить, что подача ценовой заявки, не соответствующей установленным ФАС России требованиям экономической обоснованности, квалифицируется как манипулирование ценами на оптовом рынке электрической энергии (мощности); при этом субъектом административной ответственности за манипулирование ценами может быть как субъект, занимающий доминирующее положение (основание привлечения к ответственности - **ст. 14.31** КоАП РФ), так и не являющийся таковым (основание привлечения к ответственности - **ст. 14.31.2** КоАП РФ).

Представляется, что данные положения дают возможность для утверждения, что ФАС России наравне с Федеральной службой по тарифам России становится органом, уполномоченным осуществлять функции государственного регулирования цен на электрическую энергию (мощность) в РФ.

Тенденцией антимонопольного регулирования в сфере энергетики является расширение полномочий антимонопольной службы за счет осуществления контрольных функций в сферах, где имеется компетенция иных органов государственного контроля.

- Другой тенденцией антимонопольного регулирования и контроля в сфере энергетики является расширение полномочий антимонопольной службы за счет осуществления контрольных функций в сферах, где имеется компетенция иных органов государственного контроля. Достаточно распространенным примером пересечения компетенции контролирующих органов является привлечение к административной ответственности организации - субъекта энергетики за нарушение установленного порядка ценообразования (как правило, это такие нарушения, как неприменение тарифа, подлежащего применению, применение тарифа, не подлежащего применению, необращение за установлением тарифа). Так, привлечение к ответственности на основании **ст. 14.6** "Нарушение порядка ценообразования" КоАП РФ является компетенцией органов, осуществляющих государственное регулирование в сфере тарифов. Однако чаще всего действия организации - субъекта энергетики, занимающего доминирующее положение, все-таки квалифицируются по **п. 10 ч. 1 ст. 10** Закона о защите конкуренции как злоупотребление доминирующим положением в форме нарушения установленного порядка ценообразования, что соответственно влечет привлечение к ответственности на основании **ст. 14.31** КоАП РФ в виде оборотного штрафа. Не совсем ясно, что является действительной причиной подобного задвоения компетенций, однако очевидно, что отсутствие отлаженного механизма взаимодействия между органами государственной власти создает ситуацию правовой неопределенности и риска квалификации любых действий субъектов энергетики в качестве нарушения антимонопольного законодательства. В этой связи заслуживает внимания практика разрешения в судебном порядке соответствующего конфликта компетенций. Так, 22 февраля 2012 г. ВАС РФ в **Постановлении** Президиума N 8433/11 отметил: "Применение одного из тарифов, установленных уполномоченным государственным органом, не связанное с включением в расчет оплаты дополнительных платежей к установленному тарифу, не может рассматриваться как нарушение порядка ценообразования. Таким образом, в действиях общества отсутствует вмененное ему нарушение установленного нормативными



правовыми актами порядка ценообразования, предусмотренного п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Кроме того, в силу подпунктов 5.3.4, 5.3.10 Положения о ФСТ России контроль за применением государственных регулируемых цен (тарифов) на электрическую и тепловую энергию... относятся к полномочиям Федеральной службы по тарифам. Таким образом, решение антимонопольного органа... и основанное на нем предписание... в данном случае вынесены с превышением полномочий".

Аналогичная ситуация складывается в сфере нарушения прав граждан - потребителей. Все чаще в качестве злоупотребления доминирующим положением квалифицируются действия субъектов энергетики, связанные с предоставлением некачественного товара или услуги, например, несоответствие энергии установленным нормативными правовыми актами требованиям. Ни в коем случае не отрицая важность принятия различных мер, направленных на обеспечение граждан энергетическими ресурсами надлежащего качества, нельзя не признать, что подобные прецеденты не имеют ничего общего с задачей развития конкуренции и обеспечения доступности товаров и услуг субъектов естественной монополии.

- Еще одной тенденцией в сфере антимонопольного контроля является использование антимонопольной службой полномочий с целью разрешения конфликтов в сфере гражданских правоотношений. Пленум ВАС РФ в своем [Постановлении](#) от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства" указал, что "требования антимонопольного законодательства применяются к гражданско-правовым отношениям... Это означает, в частности, что не подлежит признанию недействительным решение или предписание антимонопольного органа (а равно не может быть отказано антимонопольному органу в удовлетворении его исковых требований) только на основании квалификации соответствующих правоотношений с участием хозяйствующего субъекта, которому выдано предписание антимонопольного органа или к которому данным органом подан иск, как гражданско-правовых". Данное толкование ВАС РФ фактически привело к тому, что такой способ защиты прав и законных интересов, как обращение в антимонопольную службу, используется потребителями товаров, работ, услуг в сфере энергетики вместо судебной защиты. С одной стороны, обращение в антимонопольный орган с жалобой нередко действительно способствует формированию практики делового оборота, с другой стороны, создает предпосылки для неограниченного вмешательства антимонопольного органа в сферу гражданско-правовых отношений субъектов, занимающих доминирующее положение (особенно субъектов естественных монополий), а также препятствует развитию частноправовых способов защиты прав и законных интересов. При этом следует отметить, что административно-правовая процедура рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и явно инквизиционный уклон в соответствующих делах, как правило, не способствуют нормализации отношений между действительными участниками конфликта: заявителем жалобы и субъектом, обвиняемым в злоупотреблении доминирующим положением.

Еще одним фактором, требующим оценки в контексте рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в сфере энергетики, является вопрос о соразмерности мер ответственности допущенному нарушению.

Несмотря на то что в рамках третьего антимонопольного пакета в [КоАП](#) РФ были внесены изменения, направленные на дифференциацию мер ответственности в зависимости от влияния допущенного нарушения на состояние конкуренции на рынке, данные изменения пока не оказали существенного влияния на практику привлечения к административной ответственности в связи с нарушением антимонопольного законодательства субъектами энергетики. Это вызвано следующими обстоятельствами: отсутствие единой и понятной методики определения географических и товарных границ рынков для различных видов деятельности в сфере энергетики, отказ антимонопольного органа от сегментации деятельности компании на деятельность на конкурентных рынках и рынках с низкой степенью конкуренции, презумпция влияния на состояние конкуренции в силу системообразующего характера отрасли. При этом ни [Закон](#) о защите конкуренции, ни [КоАП](#) РФ не предусматривают эффективных механизмов, позволяющих существенно снизить или исключить ответственность хозяйствующего субъекта в случае устранения им последствий допущенного нарушения, а также в случае явной несоразмерности определенного антимонопольным органом размера наказания последствиям допущенного нарушения.

В связи с этим заслуживает безусловного внимания позиция, изложенная КС РФ в [Постановлении](#) от 17 января 2013 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой Общества с ограниченной ответственностью "Маслянский хлебоприемный пункт": "...при введении в качестве меры административной ответственности значительных по размеру безальтернативных административных штрафов законодатель в силу конституционных требований соразмерности и индивидуализации



юридической ответственности обязан вводить соответствующие правила назначения и исполнения административных наказаний, в том числе критерии, позволяющие надлежащим образом учитывать имущественное и финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица. Такой учет может осуществляться различными способами, в том числе путем установления "гибкой" дифференциации размера штрафных санкций, более мягких альтернативных санкций за конкретные виды административных правонарушений, а также правил замены конкретных санкций более мягкими, включая назначение административного наказания ниже низшего предела".

Диспозитивный метод регулирования, присущий гражданскому законодательству, в энергетике в значительной степени уступил место императивному методу регулирования отношений.

Остается надеяться, что сформулированный КС РФ принцип будет адаптирован и использован ФАС России в качестве универсального правила при рассмотрении административных дел, возбужденных по различным статьям КоАП РФ, связанных с нарушениями в сфере законодательства о защите конкуренции.

В заключение хотелось бы отметить, что хотя ст. 2 Закона об электроэнергетике содержит указание, что законодательство РФ об электроэнергетике включает в себя ГК РФ, в действительности диспозитивный метод регулирования, присущий гражданскому законодательству, в энергетике в значительной степени уступил место императивному методу регулирования отношений.

Императивное начало в регулировании отношений подразумевает использование таких средств регулирования, как запреты и предписания, жесткая регламентация способов и порядка реализации различных мероприятий в соответствующей сфере. К сожалению, складывающаяся модель регулирования отношений в сфере энергетики активно поддерживается антимонопольной службой и последовательно проводится в правоприменительной практике данного органа государственной власти. Вот только приведут ли антимонопольное регулирование и контроль к развитию конкуренции в соответствующей отрасли, пока остается вопросом.