



МАРТ 2013

МОНИТОРИНГ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ: последняя миля, отрицательный небаланс, ДПМ

В настоящее время существует достаточно много вопросов к функционированию оптового рынка электрической энергии и мощности и розничных рынков.

Существуют определенные механизмы, которые не работают, ущемляют интересы бизнеса, создают дискриминационные условия для отдельных участников рынка по сравнению с остальными.

Отсутствие четкого правового регулирования в данной сфере влечет возникновение разнонаправленной судебной практики и требует дополнительного правового регулирования.

I. МЕХАНИЗМ «ПОСЛЕДНЕЙ МИЛИ» (передача объектов ЕНЭС в аренду)

Существующее правовое регулирование:

- п. 5 ст. 8 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике), устанавливающий право организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью (далее – ФСК) передавать в аренду территориальным сетевым организациям (далее – ТСО, МРСК) объекты электросетевого хозяйства по согласованию с уполномоченными федеральными органами исполнительной власти до 01.01.2014.
- Постановление Правительства РФ от 27.12.2010 № 1173 «О порядке согласования передачи объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, в аренду территориальным сетевым организациям» (вместе с «Правилами согласования передачи объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, в аренду территориальным сетевым организациям») (далее – Правила согласования; единая национальная (общероссийская) электрическая сеть - ЕНЭС).
- Приказы Минэнерго РФ о согласовании передачи объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть, в аренду территориальным сетевым организациям.



Возникающие коллизии:

«Последняя миля», то есть передача в аренду ТСО незначительных конструктивных элементов, являющихся частью объекта ЕНЭС, с последующим предъявлением потребителю завышенного регионального тарифа на услуги по передаче электрической энергии стала причиной многих судебных разбирательств. В производстве арбитражных судов РФ на разных процессуальных стадиях находятся на рассмотрении дела, связанные с уходом крупных промышленных потребителей и энергосбытовых организаций от навязываемой ТСО схемы «последней мили». Судебные разбирательства связаны как с понуждением собственника объектов ЕНЭС - ФСК к заключению договора указания услуг и обязанию фактически его исполнять, так и со взысканием Потребителями с ТСО ранее уплаченных сумм как неосновательного обогащения.

Вынося решения в пользу ТСО и отказывая в удовлетворении требований о взыскании неосновательного обогащения, суды зачастую приходят к выводу о том, что в отсутствие между ТСО и ФСК заключенного договора аренды объектов ЕНЭС, наличие «фактических арендных отношений» является единственным и достаточным основанием для взимания платы за услуги по передаче.

Вместе с тем, положения специального законодательства в области электроэнергетики, предусматривают, что наличие «фактических арендных отношений» не является и не может являться основанием для возникновения у ТСО законного права на оказание услуг по передаче посредством использования объектов ЕНЭС. Таким основанием может быть только законное владение, т.е. в рассматриваемом случае, только владение, основанное на действующем договоре аренды.

Разнонаправленная судебная практика не способствует выработке единого подхода в разрешении сложившейся ситуации, поэтому действующие нормативно-правовые акты требуют уточнения и корректировки.

Недостатки модели «последней мили»:

- Положения нормативных правовых актов выступают в качестве основания для совершения юридически значимых действий (передачи соответствующего имущества в аренду): ФСК при расторжении договоров с потребителями ссылается в качестве основания на решение Минэнерго РФ о согласовании передачи имущества.
- При применении нормативного правового акта принимаются неправомерные или необоснованные решения: Минэнерго РФ при согласовании передачи в аренду не учитывает наличие между ФСК и потребителями действующих договоров оказания услуг по передаче электрической энергии.
- Искривление смысла положений нормативного правового акта при его применении: услуги по передаче электрической энергии (мощности) представляют собой комплекс организационно и технологически связанных действий, поэтому предметом договора аренды объектов электросетевого хозяйства между ТСО и ФСК может быть объект ЕНЭС только как самостоятельная индивидуально-обособленная вещь, при аренде которой используются ее индивидуально-потребительские свойства. На практике в аренду передаются элементы (части) объектов ЕНЭС, самостоятельное функционирование которых в целях оказания услуг по передаче электрической энергии невозможно.
- Коллизия норм права и неполнота в правовом регулировании: действующие нормы, определяя критерии отнесения объектов электросетевого хозяйства к ЕНЭС (Постановление Правительства РФ от 28.10.2003 № 648 «Об утверждении Положения об отнесении объектов



электросетевого хозяйства к единой национальной (общероссийской) электрической сети и о ведении реестра объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть») не устанавливают перечень случаев, когда в аренду можно передать часть объекта ЕНЭС. На практике в аренду передаются конструктивные элементы, не являющиеся объектами ЕНЭС.

- Передача элементов (частей) объектов ЕНЭС в аренду осуществляется только в юридическом смысле, на бумаге, поскольку фактическая передача во владение арендатору этих элементов невозможна в силу конструктивных и технологических особенностей оборудования. Как следствие, ТСО не имеет возможности фактически осуществлять комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической энергии через технические устройства электрических сетей, то есть не имеет фактической возможности оказывать услугу.

Выводы

Анализ нормативных актов, регулирующих взаимоотношения по вопросу «последней мили» и сложившейся судебной практики позволяет выработать следующие меры по усовершенствованию законодательства и правоприменительной практики:

- Определить понятие «объект ЕНЭС» и установить критерии наличия (отсутствия) возможности оказания услуг по передаче электрической энергии с использованием объектов ЕНЭС как комплекса организационно и технологически связанных действий, не допускающие передачи в аренду таких объектов электросетевого хозяйства (их частей), с использованием которых оказание соответствующих услуг невозможно.
- Устанавливать возможность оказания услуг по передаче электрической энергии по ЕНЭС только законным владельцем объектов ЕНЭС. Определить последствия отсутствия у исполнителя услуг законных прав в отношении объектов ЕНЭС: договор оказания услуг по передаче электрической энергии, заключенный между таким лицом и потребителем (энергосбытовой организацией) является недействительным (ничтожным).
- Допускать односторонний отказ исполнителя от договора оказания услуг по передаче электрической энергии (мощности) только в случаях, устанавленных в действующем законодательстве (в случае, если сетевой организации стало известно о неисполнении покупателем (заказчиком по договору оказания услуг) своих обязательств по договору купли-продажи электрической энергии – абзац 4 п. 2 ст. 26 Закона об электроэнергетике). Определить, что заключение договора аренды между ФСК и ТСО в отношении оборудования, входящего в ЕНЭС не является основанием для расторжения, изменения или прекращения действующего договора оказания услуг по передаче электрической энергии (мощности) между ФСК и потребителем (энергосбытовой организацией).
- Закрепить в действующем законодательстве (Правила согласования), что принятие ненормативных правовых актов о согласовании передачи объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС, в аренду ТСО, с нарушением порядка, устанавленного действующим законодательством РФ, создание в любой форме препятствий для законного осуществления потребителем услуг по передаче электрической энергии своей предпринимательской деятельности и исполнения действующих договоров, заключенных им с ФСК, является нарушением его прав.



- В целях выработки единообразного подхода к порядку расчетов за оказание услуг по передаче электрической энергии посредством сетей, не принадлежащих сетевой компании на законном основании и отнесенных к ЕНЭС Высшему арбитражному суду РФ следует обобщить имеющуюся судебную практику и выработать рекомендации о порядке применения арбитражными судами правовых актов при рассмотрении споров связанных с «последней милей».

II. УВЕЛИЧЕНИЕ ФИНАНСОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПОТРЕБИТЕЛЯ, являющегося покупателем по свободному договору, заключенному с поставщиком-гидроэлектростанцией во второй ценовой зоне, при расчете фактических обязательств по договорам купли-продажи, заключенным по итогам конкурентного отбора мощности.

Существующее правовое регулирование:

- абзац 5 п. 116 и абзац 10 п. 123 «Правил оптового рынка электрической энергии и мощности», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 (далее – Правила оптового рынка).

Возникающие коллизии:

Потребители электрической энергии, заключившие с продавцами на оптовом рынке договор купли-продажи электрической энергии и мощности, в результате введения предусмотренной абзацем 5 п. 116 и абзацем 10 п. 123 Правил оптового рынка надбавки к цене мощности, приобретаемой на оптовом рынке по результатам конкурентного отбора мощности, вынуждены доплачивать за обязательную покупку мощности.

Предусмотренная Правилами оптового рынка надбавка к цене на мощность противоречит механизмам определения рыночных цен на электрическую энергию, складывающихся под воздействием спроса и предложения, методам государственного регулирования цен на мощность, а также принципам организации оптового рынка, установленным в Законе об электроэнергетике. Применение указанной надбавки не соответствует условиям доступа на товарный рынок, установленным Законом о защите конкуренции.

Недостатки существующей модели:

- Наличие противоречий в нормативных правовых актах, регулирующих однородные отношения, принятых в разные периоды: Законом об электроэнергетике установлены механизмы определения рыночных цен складывающихся под воздействием спроса и предложения рыночных цен, а положения абзаца 5 п. 116 и абзаца 10 п. 123 Правил оптового рынка устанавливают правила обязательного применения надбавки к рыночным ценам, которые в законе не указаны.
- Применение положений абзаца 5 п. 116 и абзаца 10 п. 123 Правил оптового рынка приводит к ограничению права участников оптового рынка на заключение свободных договоров (невозможности использования данного инструмента), поскольку заключение свободного договора всегда будет связано с появлением дополнительных финансовых обязательств.
- Отсутствие единообразной практики применения указанных норм Правил оптового рынка в ВАС РФ и арбитражных судах.



Выводы

В целях совершенствования действующего механизма ценообразования на оптом рынке электрической энергии представляется целесообразным привести положения Правил оптового рынка в соответствие положениям Закона об электроэнергетике, исключив положения, не соответствующие установленному законом механизму определения цен по соответствующим договорам исключительно под воздействием спроса и предложения участников рынка.

III. ДОГОВОРЫ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ МОЩНОСТИ (ДПМ)

Существующее регулирование:

- Правила оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 (далее – Правила оптового рынка)

Недостатки:

- Наличие противоречий между нормативными правовыми актами общего характера и нормативными правовыми актами специального характера, регулирующими однородные отношения: противоречие между нормами ГК РФ, регулирующими отношения по договорам купли-продажи в части необходимости обеспечения передачи товара, и положениями Правил оптового рынка, устанавливающими необходимость приобретения покупателем мощности по ДПМ вне зависимости от наличия (отсутствия) технической возможности передачи электрической энергии (мощности).
- Неполнота в правовом регулировании отношений: положения Правил оптового рынка содержат специальное требование к продавцу по ДПМ, им может быть только компания, созданная на основании решений Правительства РФ путем реорганизации дочерних и зависимых акционерных обществ ОАО «РАО «ЕЭС России», исключая возможность участия в ДПМ в качестве продавца всех иных субъектов оптового рынка.

Выводы

В целях оптимизации применения ДПМ как механизма гарантирования реализации инвестиционной программы при строительстве и вводе новых генерирующих мощностей и уменьшения финансового бремени потребителей электрической энергии, целесообразно принять следующие меры по усовершенствованию законодательства:

- Исключить обязанность покупателей по ДПМ оплачивать мощность, которая не может быть поставлена исходя из технологической схемы присоединения энергопринимающего оборудования.
- Ввести критерии замены, изменения субъектного состава продавцов по ДПМ, предусмотрев возможность участия иных субъектов энергетики, включая крупных потребителей, в качестве продавцов по договорам о предоставлении мощности.
- Установить случаи, определяющие возможность и порядок продажи генерирующих объектов, включенных в перечень, определенный Правительством РФ, или отчуждения их иным способом, передачи в аренду или в иное владение и пользование, включая внесение их в качестве вклада по договору простого товарищества, а также определить в качестве последствия совершения указанных сделок изменение (снижение, прекращение)



обязательств лица, получившего право распоряжения мощностью, произведенной на таком генерирующем объекте, по заключенным им договорам о предоставлении мощности, в которых такое лицо выступало покупателем. Предусмотреть возможность применения правил, установленных настоящим пунктом, в случае продажи генерирующих объектов, включенных в перечень, определенный Правительством РФ, или отчуждения их иным способом, передачи в аренду или в иное владение и пользование к лицам, являющимся аффилированными и лицам, входящим в одну группу лиц, с лицом, получившим право распоряжения мощностью, произведенной на соответствующем генерирующем объекте, если группы точек поставки таких лиц расположены в границах одной ценовой зоны оптового рынка.

- Разработать критерии изменения перечня генерирующих объектов, определенных Правительством РФ, наличие которых в составе ЕЭС России исходя из их месторасположения, технических и иных характеристик необходимо в целях надежного и бесперебойного снабжения потребителей электрической энергией (включение, исключение объектов).

Ключевые контакты



Тарас Рабко

Партнер
taras_rabko@epam.ru
www.epam.ru



Сергей Усталов

Старший юрист
sergey_ustalov@epam.ru
www.epam.ru

Практика энергетики

Адвокатское бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» – одна из немногих юридических фирм в СНГ, в которых создана специализированная практика по электроэнергетике. Юристы нашей практики обладают многолетним опытом в области права и глубоким пониманием экономической и технической составляющих отрасли.

Бюро активно участвует в законотворческой деятельности, отвечая на вызовы несформированной правовой среды и потребности инвесторов в создании прозрачных и понятных условий работы. Оно консультирует крупные российские и международные компании по вопросам, связанным с функционированием оптового и розничных рынков электрической энергии и мощности, и сделкам по приобретению и продаже энергетических активов. Бюро также имеет обширный опыт представления клиентов в спорах, связанных с их деятельностью на оптовом и розничных рынках электроэнергии и мощности.

Качество работы «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» в области электроэнергетики подтверждено рекомендациями юридических рейтингов Chambers Europe (Великобритания) и «Право.RU-300» (Россия).



Подписка и отказ от подписки

Данный документ подготовлен в информационных и образовательных целях и не является юридической консультацией или заключением. Бюро не несет ответственности за неблагоприятные последствия использования бюллетеня любыми лицами.

Вы получили эту информацию, так как данная тематика может представлять для вас интерес. Если данная информация была направлена вам по ошибке, приносим наши извинения и просим направить отказ от рассылки.

Чтобы отказаться от получения рассылок «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» об изменениях в законодательстве, пожалуйста, ответьте на это письмо с темой [Unsubscribe](#).

Для включения нового адресата в число получателей рассылки необходимо ответить на это письмо с темой [Subscribe](#).