

# О «МЯГКОМ ПРАВЕ» И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ В ОБЛАСТИ ЭНЕРГОСЕРВИСА

**А. В. Туликов**, заместитель генерального директора Ассоциации энергосервисных компаний «РАЭСКО»

**Ключевые слова:** энергосервисный договор (контракт), правовое регулирование, правоприменительная практика, «мягкое право», профессиональные стандарты

На сегодняшний день в России энергосервисные договоры (контракты) присутствуют во всех сферах – от бюджетного сектора и жилищного фонда до сектора регулируемых организаций, промышленности и коммерческой недвижимости. Развитию рынка энергосервисных услуг способствует решение основных проблем правового регулирования.

## О достигнутом

Реализация поручений плана<sup>1</sup> мероприятий по совершенствованию государственного регулирования в области оказания энергосервисных услуг позволило решить большую часть проблем в данной сфере. Так, благодаря изменениям, которые были внесены в требования к условиям энергосервисного контракта (далее – Требования) постановлением Правительства Российской Федерации от 1 октября

2013 года № 859, стало возможным утверждение методики<sup>2</sup> определения расчетно-измерительным способом объема потребления энергетического ресурса в натуральном выражении для реализации мероприятий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности. Данная методика открыла новые сегменты рынка энергосервисных услуг, связанные с модернизацией систем освещения зданий и установкой индивидуальных тепловых пунктов на объектах при отсутствии приборов учета.

<sup>1</sup> Утвержден Заместителем Председателя Правительства Российской Федерации А. Дворковичем 20 ноября 2014 года № 7803п-П9.

<sup>2</sup> Утверждена приказом Минэнерго России от 4 февраля 2016 года № 67.

Изменения, внесенные в Требования постановлением Правительства Российской Федерации от 1 июня 2016 года № 486, создали условия для развития финансовых услуг в области уступки прав требования по энергосервисным договорам (контрактам), а также возможности реализации проектов по переводу котельных с одного вида топлива на другой.

## О развитии правового регулирования

Энергосервисная деятельность связана с долгосрочными инвестициями. Поэтому консервативное развитие правового регулирования и, следовательно, более стабильное право в условиях устранения большей части барьеров для заключения и исполнения энергосервисных договоров (контрактов) для инвесторов важнее устранения отдельных пробелов и противоречий в законодательстве. Новые инициативы и предложения по изменению или усовершенствованию правового регулирования должны проходить обстоятельную проверку их полезности и необходимости. Важно, что такие инициативы и предложения, доведенные до принятых нормативных правовых актов, могут значительно отличаться от первоначального намерения в силу участия в процессе нормотворчества большого количества заинтересованных лиц. В конечном итоге такие нормативные правовые акты могут не только не улучшить ситуацию, но, наоборот, сделать ее еще менее выгодной, стать причиной убытков, судебных споров.

## О препятствиях энергосервису

Неоправданные препятствия для заказчиков и исполнителей энергосервисных услуг также могут создавать изменения в общих положениях нормативной правовой базы, регулирующей отношения в области закупок, бюджетные отношения либо деятельность регулируемых организаций, без учета специфики энергосервисных договоров (контрактов). Так, в приказе Минфина России № 104н<sup>3</sup>, который вступил в силу 1 января 2017 года, не были учтены особенности энергосервисных договоров (контрактов). В результате с начала 2017 года отдельные заказчики и до сих пор не могут осуществить закупки энергосервисных услуг по причине отсутствия отдельно выделенных средств в бюджете и в плане закупок.

Преграды для энергосервисного рынка также могут возникать в результате развития актов технического регулирования; в частности, в соответствии с новой редакцией СП 52.13330.2016 «Естественное и искусственное освещение» установлен ничем не обусловленный запрет на использование светодиодных источников света в дошкольных учреждениях.

В 2016 году, по данным Единой информационной системы в сфере закупок, заключен 671 энергосервисный договор (контракт), объем рынка энергосервисных услуг составил 7,4 млрд руб., то есть больше, чем за все предшествующие периоды в совокупности. Это средства, которые в основном были направлены частными инвесторами на модернизацию систем отопления и систем освещения объектов бюджетной сферы. Очевидно, что, создавая препятствия для закупки энергосервисных услуг, регуляторы снижают эффективность бюджетных расходов.

## Система разъяснений и рекомендаций

Для дальнейшего развития правового обеспечения энергосервисных услуг более рациональной основой может служить система разъяснений и рекомендаций со стороны уполномоченных федеральных органов исполнительной власти. Разъяснения и рекомендации, которые также иногда называют «мягким правом», способствуют единообразному толкованию нормативных правовых актов. К ним, в частности, относятся рекомендации<sup>4</sup> для государственных и муниципальных заказчиков, бюджетных учреждений по вопросу передачи оборудования, установленного в рамках энергосервисного договора (контракта), заказчику, в том числе в соответствии с федеральным законом № 44-ФЗ<sup>5</sup>, а также различные разъяснения Минфина России по вопросам оплаты энергосервисных договоров (контрактов).

Не все такие рекомендации являются бесспорными. Так, рекомендуемые формы<sup>6</sup> энергосервисных контрактов, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности систем внутреннего освещения, внешнего (уличного) освещения и систем отопления посредством установки индивидуальных тепловых пунктов в бюджетных организациях, в жилом секторе и организациях коммунального комплекса, и утвержденные Минэкономразвития России методические рекомендации

<sup>3</sup> Приказ Минфина России от 4 июля 2016 года № 104н «О порядке взаимодействия Федерального казначейства с субъектами контроля, указанными в пунктах 3 и 6 Правил осуществления контроля, предусмотренного частью 5 статьи 99 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"».

<sup>4</sup> Письмо Минфина России от 26 июня 2015 года № 20-06-03/1/37017.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

<sup>6</sup> Письма Минэкономразвития России от 3 февраля 2017 года № 2525-НП/Д07и и от 20 марта 2017 года № 7122-НП/Д07и.

для государственных и муниципальных заказчиков, бюджетных и автономных учреждений по вопросу подготовки энергосервисных договоров (контрактов) возлагают избыточные гарантийные обязанности на энергосервисные компании. Опять же, отсутствие у соответствующих рекомендаций статуса нормативных правовых актов оставляет сторонам энергосервисных договоров (контрактов) возможности по защите своих прав в судах и органах исполнительной власти на основе собственной аргументированной позиции.

Проблемы реализации приказа Минфина России № 104н также могли бы быть разрешены с предоставлением Минфином России разъяснений для Федерального казначейства, которые бы содержали особенности применения данного приказа при контроле размещения закупок энергосервисных услуг, в том числе в Единой информационной системе в сфере закупок. Пока на этот счет есть письмо Федерального казначейства<sup>7</sup>, в котором признается наличие технических проблем, препятствующих осуществлению полномочий при направлении на размещение плана закупок, плана-графика закупок в Единой информационной системе в сфере закупок.

### Правоприменительная практика

Еще более значимым правовым фундаментом развития рынка энергосервисных услуг является правоприменительная практика, которая интенсивно развивается. В основном юридические конфликты между сторонами вызывают вопросы качества и полноты реализации мероприятий, предусмотренных энергосервисным договором (контрактом), а также порядок измерения и верификации достигнутой экономии энергетических ресурсов. Арбитражная практика свидетельствует, что данные проблемы приводят к неплатежам со стороны заказчика, требованиям об устранении недостатков и неустойке.

Одна из особенностей данных споров заключается в том, что для их разрешения может потребоваться судебная экспертиза, проведение которой финансируется, как правило, за счет спорящих сторон в установленном арбитражным процессуальным законодательством порядке. Так, постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 3 июня 2015 года № Ф10–1546/2015 по делу № А09–323/2014 было установлено, что для привлечения энергосервисной компании в суде к ответственности за несоответствие показателей освещенности системы

уличного освещения нормативным значениям необходимо не только наличие в договоре (контракте) условий, что за такое соответствие отвечает энергосервисная компания (ЭСКО), но также соблюдение процессуального порядка оплаты и проведения экспертизы освещенности.

На сегодняшний день уже имеется несколько десятков решений Верховного суда Российской Федерации. В частности, справедливость требований ЭСКО об оплате энергосервисных услуг подтверждают определения суда<sup>8</sup>, которыми были отклонены кассационные жалобы заказчиков из различных субъектов Российской Федерации при условии, что энергосервисными компаниями в полном объеме были осуществлены мероприятия, предусмотренные контрактом, и достигнута установленная им экономия (часть экономии). Характерно, что такие решения принимались по делам, связанным с реализацией энергосервисных проектов как в бюджетной сфере, так и в сфере регулируемых организаций.

### Отдельные решения арбитражных судов в области энергосервиса

Для развития энергосервиса в жилищном фонде особую роль играет постановление Арбитражного суда Московского округа от 3 ноября 2015 года № Ф05–14772/2015 по делу № А40–147733/14, в котором суд признал<sup>9</sup>, что для заключения энергосервисного договора в отношении общего имущества многоквартирного дома согласие каждого собственника помещения в многоквартирном доме не требуется.

В деле № А12–51550/2016 постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 14 апреля 2017 года № Ф06–19817/2017 было установлено, что наличие у исполнителя энергосервисного договора гарантийных обязательств по замене некачественных светодиодных светильников еще не означает, что заказчик имеет право требовать замены неработающих светильников во всех случаях. Выход из строя светильника еще не означает, что он был некачественным и на него распространяется гарантийный случай. При этом гарантийное право должно следовать из договора, для его реализация в договоре должен быть предусмотрен порядок, содержащий, в частности, информацию о раскрытии того, на какую сторону ложится монтаж и демонтаж светильников.

В случае нарушения установленных норм и правил неприменение мер гражданско-правовой ответственности к ЭСКО не исключает возможности привлечения ее

<sup>7</sup> Письмо Федерального казначейства от 6 февраля 2017 года № 07-04-05/13-124.

<sup>8</sup> См., например: определения Верховного суда Российской Федерации от 30 марта 2017 года № 302-ЭС16-20051 по делу № А33-12515/2015, от 3 марта 2016 года № 310-ЭС16-2553 по делу № А09-3903/2014.

<sup>9</sup> На основании толкования части 4 статьи 19 федерального закона от 23 ноября 2009 года № 261-ФЗ «Об энергосбережении...» и обстоятельств дела.



к административной ответственности. Так, правомерность привлечения к административной ответственности энергосервисной компании за создание промышленных помех при осуществлении замены светильников в системе уличного освещения на светодиодные следует из постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 6 июля 2016 года № Ф07–4532/2016 по делу № А56–81123/2015, которым были оставлены в силе решения судов первой и второй инстанции, подтверждавших правомерность наложения штрафа на ЭСКО.

### Повышение компетенции участников энергосервиса

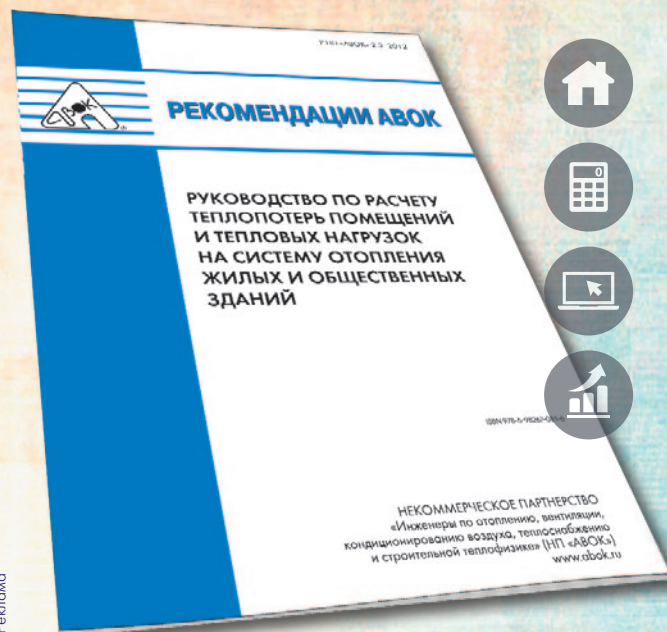
Многие юридические конфликты в данной области обусловлены недостаточным качеством и детальностью предпроектной подготовки энергосервисных проектов. С повышением компетенции заказчиков и исполнителей энергосервисных договоров (контрактов) прогнозируется снижение количества юридических конфликтов, связанных с недоработками в предпроектной фазе. Этому будет способствовать обучение и аттестация специалистов в соответствии с недавно принятым приказом Минтруда России № 188н<sup>10</sup>, а также учет данного профессионального стандарта в программах подготовки бакалавров, магистров и специалистов по строительным направлениям. В соответствии с профессиональным стандартом для квалифицированной работы в данной области специалист должен обладать комплексной компетенцией, охватывающей экономические, юридические и технические вопросы, а также вопросы измерения и верификации энергетической эффективности при реализации энергосервисных мероприятий.

В дальнейшем развитии нормативного правового обеспечения рынка энергосервисных услуг акцент будет смещаться от разработки новых нормативных правовых актов к инструментам «мягкого права» в форме разъяснений и рекомендаций федеральных органов исполнительной власти, а также к практике арбитражных судов. Уменьшению количества правовых споров, обусловленных недостаточной подготовкой энергосервисных договоров (контрактов), будет способствовать практическое внедрение отраслевого профессионального стандарта и развитие компетенций заказчиков и исполнителей энергосервисных услуг. ■

<sup>10</sup> Приказ Минтруда России от 15 февраля 2017 года № 188н «Об утверждении профессионального стандарта "Специалист по проведению энергосервисных мероприятий на объектах капитального строительства"».

# РЕКОМЕНДАЦИИ АВОК 2.3–2012

## РУКОВОДСТВО ПО РАСЧЕТУ ТЕПЛОПOTЕРЬ ПОМЕЩЕНИЙ И ТЕПЛОВЫХ НАГРУЗОК НА СИСТЕМУ ОТОПЛЕНИЯ ЖИЛЫХ И ОБЩЕСТВЕННЫХ ЗДАНИЙ



Реклама

Рекомендации предназначены для определения расчетных теплотерь отапливаемых помещений, теплоотдачи отопительных приборов и расчета нагрузки на систему отопления при проектировании, реконструкции, капитальном ремонте и модернизации жилых и общественных зданий.

Метод расчета, изложенный в рекомендациях, позволяет определить:

- трансмиссионные теплотери помещений;
- потребность в теплоте на нагрев наружного воздуха;
- внутренние тепlopоступления в помещениях;
- расчетные теплотери помещений;
- расчетную тепловую нагрузку на систему отопления;
- расчетные параметры теплоносителя, циркулирующего в системе отопления.

Рекомендации содержат уточненную методику расчета теплотерь зданий и осуществления мер по оптимизации авторегулирования подачи теплоты, что при надлежащей эксплуатации позволит предотвратить перерасход теплоты на отопление.

Приобрести рекомендации АВОК можно на сайте [www.abokbook.ru](http://www.abokbook.ru) или по телефону (495) 621–80–48