

**Евгений Родин**

партнер, руководитель Практики по проектам в энергетике юридической фирмы VEGAS LEX

Подведомственность споров, связанных с государственным регулированием тарифов в электроэнергетике в свете принятия кодекса административного судопроизводства

В последние несколько лет процессуальное законодательство претерпело ряд корректив, которые предопределили коренные изменения в практике обжалования регулируемых тарифов в судебном порядке.

В первую очередь речь, конечно же, идет об изменении подведомственности судебных споров по обжалованию нормативных правовых актов (НПА) и о принятии Кодекса административного судопроизводства РФ (КАС РФ).

До середины 2014 г. дела об оспаривании НПА рассматривались как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. Подведомственность устанавливалась соответствующими федеральными законами.

Арбитражная подсудность споров об обжаловании регулируемых тарифов в электроэнергетике, к примеру, определялась ч. 10 ст. 23.1 Федерального закона от 26.03.03 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике». Любопытно, что до сих пор эта норма осталась нетро-

нутой. До принятия КАС РФ ее наличие вызывало у правоприменителей ряд затруднений при определении подведомственности споров, связанных с государственным регулированием цен в электроэнергетике, по следующим причинам.

В соответствии со ст. 245 Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ), действовавшей до 15 сентября 2015 г., суды общей юрисдикции рассматривали заявления об оспаривании НПА полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не было отнесено федеральным законом к компетенции иных судов.

Федеральным законом от 28.06.14 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ» законодатель исклю-

чил из кодекса все положения, касающиеся процедуры оспаривания НПА, кроме дел, подведомственных судам по интеллектуальным правам.

Таким образом, в период с 28 июня 2014 г. по 15 октября 2015 г. достаточно остро встал вопрос о том, куда же все-таки идти с иском об обжаловании НПА, регулирующих вопросы ценообразования в области электроэнергетики.

С одной стороны, есть специальная норма Федерального закона «Об электроэнергетике», которая указывает на арбитражную подсудность подобных споров. Стоит отметить, что эта норма в свое время перекочевала в вышеназванный закон из Федерального закона от 14.04.95. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации».

С другой стороны, федеральный закон о внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс (АПК РФ) не просто исключил из него все положения, регулирующие про-

цедуру рассмотрения исков об оспаривании НПА, но и лишил арбитражные суды полномочий принимать решения об отмене НПА.

Суды общей юрисдикции поначалу отказывали в принятии исковых заявлений об оспаривании НПА, регулирующих вопросы ценообразования в электроэнергетике, ссылаясь на неподведомственность, однако при первом же обжаловании определения об отказе в принятии исковых заявлений отменялись.

В качестве примера можно привести дело № 33-473/2015. Верховный суд Кабардино-Балкарской Республики отказал в принятии заявления об оспаривании индивидуальных тарифов на услуги по передаче электроэнергии, сославшись на то, что подобный спор должен рассматриваться в порядке арбитражного судопроизводства.

Считая вышеуказанное определение судьи Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики незаконным, заявитель подал частную жалобу. По результатам разбирательства судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики отменила определение об отказе в принятии искового заявления и предписала принять дело к производству. При этом в своем апелляционном определении судебная коллегия указала на то, что положения ч. 10 ст. 23.1 Федерального закона «Об электроэнергетике» должны применяться с учетом требований п. 1.1 ч. 1 ст. 29 АПК РФ (в редакции Федерального закона от 28.06.14 № 186-ФЗ), поскольку редакция ст. 29 АПК РФ имеет более позднюю дату начала действия, чем положения Федерального закона «Об электроэнергетике».

Суд применил правило *lex posterior derogat priori* (последующий закон отменяет предыдущие), означающее, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии

между ними действует последующий закон. Арбитражные суды такую позицию разделяют¹.

После принятия Федерального закона от 08.03.15 № 23-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» подраздел III раздела II ГПК РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» утратил силу. Отныне процедура судебного обжалования НПА регулируется исключительно Кодексом административного судопроизводства РФ (КАС РФ).

Согласно ст. 20 КАС РФ дела об оспаривании НПА, актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, представительных органов муниципальных образований подведомственны Верховным судам республик, краевым, областным судам, судам городов федерального значения, судам автономных областей и автономных округов. Верховный суд Российской Федерации согласно ст. 21 КАС РФ рассматривает дела об оспаривании НПА Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Следственного комитета Российской Федерации, Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации, Центрального банка Российской Федерации, Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, государственных внебюджетных фондов, в том числе Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, а также государственных корпораций.

Таким образом, действующим законодательством не предусмотрена иная возможность оспаривания НПА, кроме как посредством обращения в суд общей юрисдикции.

Вместе с тем если взглянуть на все многообразие государственных актов, которые регулируют ценообразование в области электроэнергетики, можно увидеть, что далеко не все они являются нормативно-правовыми.

НПА характеризуется прежде всего тем, что он подлежит многократному применению и его действие распространяется на неопределенный круг лиц. Такими свойствами не обладает, например, приказ регулирующего государственного органа об утверждении необходимой валовой выручки (НВВ). Подобный документ распространяется на конкретную регулирующую организацию. Вместе с тем от размера НВВ напрямую зависит величина итогового тарифа, который уже будет распространяться на неопределенный круг лиц.

Более интересный пример — акты, издаваемые Федеральной антимонопольной службой (ФАС России) в рамках полномочий в области государственного регулирования тарифов. К примеру, Постановлением Правительства РФ от 05.11.03 № 674 ФАС России наделена полномочиями по рассмотрению разногласий, возникающих между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов и организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности. По результатам рассмотрения разногласий ФАС России может вынести решение об удовлетворении заявления регулируемой организации и предписание в адрес регулирующего органа субъекта Российской Федерации о включении в состав тарифа тех или иных статей затрат, которые были предметом разногласий.

Подобное решение ФАС России по своей правовой природе являет-

¹ См., например, Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.05.15 по делу № А56-88024/2014.

ся ненормативным правовым актом, поскольку применяется однократно, но при этом самым непосредственным образом влияет на размер тарифа регулируемой организации.

Согласно ч. 1 ст. 197 АПК РФ дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов должны рассматриваться арбитражными судами. Однако в 2013 г. Высший арбитражный суд Российской Федерации (ВАС РФ) внес в данное правило одну весьма любопытную коррективу.

В п. 1.2. Постановления Пленума от 30.06.13 № 58 ВАС РФ указал, что решения уполномоченного органа государственной власти в области государственного регулирования тарифов, иного органа, осуществляющего публичные полномочия, об утверждении индивидуальных тарифов для конкретных субъектов или касающиеся конкретных объектов, а также содержащие иные конкретные параметры, не являются нормативными правовыми актами. Однако арбитражный суд может признать такие решения нормативными правовыми актами, если установит, что они распространяются на неопределенный круг лиц.

Иными словами, ВАС РФ указал на то, что суд в ряде случаев может квалифицировать отдельный акт как нормативный, даже если он обладает признаками ненормативного.

Данная позиция Высшего арбитражного суда сразу же отразилась на правоприменительной практике. В качестве яркого примера можно привести судебное дело № А73-4977/2012.

В рамках упомянутого судебного дела регулируемая организация оспаривала Приказ об утверждении индивидуального тарифа на услуги по передаче электроэнергии. При этом заявитель требовал рассмотреть данное дело по правилам гл. 24 АПК РФ²,

поскольку полагал, что Приказ об утверждении индивидуальных тарифов является ненормативным правовым актом.

Данный правовой акт действительно не обладает необходимыми признаками для того, чтобы быть квалифицированным как норма-

По результатам рассмотрения разногласий ФАС России может вынести решение об удовлетворении заявления регулируемой организации и предписание в адрес регулирующего органа субъекта Российской Федерации о включении в состав тарифа тех или иных статей затрат, которые были предметом разногласий.

тивно-правовой, поскольку он распространяет свое действие только на определенный круг лиц. Суды всех трех инстанций квалифицировали обжалуемый акт как ненормативный и рассмотрели дело по правилам гл. 24 АПК РФ.

Регулирующий орган обжаловал принятые по делу судебные акты в ВАС РФ в порядке надзора, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм процессуального права, и потребовал прекратить производство по делу. В частности, Комитет по тарифам указал, что обжалуемый акт имеет признаки нормативного акта и подлежит рассмотрению в порядке, установленном гл. 23 АПК РФ.

Президиум ВАС РФ отменил принятые по делу судебные акты и направил дело на новое рассмотрение. При этом ВАС РФ отметил, что акты регулирующих органов об утверждении НВВ, долгосрочных параметров регулирования сетевых организаций, единых и индивидуальных тарифов взаимосвязаны и не могут рассматриваться в отрыве друг от друга. Поскольку в совокупности этими

документами, рассчитанными на не-однократное применение (в течение регулируемого периода), устанавливаются правовые нормы (правила поведения), обязательные для сетевых организаций, НВВ которых включена в расчет единого (котлового) тарифа на услуги по передаче электрической

энергии, потребителей услуг, а также регулируются отношения по расчетам за такие услуги применительно к неопределенному кругу лиц, подобные документы обладают признаками НПА.

Суд посчитал, что индивидуальные тарифы на услуги по передаче электроэнергии хотя и распространяются на конкретные сетевые организации, но косвенно затрагивают права и интересы неопределенного круга лиц, поскольку от их размера зависит величина котлового тарифа.

Логика довольно спорная, поскольку существующее законодательство, регулирующее порядок утверждения тарифов на услуги по передаче электроэнергии, не проводит прямых параллелей между судьбой индивидуальных тарифов и котловым тарифом. Действительно, размер котлового тарифа зависит от размеров индивидуальных тарифов, но законодатель не предписывает регулирующим органам в обязательном порядке пересматривать котловый тариф, в случае если в течение регулируемого периода будет отменен или изменен один из индивидуальных тарифов, входящих в состав котлового.

² Рассмотрение дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц.

Вместе с тем сам подход ВАС РФ к квалификации нормативного акта заслуживает внимания. При решении вопроса о том, является акт нормативным или нет, нужно руководствоваться не только оценкой индивидуальных критериев, но и оценивать регулирующее воздействие конкретного акта. С подобной логикой соглашается и Верховный суд³.

Безусловно, судебная практика по данному вопросу окончательно еще не сформировалась, однако уже сейчас правоприменителям следует принимать во внимание риск того, что при оспаривании ненормативного правового акта в арбитражном суде не исключена вероятность прекращения дела ввиду того, что суд квалифицирует обжалуемый акт как нормативный на основании оценки его регулирующего воздействия.

Возвращаясь к теме о подведомственности споров, касающихся НПА, нельзя не затронуть один очень важный вопрос: означает ли введение исключительной подведомственности подобных споров судам общей юрисдикции то, что арбитражные суды отныне не могут подвергать какой-либо оценке действующие акты.

Вопрос далеко не праздный, дело в том, что не всегда отмена НПА является целью заявителя: к примеру, при взыскании убытков или неосновательного обогащения, вызванного неверным тарифным регулированием. В таких случаях заявитель стремится восстановить имущественные интересы, а не привести нормативный акт в соответствие с действующим законодательством.

Соответственно возникает справедливый вопрос: если заявитель заинтересован в восстановлении собственных имущественных интересов, которые уже были нарушены тем или иным нормативным актом, нужно ли ему сначала обжаловать НПА в суде

общей юрисдикции, а лишь затем обращаться с имущественным иском в арбитражный суд.

С тактической точки зрения логичнее сначала оспорить нормативный акт, а потом уже подавать имущественный иск, поскольку в этом случае при рассмотрении имущественного иска заметно упрощается процедура доказывания. С другой стороны, подобная стратегия требует значительных временных затрат. Кроме того, в ряде случаев обжалование НПА в суде общей юрисдикции фактически невозможно: к примеру, если НПА прекратил свое действие за истечением срока.

Как известно, АПК РФ прямо не запрещал оспаривать НПА, которые прекратили свое действие. ВАС РФ считал, что прекратившие свое действие НПА могут быть отменены в судебном порядке, если заявитель докажет, что они нарушают его законные права и интересы даже после того, как оспариваемый акт утратил свою силу⁴.

Вместе с тем согласно ч. 1 ст. 210 КАС РФ, если на момент подачи административного искового заявления о признании НПА недействующим оспариваемый нормативный правовой акт или его оспариваемые положения прекратили свое действие, судья должен отказать в принятии административного искового заявления.

Справедливости ради нужно отметить, что еще до принятия КАС РФ Верховный суд занимал точно такую же позицию⁵.

Сейчас можно долго рассуждать о том, какая позиция правильнее, но факт остается фактом: если НПА прекратил свое действие, то отменить его в судебном порядке отныне нельзя.

Соответственно встает вопрос: если при рассмотрении имуществен-

ного иска в арбитражном суде требуется проанализировать нормативный правовой акт на предмет соответствия закону, а суд общей юрисдикции не может принять иск об оспаривании такого акта в силу прямого запрета КАС РФ, вправе ли арбитражный суд самостоятельно оценить законность такого акта.

При рассмотрении исковых требований о возмещении вреда, причиненного в результате издания НПА, вопрос о соответствии такого акта действующему законодательству обязательно включается в круг доказывания.

ВАС РФ во времена своего существования занимал очень формальную позицию, согласно которой если НПА не признан недействующим по решению суда общей юрисдикции или арбитражного суда, ни о каком имущественном требовании о возмещении вреда, причиненного в результате издания данного НПА, речи быть не может⁶. Иными словами, ВАС РФ считал, что вопрос о законности конкретного НПА должен разрешаться обязательно в рамках самостоятельного судопроизводства.

Таким образом, если следовать вышеупомянутой логике ВАС РФ, для того чтобы подать иск о возмещении имущественного вреда, причиненного в результате издания НПА, нужно иметь в наличии решение суда, которым такой акт признан незаконным.

Соответственно если вред причинен нормативным актом, который утратил свою силу по тем или иным причинам и не был своевременно оспорен, потерпевшее лицо оказывается заложником ситуации, при которой его имущественные интересы нарушены, но восстановить их нельзя, поскольку суд общей юрисдикции не может отменить недействующий нормативный акт, а арбитражный

³ См., например, определение от 22.12.15 №-КГ15-16222.

⁴ См. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.10 № 12939/09 по делу № А38-421/2009.

⁵ См. п. 11 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.11.07 № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части».

⁶ См. п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 31.05.11 № 145 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами».

суд, следуя позиции ВАС РФ, с высокой долей вероятности откажет в удовлетворении имущественного иска, поскольку нет судебного решения о признании данного нормативного акта недействующим.

Представляется, что в описанном случае арбитражный суд все-таки должен дать оценку нормативному акту, который, по мнению заявителя, нарушает его имущественные права и интересы, поскольку в ином случае заявитель фактически будет лишен конституционного права на судебную защиту.

Несмотря на то что действующее процессуальное законодательство не предусматривает права арбитражных судов своим решением признавать тот или иной нормативный акт недействующим, действующий АПК РФ не запрещает арбитражным судам давать правовую оценку нормативным актам.

В соответствии с частью 2, ст. 13 АПК РФ арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие НПА иному имеющему большую юридическую силу НПА, в том числе в случае издания его с превышением полномочий, принимает судебное решение в соответствии с НПА, имеющим большую юридическую силу.

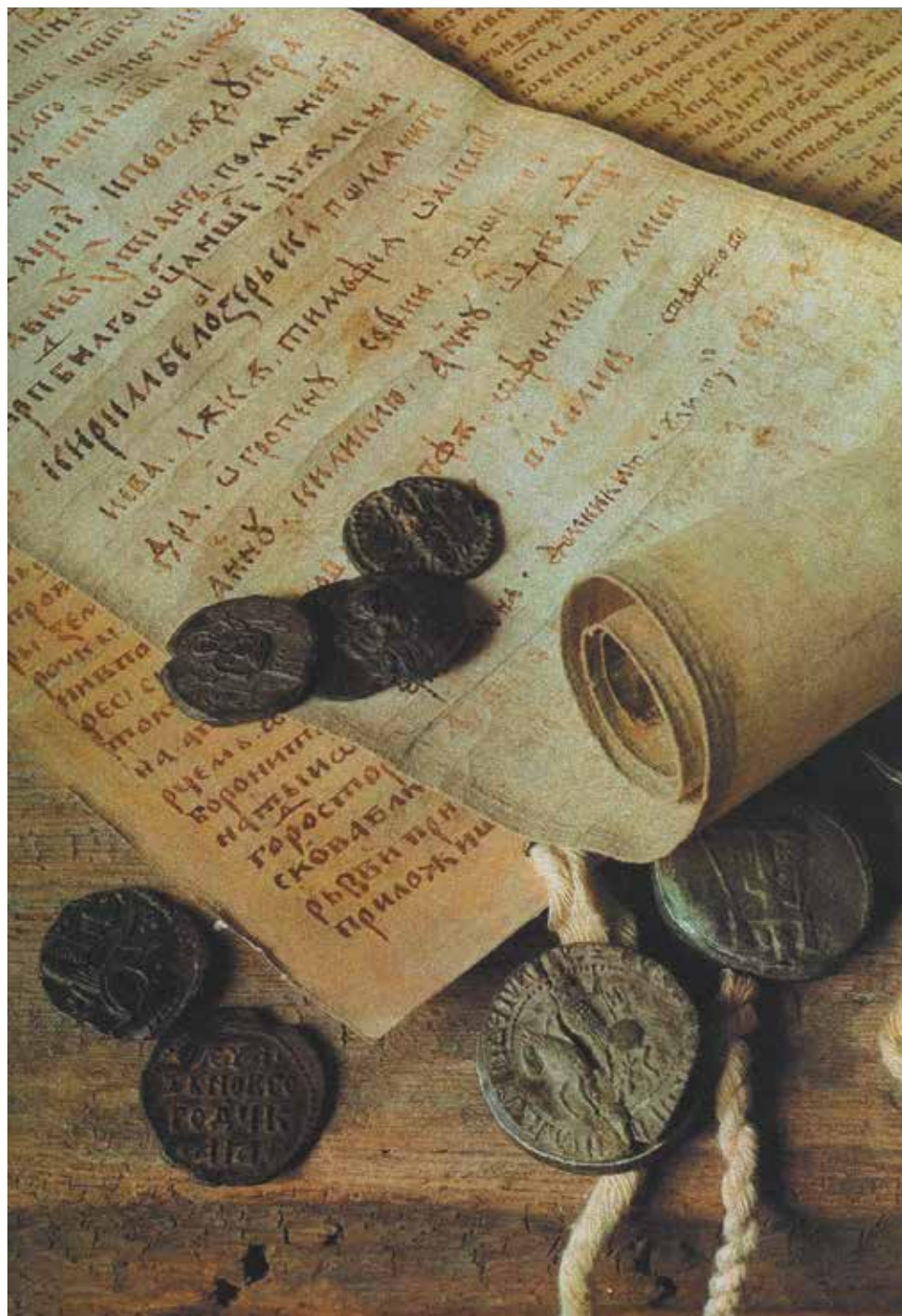
Таким образом, арбитражный суд, не отменяя нормативного акта, может проигнорировать его (если установит, что он не соответствует закону) и разрешить имущественный спор по существу.

Подобную позицию занимает Конституционный суд РФ. В частности, в своем определении от 19.11.15 г. № 2693-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «Барнаулская генерация» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 ст. 210 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» Конституционный суд указал, что проверка судом общей юрисдикции законности НПА, утративших силу к моменту обращения заинтересованного лица в суд, и при-

знание их недействующими вне связи с защитой каких-либо субъективных прав заявителя, т.е. в порядке абстрактного нормоконтроля, недопустимы.

Вместе с тем Конституционный суд указал, что утрата НПА юридической силы не является препятствием для осуществления закрепленного в ст. 46 (ч. 2) Конституции Россий-

ской Федерации права: оно может быть реализовано в других установленных законодателем для конкретных категорий дел процессуальных формах, которые обусловлены характером спорных правоотношений. Заинтересованное лицо, в частности, может защитить свои права не путем оспаривания НПА, утративших силу к моменту его обращения в суд, а об-



жалуя основанные на них решения и действия (бездействие) органов власти и должностных лиц, для признания которых незаконными нет препятствий, поскольку суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или

утвержден тариф на 2015 г., и дать оценку как отдельным его положениям, так и нормативному акту в целом, что не входит в компетенцию арбитражного суда.

Суды апелляционной и кассационной инстанций оставили дан-

чтобы не натолкнуться на вышеописанную формальную позицию арбитражных судов.

Позиция ВАС РФ, закрепленная в п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 31.05.11 № 145, согласно которой требование о возмещении вреда, причиненного в результате издания НПА, может быть удовлетворено только в случае, если такой нормативный правовой акт признан недействующим самостоятельным решением суда, была вполне объяснима.

Редакция АПК РФ, действовавшая до принятия Федерального закона от 28.06.14 № 186-ФЗ, предусматривала особую процедуру рассмотрения исков об оспаривании нормативных актов. К примеру, подобные иски должны были рассматриваться коллегиально, что не происходит, если речь идет о рассмотрении имущественного иска. Судя по всему, ВАС РФ для чистоты процесса и ввел правило: сначала отменяем нормативный акт, потом взыскиваем ущерб, причиненный данным актом. При этом чтобы не нарушать права заинтересованных лиц на судебную защиту, ВАС РФ разрешил оспаривать недействующие нормативные акты.

С учетом ликвидации ВАС РФ и принятия КАС РФ представляется, что в дальнейшем арбитражные суды все чаще будут придерживаться позиции о том, что арбитражный суд, не отменяя нормативного акта, одновременно может дать ему правовую оценку, если это необходимо для надлежащего рассмотрения конкретного дела.

Трудно не согласиться с тем, что государственное ценовое регулирование, особенно в электроэнергетике, — слишком чувствительная для государства сфера, чтобы полагаться на постепенное формирование правоприменительной практики по тем или иным вопросам. В этой связи очевидно, что правоприменительную практику необходимо стабилизировать в самые короткие сроки.

Означает ли введение исключительной подведомственности подобных споров судам общей юрисдикции то, что арбитражные суды отныне не могут подвергать какой-либо оценке действующие акты?

иного органа (в том числе утратившего силу) акту большей юридической силы, принимает решение в соответствии с последним (ст. 120, ч. 2 Конституции Российской Федерации).

К сожалению, не для всех арбитражных судов подобный правовой подход очевиден. В качестве примера можно привести арбитражное дело № А44-1931/2015.

В рамках указанного судебного спора заявитель обратился в Арбитражный суд с заявлением о понуждении регулирующего органа исполнить Приказ ФСТ России «О рассмотрении разногласий в области государственного регулирования цен (тарифов) в электроэнергетике». По мнению заявителя, по результатам рассмотрения разногласий между ним и регулирующим органом последний был обязан установить сбытовую надбавку для заявителя на 2014 г., предусмотрев средства на формирование резерва по сомнительным долгам. В связи с тем что указанный пункт приказа ФСТ регулирующей орган не выполнил, заявитель обратился в арбитражный суд.

По результатам рассмотрения дела Арбитражный суд Новгородской области отказал в удовлетворении исковых требований, указав, что для оценки обоснованности требования общества о включении спорных статей затрат в тариф общества на 2015 г. необходимо проанализировать нормативный акт, которым

ное решение в силе, однако слегка смягчили позицию. Суды вышестоящих инстанций прямо не указали на то, что арбитражные суды не могут дать оценку спорному нормативному акту, а сослались на то, что подобное требование не было заявлено истцом.

В частности, суды вышестоящих инстанций в своих постановлениях указали: *«Не отрицая право общества на выбор способа защиты нарушенного, по его мнению, права, апелляционная коллегия в данном случае соглашается с позицией суда первой инстанции о том, что для оценки обоснованности требования общества о включении не учтенных расходов на формирование резерва по сомнительным долгам 2014 г. в тариф общества на 2015 г. необходимо дать оценку этому акту, которым утвержден тариф на 2015 г., при этом такого требования обществом не заявлено».*

Описанная позиция апелляционного и кассационного судов далеко небесспорная. АПК РФ прямо не предписывает в просительной части иска заявлять отдельное требование оценить на предмет соответствия закону НПА, принятием которого были нарушены имущественные интересы истца. Однако, с другой стороны, АПК РФ подобные требования заявлять не запрещает. Пока практика по данному вопросу окончательно не сформировалась, разумно подобные требования все-таки заявлять,