Цена на инфраструктуру естественных монополий: споры, практика, методы воздействия

Д.М. Галушко
К.ю.н., генеральный директор ООО «ОрдерКом», ordercom.ru

Естественные монополии в области электроэнергетики должны публиковать на своих сайтах информацию о публичной услуге по предоставлению мест креплений на воздушных линиях электропередач (ВЛЭП) для размещения оптического кабеля (далее - "**услуга**").

За неопубликование информации, согласно правилам постановления Правительства РФ №1284 от 29.11.2014, в т.ч. реестра поданных заявлений, тарифов и методики их расчета, ч.2.6. ст.19.5 КОАП РФ предусмотрена ответственность в виде штрафа от ста восьми тысяч до пятисот двадцати тысяч рублей.

Кроме того, Статья 19.8.1 предусматривает дополнительную ответственность: штраф от ста тысяч до пятисот тысяч рублей, которая активно применяется.

ФАС России тремя решениями, опубликованными в 2021 г. признало монопольно высокими тарифы естественных монополий на услугу в 2019-2020 г. По результатам решений, от лица ФАС нарушителям выданы предписания снизить тарифы на услуги до экономически обоснованных. Решения ФАС вступили в действие и исполнены, а нарушителями цены снижены:

1. АО «ОрёлОблЭнерго» на территории Орловской обл. - в 8 раз.
2. ПАО «РосСети-Кубань» на территории Краснодарского края и республики Адыгеи - в 4 раза.
3. ПАО «РосСети-Центра»: на территории Воронежской, Тверской, Ярославской обл. - в 1,5 - 3 раза.

Крупнейшим российским владельцем опор является ПАО «Россети», которая, как естественная монополия, обязана устанавливать всем операторам равные цены.

Опоры ЛЭП достались им с советских времен. Часть опор некорректно оформлена, часть - вообще принадлежит муниципалитетам, и сдаются ими в аренду энергетикам.

***

В рамках стратегии защиты Оператора связи от неосновательных убытков, выделю 2 способа:

- Антимонопольный.
- Судебный.

Здесь необходимо предпринимать следующие шаги, чтобы не стать недобросовестным (а суд не будет защищать недобросовестное лицо):

- Собирать информацию о стоимости услуг от других владельцев инфраструктуры в данном регионе.
- Делать независимую оценку.
- Платить за свои магистральные кабели на опорах по итогам оценки.
- Обращаться в органы в ФАС. Здесь надо понимать, что при выигрыше дела, вы **можете платить по тарифу, рассчитанному в мотивировочной части решения ФАС.**

Здесь уже не Оператор, а ФАС , в т.ч работники с экономическим образованием, проверяет законность установления тарифа, запрашивает необходимую информацию.

За непредоставление информации , в т.ч. непредоставление в срок, энергетики получат штраф по ст. части 5 статьи 19.8 КоАП 50 000 - 500 000 руб.

В настоящее время ОрдерКом ведёт следующие дела в органах ФАС России:

Регион	**Энергетики, цена с НДС**	**Дата Заседания**
Омская обл.	ОмскЭлектро (508 р.)	10.11.21 = **решение, монопольно высокая цена.**

Дагестан	ПАО «Россети Северный Кавказ» (200 р.)	15.11.21
Краснодарский край	НЭСК-Электросети (297 р.)	25.11.21
Москва и область	ПАО «Россети Моск регион» (125 р.)	26.10.21 передано в ФАС
Московская обл.	АО «МосОблЭнерго» (200-100 р)	26.10.12 передано в ФАС
Оренбургская обл.	ГУП «ОренбургКоммунЭлектросеть» (226,16)	ноябрь 2021

По итогам заседаний ФАС (длится в среднем 9 мес.) устанавливается злоупотребление доминирующим положением, частью 2 статьи 14.31 КоАП РФ, штрф от 650 000 руб. с возможностью наложения оборотного штрафа. Например, на Apple - более 12 млн. долларов США.

Также, ФАС выдаёт энергетикам предписание о снижении тарифа. В **предписании** указывается: « В срок до не более 3 мес. с даты выдачи снизить стоимость до **экономически обоснованной** стоимости услуги, позволяющей получить возмещение расходов по содержанию опор, соразмерно расходам, связанным с эксплуатацией опор для размещения ВОЛС». В итоге, если энергетики не снизят тариф, они будут нести **финансовую ответственность**.

По части 2.2. статьи 19.5 КоАП, «Невыполнение в установленный срок **законного решения**, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке и совершении предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации действий, направленных на обеспечение конкуренции, - влечет наложение административного штрафа на **должностных лиц в** размере от шестнадцати тысяч до двадцати тысяч рублей **либо дисквалификацию** на срок до трех лет; на юридических лиц - **от трехсот тысяч до пятисот тыс. руб.**

По части 7 статьи 51 Закона о защите конкуренции: «7. В случае привлечения ответчика, ответчиков по делу к административной ответственности **за невыполнение в срок предписания** комиссия в течение пяти рабочих дней с даты вынесения постановления о назначении административного наказания, выносит определение об установлении **новых сроков исполнения ранее выданного предписания**. Такое определение подписывается председателем и членами комиссии и направляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении либо вручается под расписку ответчику, ответчикам или их представителям.

По части 4 статьи 51 Закона о защите конкуренции: «4. Под неисполнением в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимается исполнение предписания частично в указанный этим предписанием срок **или уклонение от его исполнения**. То есть, неисполнение предписания в срок является нарушением антимонопольного законодательства.

Таким образом, за каждое неисполнение предписания, будет выдаваться штраф, а при рецидиве - возможна **дисквалификация Генерального директора**. Это означает, что энергетики будут вынуждены снизить размер тарифа.

При взыскании неосновательного обогащения и одновременного принятия решения ФАС о снижении, последнее является основанием для снижения суммы неосновательного обогащения.

Это значит, что при взыскании судом с Ответчика неосновательного обогащения по старому тарифу, Оператор связи будет обращаться в суд по вновь открывшимся обстоятельствам, с требованием пересчитать долг по новому, тарифу, сниженному ФАС.

В рамках стратегии защиты Оператору связи также необходимо:

- Вести переговоры с владельцем инфраструктуры, предъявляя данные оценки и полученной информации об более низких ценах.

- В Суде – подавать ходатайство о проведении судебной оценочной экспертизы, отложении разбирательства до решения ФАС.

В суде есть **три рода споров** (иногда данные способы компилируются) с требованием о:

- **Понуждении** заключить договор. Здесь истцом может быть как энергетик (еще одна ссылка), так и Оператор связи. При этом, если Оператор связи не обязан заключать договор, ибо не является публичной компанией, то энергетическая компания, включённая в реестр естественных монополий в области ТЭК - обязана.

- **Взыскании** неосновательного обогащения. Срок давности три года. Он прерывается получением гарантийного письма и иных действий, свидетельствующих признание долга. Здесь надо понимать, что как естественная монополия, энергетик обязан устанавливать равный для всех тариф. Зачастую, при исках к Операторам, выясняется, что опоры принадлежат муниципальной власти, которая, сдав опоры в аренду, сохранила право размещать ВОЛС сторонних организаций. Часто в судах, энергетики, чтобы не создавать прецедента, отказываются от иска, или взыскивают частично. Затем, энергетики обращаются уже к Администрации и снова проигрывают.
  Иногда Истец требует взыскать за бездоговорное использование по тарифу **выше публичного** тарифа. Суд указывает: «Разрешая спор, суд апелляционной инстанции, выводы которого поддержал суд округа, руководствовался статьями 135, 395, 1102, 1107 ГКРФ, ФЗ от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», Правилами недискриминационного доступа к инфраструктуре для размещения сетей электросвязи. Суд пришел к выводу об обязанности ответчика как организации связи, осуществлявшей бездоговорное пользование имуществом истца в целях размещения сетей электросвязи, оплатить неосновательное обогащение исходя из **публичного тарифа истца**».

- **Демонтажа**. В требованиях о демонтаже суд отказал ПАО «Россети-МР», указав:
  «Иск заявлен по основаниям ст. 304 ГКРФ по которой: «Собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. Из текста искового заявления, пояснений в ходе судебного заседания, а также документов, приложенных к иску, не усматривается какие именно права и законные интересы истца нарушаются, не подтверждается надлежащими и допустимыми доказательствами фактическое наличие препятствия истцу в пользовании и (или) распоряжению вещью (воздушные линии), а также истец не подтвердил что размещение светильников на данных ВЛ явилось действием ответчика.

Гос. Регулирование

По итогам расширенного заседания президиума Государственного Совета Российской федерации 28 сентября 2020 г. (№ Пр-1726ГС от 24.102020 п. 8.е.) Президент поручил Правительству утвердить порядок установления единых тарифов на услуги по размещению линий и оборудования связи на

объектах, находящихся в государственной и муниципальной собственности, а также на опорах воздушных линий электропередачи и наружного освещения.

Правительство РФ перепоручило ФАС России утвердить вышеуказанный порядок (поручение Председателя Правительства Российской Федерации от 4 ноября 2020 г. № ММ-П13-14084). Это и логично, ибо согласно п.1 Положения (утверждено ППРФ от 30 июня 2004 г. N 331) ФАС занимается установлением государственных цен и тарифов на тот или иной вид продукции или сервисов, которые оказывают естественные монополии. Электроэнергетика - сфера естественный монополии, поэтому именно ФАС должно утверждать Требования к укрупненным нормативам цен (тарифов) типовых технологических решений по размещению сетей электросвязи (ВОЛС, например) на опорах ЛЭП.

ФАС Законопроектом предлагает вопрос определения цен на инфраструктуру под сети связи отдать Органам Власти в соответствующей сфере (МинЭнерго , например). Исходя из предложений ФАС, требования к укрупненным нормативам цен (тарифов) типовых технологических решений по размещению сетей электросвязи (ВОЛС) на опорах ЛЭП будет утверждать МинЭнерго. В результате данного законопроекта, будет нарушена конкуренция, так как МинЭнерго будет лоббировать интересы энергетических компаний.

Недавно ФАС России согласовало ПАО «Россети» методику расчета стоимости услуг на размещение ВОЛС на объектах сетевого комплекса, которая должна применяться во всех дочерних обществах группы «Россети».

Оценка методики неоднозначна: с одной стороны она устанавливает уверенность, что цена не будет более 75 руб. с НДС за одну опору ЛЭП 0.4 КВ (после принятия методики, все дочерние компании Россетей пришли к вышеуказанной цене). С другой стороны, методика не учитывает особенности оказания услуг, в т.ч. возможность получения Оператором связи выручки в малонаселенных местностях.

Вместе с тем, к сожалению, единственным получателем бюджетных средств из Резерва универсального обслуживания (1,2% от доходов всех Операторов от услуг связи) определён ПАО «Ростелеком», который в рамках программы «Устранение цифрового неравенства» прокладывает интернет в труднодоступные точки. Вместе с тем по данной программе Россети дают пользоваться опорами по цене 9-20 руб. за одну опору, что в несколько раз ниже, чем регулируемый тариф для остальных. Получается, Ростелеком за деньги иных Операторов получает доступ к опорам, да ещё и со скидкой 500%.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, даже если пока исков в суд со стороны владельцев опор нет, **необходимо оспаривать с цену** с использованием вышеописанной стратегии. Иначе Оператор лишается права на защиту.

Так, по делу МУП «ТВЕРЬГОРЭЛЕКТРО» к ООО «И-НЕТ» суд указал: «до обращения истца с настоящим иском в арбитражный суд ответчик не оспаривал в установленном порядке рассчитанные предприятием тарифы, продолжал пользоваться объектами инфраструктуры, ежемесячно подписывая с разногласиями по цене акты приемки выполненных работ, тем самым долгосрочно принимая оказываемые предприятием услуги по предлагаемым им ценам».