

## ПРАВО И ЭКОНОМИКА

С.А. Свирков\*

**ДОГОВОР «ПОСЛЕДНЕЙ МИЛИ»:  
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА  
И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

***Аннотация.** В статье анализируются особенности и правовая природа одной из наиболее противоречивых договорных конструкций современной электроэнергетики — договора «последней мили». Основной предпосылкой его возникновения стал существующий дисбаланс в ценовом регулировании электросетевой сферы, когда устанавливаемые государством тарифы для распределительных сетевых организаций существенно отличаются от тарифов магистральных сетевых организаций. Кроме того, применение финансово-экономической модели, которую закрепляет данный договор, направлено на улучшение финансового положения распределительных сетевых организаций. В то же время предоставление данным организациям возможности заключать договоры «последней мили» ставят потребителей в весьма невыгодное положение, поскольку последние вынуждены оплачивать услуги по передаче электрической энергии по завышенному тарифу. В статье автор критически оценивает данную договорную конструкцию, указывает, что в отсутствие законодательной легитимации данные отношения могли бы стать предметом рассмотрения органов антимонопольного регулирования. При этом делается общий вывод о том, что с правовой точки зрения заключение данных договоров может рассматриваться как форма злоупотребления правом.*

***Ключевые слова:** юриспруденция, энергоснабжение, электросеть, инфраструктура, аренда, договор, передача, тарифы, услуги, злоупотребление.*

Договор «последней мили» является своеобразным инфраструктурным соглашением, по которому МРСК (РСК) получают в аренду от ФСК<sup>1</sup> объекты электросетевого хозяйства, относящиеся к Единой национальной (общероссийской) электрической сети (далее — ЕНЭС). Чаще всего крупные потребители присоединяются к магистральным электросетям, принадлежащим ФСК. Когда же МРСК арендует у ФСК небольшой участок магистральной сети («последнюю

милю»), к которому непосредственно присоединен крупный потребитель, договор на передачу электроэнергии данный потребитель вынужден заключать с МРСК. При этом (что принципиально важно) оплата услуг осуществляется потребителем по тарифу, установленному для МРСК (РСК), который примерно в 2,5 раза выше тарифа ФСК. Из-за этого потребитель вынужден платить за передачу энергии не только ФСК, но и МРСК, притом в тариф добавляется сумма арендной платы по договору аренды участка магистральной сети.

Следует отметить, что в действующем законодательстве об электроэнергетике нашла

<sup>1</sup> МРСК (РСК) – межрегиональная распределительная сетевая компания; ФСК – ОАО «Федеральная сетевая компания единой энергетической системы».

отражение тенденция консолидации электросетевых активов под контролем ФСК (ст. 7, 8 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>2</sup>). В этой связи возникает вопрос: зачем консолидировать сети под контролем одной организации (ФСК), чтобы потом сдавать их в аренду? Очевидно, что в данном случае имеет место противоположная тенденция, суть которой весьма неоднозначна, так как законность подобных сделок может быть поставлена под сомнение<sup>3</sup>. При ограничении прав собственников объектов ЕНЭС на заключение договоров в отношении данных объектов (п. 2 ст. 7 ФЗ «Об электроэнергетике») имелись в виду явно не договоры аренды «последней мили», а договоры оказания услуг по передаче электроэнергии потребителям. Поэтому подобное использование объектов ЕНЭС прямо нарушает цели ограничения прав собственников и иных законных владельцев объектов ЕНЭС, устанавливаемого Федеральным законом «Об электроэнергетике».

Сложившуюся ситуацию сетевики оправдывают тем, что около 60% необходимой валовой выручки (НВВ) МРСК (РСК) формируется за счет платежей по высокому классу напряжения, т.е. за использование сетей, относимым к ЕНЭС. В случае исключения этих платежей из НВВ МРСК (РСК) выпадающие доходы необходимо будет компенсировать за счет увеличения тарифов на среднем и низком классе напряжения, т.е. за счет населения и бюджетных организаций. Поэтому в целях недопущения резкого увеличения тарифов для указанных категорий потребителей МРСК (РСК), присоединенных на низком и среднем классе напряжения, часть объектов ЕНЭС была передана в аренду МРСК (РСК). Однако совершенно очевидно, что это уже проблема эффективности тарифного регулирования, которая однозначно не должна решаться указанным образом.

Надо сказать, что попытки оспорить законность данных сделок предпринимались, однако судебная практика по ним была неоднозначной<sup>4</sup>. Наибольший резонанс имело судебное разбирательство по иску ОАО «Челябин-

ский электрометаллургический комбинат» к ОАО «Челябэнерго» и его правопреемнику ОАО «МРСК Урала» о взыскании неосновательного обогащения в связи с неправомерным применением при расчетах за услуги по передаче электроэнергии по сетям, отнесенным к ЕНЭС, тарифа, установленного для территориальных сетевых организаций (ТСО). ВАС РФ не усмотрел признаков неосновательного обогащения в связи с применением в расчетах за услуги данного тарифа<sup>5</sup>. В то же время было признано право потребителя заключить прямой договор с ФСК<sup>6</sup>.

Возможность заключения договоров «последней мили» была легитимирована с принятием Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по реформированию Единой энергетической системы России» от 4 ноября 2007 г. № 250-ФЗ<sup>7</sup>, которым в ст. 8 ФЗ «Об электроэнергетике» был введен п. 5. Согласно его действующей редакции до 1 января 2014 г. организация по управлению ЕНЭС (т.е. ФСК) вправе передавать в аренду территориальным сетевым организациям объекты электросетевого хозяйства по согласованию с уполномоченными федеральными органами исполнительной власти. Правила данного согласования утверждены постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1173<sup>8</sup>. Согласно этому документу согласование передачи объектов в аренду ТСО осуществляется Минэнерго России ежегодно. ОАО «ФСК ЕЭС» не позднее 1 июля года, предшествующего году, в котором планируется передать объекты в аренду ТСО, представляет в Минэнерго России заявление о согласовании передачи объектов в аренду ТСО и необходимые документы.

Данное правило обосновывалось необходимостью недопущения резкого роста тарифов на электроэнергию, поскольку именно до 2014 г. согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г.<sup>9</sup> планируется осуществление доведения тарифов на электрическую энер-

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

<sup>3</sup> Погосова З.М. Проблемы правового регулирования передачи объектов единой национальной (общероссийской) электрической сети территориальным сетевым организациям по договору аренды // Энергетика и право. Вып. 2 / под ред. П.Г. Лахно. М., 2009. С. 288–294.

<sup>4</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 25 февраля 2009 г. № 13083/08; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2009 г. № 09АП-16870/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 сентября 2008 г. № 16070/07 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 декабря 2010 г. № КГ-А40/14906-10-П по делу № А40-86667/08-134-679; решение от 12 мая 2010 г. Арбитражного суда г. Москвы // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5427.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3316.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

гию для населения до рыночного уровня в целях ликвидации перекрестного субсидирования между населением и прочими потребителями<sup>10</sup>. Эти аргументы, казалось бы, не позволяют охарактеризовать подобную практику как однозначно негативную. Однако необходимость компенсации «выпадающих» доходов (в итоге — перекрестное субсидирование) возникает в данном случае из-за неэффективной деятельности МРСК. А это, в свою очередь, является следствием неполноты проведенной реформы в электросетевой сфере, а также того, что в действующем законодательстве отношения собственности не отделены от отношений эксплуатации объектов электросетевого хозяйства, отсутствует статус независимого эксплуатанта электросети, получаемого на основании конкурса.

При этом норма, содержащаяся в абз. 2 п. 5 ст. 8 ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>11</sup>, вообще выступает в чистом виде дискриминационной. Совершенно не ясно, почему государственные холдинговые структуры должны иметь преференции по сравнению с иными сетевыми организациями. Каковы причины подобных двойных стандартов — остается загадкой. На практике распространена ситуация, когда МРСК сдают данные участки в субаренду ТСО<sup>12</sup>. Таким образом, права на электросеть (естественно-монопольный ресурс) становятся средством спекуляции, что оправдывается отсутствием в законодательстве запрета на подобные сделки.

В доктрине указывается, что данная ситуация противоречит самому статусу ТСО. Согласно ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике» он состоит в том, что ТСО — это коммерческая организация, которая оказывает услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к ЕНЭС<sup>13</sup>. Данная позиция подтверждается и положениями Методических рекомендаций ФАС России<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Федоров А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». М., 2011.

<sup>11</sup> Согласно данной норме в случае заключения договора аренды между организацией по управлению ЕНЭС и ТСО на последнее не распространяются ограничения, налагаемые на законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, и установленные п. 2 ст. 7 ФЗ «Об электроэнергетике».

<sup>12</sup> Определение ВАС РФ от 1 декабря 2008 г. по делу № 13083/08 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Погосова З.М. Указ. соч. С. 289.

<sup>14</sup> Методические рекомендации по разделению видов деятельности субъектами электроэнергетики (утв. ФАС РФ) // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2006. № 2 (ч. II) — 11 (ч. II).

Тот факт, что данные объекты передаются в аренду МРСК, никак не может влиять на установление тарифа, поскольку они не перестают быть объектами ЕНЭС. И то обстоятельство, что ФСК не может нормально осуществлять управление ими, никак не должно сказываться на потребителях.

Противоположным образом выглядит ситуация, например, в ФРГ, где Верховный суд подтвердил право потребителя на выбор точки присоединения к электросети. Согласно абз. 1 §17 Закона Германии «Об электросетевом хозяйстве» (EnWG) заявителю предоставляется право самому определять, к сети какого напряжения или трансформаторной установке какого уровня должно быть произведено технологическое присоединение<sup>15</sup>. Более детальное решение вопроса о том, к сети какого напряжения должно быть предоставлено технологическое присоединение, регулируется подзаконными актами<sup>16</sup>.

При наличии конкуренции на рынке подобная ситуация не вызывала бы больших проблем. Однако не следует забывать, что речь идет о естественной монополии, которой свойственно тарифное регулирование и которая влияет на формирование всех рыночных процессов. В данном случае имеет место явное нарушение принципа прозрачности ценообразования в сфере доступа к электросети, что с точки зрения законодательства Евросоюза является грубым нарушением антимонопольного законодательства. Думается, что этот вопрос должен быть предметом изучения ФАС РФ, а не легитимации на уровне закона (речь о п. 5 ст. 8 ФЗ «Об электроэнергетике»)<sup>17</sup>.

Данная ситуация должна квалифицироваться как злоупотребление правом по ст. 10 ГК. Так, В.П. Грибанов отмечает, что «злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения»<sup>18</sup>.

В рассматриваемом случае ФСК и МРСК реализуют собственную правоспособность посредством заключения договора арен-

<sup>15</sup> BGH, Beschl. Vom 23.06.2009.

<sup>16</sup> BR-Drs. 613/04 (Beschluss). S. 12 f.; BT-Drs. 15/5268, S. 119.

<sup>17</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 сентября 2009 г. № 09АП-16870/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 63.

ды участка сети. Однако у МРСК нет непосредственной заинтересованности в получении на свой баланс по договору аренды этих участков сетей («последней мили»), так как они сами представляют собой сетевые организации, и иные сети им не нужны по определению. Единственным интересом, который преследуют в данной ситуации сетевые организации, — это получение прибыли МРСК за счет потребителей. Интерес МРСК состоит лишь в том, чтобы получать оплату своих услуг по регулируемому тарифу с потребителей, притом, что фактически услуг потребителю РСК не оказывают. РСК не производит никаких действий по исполнению соответствующих договоров с потребителями, поскольку эксплуатацию «последней мили» чаще всего все равно осуществляют специалисты ФСК<sup>19</sup>. Более того, даже если не принимать в расчет последний аргумент, ее обслуживание не может увеличивать расходы эксплуатирующей организации в несколько раз, пропорционально разнице в тарифах на услуги ФСК и МРСК. Очевидно также, что договор не направлен на установление межсетевых связей, поскольку при его заключении имеет место обратная ситуация: потенциальный потребитель ФСК передается на обслуживание РСК.

Интерес же ФСК в сделке сводится к нулю, поскольку вместо оплаты своих услуг по тарифу от потребителя ФСК получает арендную плату по договору «последней мили», при этом продолжает осуществлять фактическую эксплуатацию арендованных РСК участков сети.

Таким образом, единственным интересом сторон сделки является не получение правового результата от ее совершения, а получение выгоды от третьих лиц (потребителей), которая обусловлена двумя факторами: 1) естественно-монопольным характером деятельности субъектов; 2) существованием значительной разницы в тарифах на их услуги. Так, А.В. Волков под злоупотреблением правом понимает «особый вид гражданского правонарушения, связанный с умышленным выходом управомоченного лица за внутренние пределы (смысл, назначение) субъективного гражданского права (определяемые в том числе критериями разумности и добросовестности) для достижения своей незаконной скрытой цели...»<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27 октября 2010 г. № Ф09-8148/10-С1 по делу № А76-5809/2010-35-184 // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>20</sup> Волков А.В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007. С. 222–223.

Следует отметить, что если не принимать в расчет законодательную легитимацию договоров «последней мили», соглашения сетевых организаций могут квалифицироваться как злоупотребление доминирующим положением по нормам Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>21</sup>. Согласно п. 5 ст. 5 данного Закона доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии. Злоупотребление в сфере конкурентных отношений в литературе предлагается выделять в особую группу злоупотреблений правом<sup>22</sup>. При этом, как указано в п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»<sup>23</sup>, запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции»).

Кроме того, в доктрине ставится вопрос о признании договоров «последней мили» недействительными как ничтожных сделок в силу ст. 168 ГК РФ и ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике», что находит отражение в правоприменительной практике<sup>24</sup>. Согласно ст. 170 ГК РФ сделка, совершенная без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, квалифицируется как мнимая сделка и является ничтожной. В рассмотренной ситуации налицо несоответствие договоров «последней мили» последствиям, которые посредством них достигаются.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>22</sup> Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2008.

<sup>23</sup> Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

<sup>24</sup> Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда г. Москвы от 11 февраля 2008 г. по делу № 09АП-17804/2007-ГК // СПС «ГАРАНТ»; решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 января 2008 г. по делу № А40-40559/07-91-375 // СПС «ГАРАНТ»; решение Арбитражного суда г. Москвы от 1 ноября 2007 г. по делу № А40-40561/07-59-318 // СПС «ГАРАНТ».



**Библиография:**

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
2. Волков А.В. Теория концепции «Злоупотребление гражданскими правами». — Волгоград, 2007.
3. Погосова З.М. Проблемы правового регулирования передачи объектов единой национальной (общероссийской) электрической сети территориальным сетевым организациям по договору аренды // Энергетика и право. Вып. 2 / под ред. П.Г. Лахно. — М., 2009.
4. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. — М., 2008.
5. Федоров А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». — М., 2011.

**References (transliteration):**

1. Gribanov V.P. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav. — M.: «Statut», 2000.
2. Volkov A.V. Teoriya kontseptsii «Zloupotreblenie grazhdanskimi pravami». — Volgograd: Stanitsa-2, 2007.
3. Pogosova Z.M. Problemy pravovogo regulirovaniya peredachi ob'ektov edinoy natsional'noy (obshcherossiyskoy) elektricheskoy seti territorial'nym setevym organizatsiyam po dogovoru arendy // Energetika i pravo. Vyp. 2. / pod red. P.G. Lakhno. — M.: Novaya Pravovaya kul'tura, 2009.
4. Porotikova O.A. Problema zloupotrebleniya sub'ektivnym grazhdanskim pravom. — M.: «Volters Kluver», 2008.
5. Fedorov A.N. Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 26 marta 2003 g. № 35-FZ «Ob elektroenergetike». — M.: «Delovoy dvor», 2011.

*Материал поступил в редакцию 21 апреля 2013 г.*