

УДК – 347
ББК – 67.404

КУТАФИН Дмитрий Олегович,
кандидат юридических наук
e-mail: dokutafin@gmail.com

12.00.07 - Корпоративное право; энергетическое право; 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное частное право

К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ РЫНКА ЭЛЕКТРИЧЕСКОЙ ЭНЕРГИИ (МОЩНОСТИ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. Энергетика, будучи важнейшей частью современных международных правоотношений, представляет собой область хозяйственно-экономической деятельности человека, совокупность больших естественных и искусственных подсистем, служащих для преобразования, распределения и использования энергетических ресурсов всех видов. Ее целью является обеспечение производства энергии путем преобразования первичной, природной, энергии во вторичную, например в электрическую или тепловую энергию.

Ключевые слова: энергетика, энергия, энергетическое право, электрическая энергия, мощность, энергетический ресурс, инвестиции, агентский договор.

KUTAFIN Dmitry Olegovich,
candidate of jurisprudence
e-mail: dokutafin@gmail.com

THE QUESTION OF THE DEVELOPMENT OF THE MARKET OF ELECTRIC ENERGY (CAPACITY) IN THE RUSSIAN FEDERATION

Abstract. Energy, being the most important part of modern international relations, is an area of economic activity of the person, set of large natural and artificial subsystems serving for conversion, distribution and use of energy resources of all kinds. Its purpose is to ensure the production of energy by converting primary, natural energy into the secondary, such as electric or thermal energy.

Keywords: energy, energy, energy law, electric energy, capacity, energy resource, investment, Agency contract.

Роль и значение энергии, энергетики в том числе, в повседневной жизни и правового регулирования отношений в этой сфере явились причиной возникновения на исходе XX в. особого направления правовых научных исследований – энергетического права. Начиная с 1970-х гг., когда страны Запада столкнулись с последствиями крупномасштабного нефтяного эмбарго, вопросы энергетики стали неотъемлемой частью исследований мировой политики и экономики [1, с. 86].

Долгосрочный рынок мощности начал работу в полном объеме с 1 января 2011 г. Ранее, в 2010 г., была проведена договорная кампания по подписанию договоров предоставления мощности (ДПМ) субъек-

тами электроэнергетики. Запуск рынка стал одним из важнейших событий в реформе электроэнергетики, способствовавшей развитию отрасли и привлечению инвестиций. Общая сумма инвестиционных средств, направленных на строительство и реконструкцию энергообъектов в 2011 г., составила более 1 трлн. руб., что на 54% превышает показатели предыдущего года [4].

В пункте 36 Правил оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 31 августа 2006 г. № 529, было предусмотрено создание нового рынка готовности, торговля готовностью (продажа готовности).

В 2011 г. состоялось большое количество значимых пусков новых и реконструи-

рованных энергообъектов. Были введены в эксплуатацию энергоблоки, в том числе на Яйвинской и Среднеуральской ГРЭС, Сургутской ГРЭС-2, Невинномысской ГРЭС, Саяно-Шушенской ГЭС, Калининской АЭС. Завершено строительство первой очереди Богучанской ГЭС. Всего в 2011 г. было введено примерно 6 тыс. МВт новых мощностей [9]. Для сравнения: это около половины общего потребления мощности в крайне энергоемкой Московской энергосистеме [6].

В электросетевом комплексе по итогам года было введено более 22 тыс. км линий электропередачи и около 26 тыс. МВА трансформаторной мощности, что на 10% и 25% соответственно выше показателей предыдущего года [10].

Стандартные формы договоров о предоставлении мощности (ДПМ), а также стандартные формы агентских договоров, обеспечивающих заключение и исполнение ДПМ, утвердил Наблюдательный Совет НП «Совет рынка».

Утвержденные стандартные формы ДПМ определяют дату начала и период поставки мощности, объем предоставляемой мощности, цену и порядок оплаты мощности, ответственность и порядок обеспечения обязательств по договору, порядок передачи прав и обязанностей по договору, а также порядок разрешения споров. Сторонами – участницами ДПМ являются: поставщик и покупатель мощности, НП «Совет рынка», ОАО «Администратор торговой системы», ЗАО «Центр финансовых расчетов» (ЗАО ЦФР, ЦФР) и ОАО «Системный оператор ЕЭС». Конструкция ДПМ предусматривает, что поставщик мощности (ОГК/ТГК) заключает агентский договор с ЗАО ЦФР, которое обязуется в интересах, от имени и за счет поставщика заключать ДПМ с покупателями мощности [1, с. 86].

Утверждение двух форм ДПМ и агентских договоров – для мощностей, введенных в эксплуатацию до 1 января 2011 г., и мощностей, введенных в эксплуатацию после 1 января 2011 г., – обусловлено тем, что для второго типа генерации, согласно агентскому договору, предусматривается обязанность информирования ЦФР о вы-

полнении инвестиционных программ и ответственность за нарушение порядка предоставления информации. В числе основных отличий новых ДПМ: закрепление обязательств по поставке мощности от генераторов непосредственно покупателям – участникам оптового рынка, введение ответственности за нарушение сроков поставки мощности в связи с невыполнением инвестпрограмм [8, с. 266, 267].

Представляется, что это должно стимулировать компании к выполнению взятых на себя инвестобязательств. Рынок готовности и торговля готовностью (продажа готовности) условно названы рынком мощности, торговлей мощностью, продажей мощности. Это не может означать, что предметом рынка является именно мощность как физическая величина, поскольку мощность в физическом смысле сама по себе не может быть отчуждена (как, например, скорость).

Не является предметом торговли на созданном рынке готовности и непосредственно реальный товар, которому соответствует физическая величина – электроэнергия. Готовность к отпуску и сбыту связана с мощностью как физической величиной: с показателями наибольшей установленной мощности энергопроизводящего оборудования, с необходимой покупателю электрической мощностью. Вследствие этого, чтобы соотнести торговлю готовностью с конкретным физическим показателем, которым характеризуется эта готовность, и с конкретным товаром, который готовы продать, и были выбраны условные наименования.

Соответствующие экономические отношения, на наш взгляд, правильнее было бы именовать «куплей-продажей квоты (брони) на мощность». В пункте 42 Правил оптового рынка (п. 36 новой редакции Правил переходного периода) указано: «... осуществляется торговля мощностью – особым товаром». В данном случае имеется в виду не товар как вещь в понимании, изложенном в п. 1 ст. 454 ГК РФ, а товар как любое экономическое благо, способное к обороту, включая имущественное право. Заключение регулируемого «договора купли-продажи» мощности не означает, что предме-

том договора является товар как вещь [1, с. 88].

Содержание договора связано с оборотом имущественных прав. Прямое упоминание о «торговле» в нормативном акте, заключение на рынке регулируемых договоров, условно называемых «куплей-продажей мощности», указывает, что соответствующее право, в силу прямого указания в нормативном акте, следует считать возникающим первоначально именно у энергопроизводителя (генератора), даже с учетом того, что у него это будет, по существу, право к самому себе.

Соответствующее право публично укрепляется путем подтверждения тарифным органом показателей установленной мощности, установления тарифа «на мощность», а также балансирования производителей и покупателей, их взаимного прикрепления по стоимости «мощности».

Без изложенных особого указания в нормативном акте и публичного укрепления права самостоятельный гражданский оборот права по кватному типу, включая переход этого права от энергопроизводителя (право к самому себе) к покупателю, был бы оспоримым и не имел бы четкого обоснования. Величина мощности, определяемая в договорах, обеспечивающих поставку электрической энергии, представляет собой количество электрической энергии, которое покупатель вправе получить (потребить) в каждый момент времени, а генератор обязан обеспечить возможность получения (потребления) такого количества электрической энергии в каждый момент времени. В этом смысле мощность можно рассматривать как условие о количестве электрической энергии.

Предоставление генератором покупателю определенной величины мощности как обязанность генератора обеспечить покупателю в любой момент времени возможность потребления количества электрической энергии, соответствующего указанному в договоре значению величины мощности с точки зрения новой модели оптового рынка, можно рассматривать как услугу генератора. Мощность не подпадает под понятие вещи как материального, осязаемого объекта. Мощность также не

отнесена гражданским законодательством к категории вещей, как это, по мнению некоторых авторов, подпадает под закрепленное в ст. 128 ГК РФ «иное имущество» в отношении электрической энергии (ст. 539 и др., § 6 гл. 30 ГК РФ).

Вследствие этого, по мнению автора статьи, понятие «мощность» невозможно безоговорочно отнести ни к категории услуг, ни к категории вещей [8, с. 264].

В случае отнесения мощности к категории вещей необходимо закрепить такую фикцию в гражданском законодательстве (аналогично тому, как это сделано, опять же по мнению отдельных авторов, в отношении электрической энергии). В отраслевое законодательство об электроэнергетике, в том числе в законодательство о ценообразовании, необходимо внести изменения, отражающие это положение, т.е. подход к мощности как к самостоятельному товару. Покупатели получают электрическую энергию на оптовом рынке при условии предоставления им величины мощности, определенной в соответствии с Правилами оптового рынка в зависимости от его заявленного планового потребления.

Энергетическая компания создает генерирующее оборудование и поддерживает его в состоянии эксплуатационной готовности не в чужом интересе, а в своем собственном предпринимательском интересе. Оборудование должно быть работоспособным не для того, чтобы потребитель мог включить свет в своей квартире (это отдаленный и косвенный результат готовности), а для того, чтобы сама энергетическая компания могла произвести и продать, т.е. выдать в сеть, электрическую энергию. Иными словами, в своем строгом смысле генерирующая мощность – это не услуга потребителям, не товар на рынке, а элемент предпринимательской деятельности, элемент подготовки к выходу на рынок. Он имеет общественную и коммерческую ценность.

Системный анализ соответствующих, адекватных, близких к рассматриваемым отношений – «состояние готовности» – в том или ином его виде свидетельствует о том, что оно уже стало обыденным объектом возмездных гражданских отношений обязательственного характера. С граждан-

ско-правовой точки зрения приведение должником самого себя в «состояние готовности» к передаче товара или оказанию услуги, а также поддержание такого состояния само по себе является услугой, которую должник оказывает кредитору – клиенту.

Оплачивая состояние готовности, кредитор не приобретает право пользования имуществом должника, но приобретает право требования о передаче в будущем товара, оказании услуги, предоставлении имущества в пользование. Такая передача товара или оказание услуги имеет своим основанием другое и вполне самостоятельное требование кредитора, которое, может быть, и не осуществлено. В этом смысле сделка о приведении должника в состояние готовности одновременно напоминает и опцион, и фьючерс (запродажу или контрактацию), и соглашение о приобретении эксклюзивных прав на обслуживание [1, с. 87].

Логическая подмена понятия готовности произвести товар или услугу понятием самого товара или услуги произошла именно вследствие исключительной социальной ценности обеспечения надежного энергоснабжения. Поскольку все хотят пользоваться электрической энергией, все должны оплачивать готовность энергокомпаний к ее производству. Но оплачивать можно по-разному – в составе платы за саму электрическую энергию или отдельным платежом за мощность [7; 3, с. 33].

Возникнув однажды, идея отождествления готовности к производству товара или услуги с самим товаром или услугой приобрела значительные перспективы. Она завоевывает все новые и новые рубежи. Не в последнюю очередь благодаря стараниям налоговых органов, которые понятие товара или услуги трактуют не в гражданско-правовом, но в фискальном смысле, подразумевая под продукцией в форме товара или услуги любое действие, которое влечет за собой возникновение затрат, покрываемых платежами со стороны третьих лиц.

Сила влияния налогового законодательства на гражданские отношения такова, что теперь и цивилисты вынуждены задуматься над тем, как включить состояние готов-

ности оборудования (точнее, состояние готовности субъекта) в общую классификацию оборотоспособных объектов права. Речь при этом вовсе не идет только о генерирующей мощности электростанций.

В качестве «ближайших родственников» генерирующей мощности, имеющих правовую конструкцию, похожую на нее, можно привести состояние готовности, уже давно являющееся традиционным объектом договорных отношений в странах англо-американской традиции частного права. Плату за готовность – *availability fee* – вносят клиенты водоснабжающих и мусороуборочных компаний, чья деятельность также признана имеющей особую социальную значимость. Интересные примеры введения платы за эксплуатационную готовность автомобильных дорог можно привести из практики западных рынков. Нечто подобное планируется ввести у нас, в Российской Федерации [8, с. 266, 267].

Широкие формы приобрело введение так называемой абонентской платы – по сути, платы за готовность по первому требованию клиента предоставить ему товар или оказать услугу. Всем известны договоры об абонентском обслуживании юридическими фирмами. Клиенты платят за некое состояние готовности юриста к оказанию услуги вне зависимости от того, будет ли услуга оказана фактически [2].

Рассматривать «куплю-продажу мощности» как «организационный договор» на электроэнергию ошибочно, поскольку речь идет о торговле возможностью, которая может как осуществиться, так и не осуществиться (и в полном объеме в каждый момент времени осуществиться заведомо не может). За «готовность-возможность» производится оплата. По организационному договору обязательств и оплаты нет.

Было бы ошибочно, усмотрев определенные действия производителя по поддержанию готовности, считать эти действия услугой. При услугах осуществляются определенные действия в отношении потребителя или его товаров (вещей), а в рассматриваемой ситуации каких-либо конкретных действий в отношении именно покупателя (всего круга покупателей) нет, есть только действия в отношении оборудо-

дования производителя. Кроме того, в новой редакции Правил нет упоминания о каких-либо услугах, тогда как имеется прямая ссылка на «право». В законодательные и иные нормативные акты, а также в формы документов на регулируемом рынке в дальнейшем предполагается внести ряд уточнений в связи с изложенным нами ранее.

Применительно к генерирующей мощности указание на «право» прямо содержалось в п. 36 Правил переходного периода. В пункте 42 Правил оптового рынка говорится о возникновении «права требовать его надлежащего исполнения в соответствии с условиями заключенных договоров купли-продажи (поставки) мощности».

С точки зрения гражданского права имущественное право – «право» в субъективном смысле (притязание) – это установленная законом возможность требовать определенного поведения (фактического состояния) от другого лица (других лиц). Любому притязанию соответствует определенный интерес, причем интерес именно самого обладателя права (притязателя), а не иного лица, или обезличенный [2].

«Имущественное» право-притязание, предметом которого является конкретная экономическая выгода, имеющая самостоятельную фактическую оборотоспособность (правовая оборотоспособность может отсутствовать вследствие запрета блага в обороте). Самостоятельная фактическая оборотоспособность означает возможность присвоения данного блага (в отличие от естественно-общедоступных благ, например атмосферного воздуха) и предоставления его другим лицам (что не следует смешивать с отчуждением, поскольку отчуждение возможно только в отношении вещей и денег) [5].

Имущественные права могут быть выражены ценными бумагами (документарными), а также существовать в бездокументарной форме (так называемые бездокументарные ценные бумаги или имущественные права как таковые).

Предметом имущественного права может быть и реальное, и подразумеваемое мыслимое благо. Таковы, в частности, права, возникающие из срочных сделок на раз-

ницу цены. Представляется, что таковым является и рассматриваемое право на готовность. Имущественные права могут быть самостоятельным предметом оборота: как в случае с особыми неотчуждаемыми объектами (предметами) прав (права на работы, услуги, объекты интеллектуальной собственности), так и в случае с подразумеваемостью, мыслимостью объекта права (срочные сделки на разницу цены, рассматриваемая торговля готовностью) оборот прав функционально заменяет оборот объектов.

Непосредственно экономические блага (выгоды) «первого порядка» (товары, работы, услуги, электроэнергия и т.п.) не являются предметом торговли имущественными правами.

Обязательственными (относительными) имущественными правами они становятся, когда связывают притязателя с конкретным лицом и экономический интерес удовлетворяется через действия (бездействие) конкретного обязанного лица. Действия, как следует из ст. 307 ГК РФ, могут заключаться не только в передаче имущества, выполнении работ (оказании услуг) и т.п., но и в установлении любого фактического состояния («иные действия или воздержание от их совершения»). Абсолютными (исключительными) имущественными правами они являются, когда притязатель связан с неопределенным кругом всех иных лиц и его экономический интерес удовлетворяется через их пассивное бездействие, они воздерживаются от нарушения права. В обороте находятся чаще всего обязательственные (относительные) права. Согласно Правилам оптового рынка, в ценовых зонах оптового рынка предусмотрено восемь механизмов торговли мощностью и восемь видов договоров, юридически опосредующих эти механизмы [7; 3, с. 33].

Следует отметить, что минерально-сырьевой комплекс России на протяжении многих десятилетий является основой нашей экономики. Сегодня в России добывается более 150 видов полезных ископаемых, из которых 29 относятся к стратегическим. В целом созданная поколениями геологов сырьевая база позволяет обеспе-

чить потребности хозяйственного комплекса страны и экспортные поставки, по меньшей мере, в течение ближайших 40 лет [1, с. 89].

Существенным подспорьем в этом деле являются сланцевая нефть и сланцевый газ, о которых так много пишут в последнее время. Управление энергетической информации США (EIA) впервые опубликовало оценку технически извлекаемых запасов сланцевой нефти и газа в большинстве нефтедобывающих стран. Оказалось, что Россия занимает первое место по запасам сланцевой нефти и лишь девятое – по запасам сланцевого газа; сланцевая нефть способна обеспечить нужды всего мира на протяжении 10 лет, как пишет «Financial Times». Суммарные запасы сланцевой нефти EIA оценивает в 345 млрд. барр., из них на Россию приходится 75 млрд. барр., на США – 58 млрд. барр., а на Китай – 32 млрд. барр.

Суммарные мировые запасы сланцевого газа оценены в 206 трлн. куб. м. По этому показателю лидируют Китай (32 трлн. куб. м), Аргентина (23 трлн. куб. м) и Алжир (20 трлн. куб. м). США, мировой лидер по добыче сланцевого газа, – на четвертой строчке с 19 трлн. куб. м, Россия, где больше всего запасов традиционного газа, лишь девятая с 8 трлн. куб. м.

В связи с этим закономерно рассмотрение вопросов текущего состояния и развития ресурсной базы, включая вопросы освоения российского континентального шельфа, на заседании Комиссии по вопросам стратегии развития ТЭК и экологической безопасности 13 февраля 2013 г. На заседании, в частности, было отмечено: «Из-за архаичности системы оценки запасов отечественная ресурсная база недооценена. Это напрямую сказывается на инвестиционной привлекательности отечественных компаний ТЭКа. Наши природные активы должны иметь обоснованную, понятную и объективную стоимость».

Список литературы

[1] Боровский Ю., Трачук К. Исследования энергетики в теории международных отношений // Международные процессы. 2015. Том 13. № 4.

[2] Городов О.А. Договоры в сфере электроэнергетики. М.: Юрист, 2007. – 212 с.

[3] Ляхно П.Г. Энергия, энергетика и право // Энергетика и право. М.: Юрист, 2008.

[4] Ляхно П.Г. Энергетическое право Российской Федерации: становление и развитие: Монография. М.: Московский университет, 2014. – 480 с.

[5] Мелехин Е.С., Дудиков М.В. Энергетическое право. М.: Логос, 2012.

[6] Московская энергосистема. Особенности, статистика, надежность // <http://pue8.ru/elektricheskie-seti/276-moskovskaya-energositema.html>.

[7] Перчик А.И. Правовые проблемы развития трубопроводного транспорта в России // Нефть, Газ и Право. 2005. № 5.

[8] Селиверстов С.С. К вопросу о понятии энергетического права // Энергетика и право. М.: Юрист, 2008.

[9] Энергетическое сообщество России // <http://www.ensor.ru/actual/news/2364.html>.

[10] <http://www.iestream.ru/news/tek/820-klyuchevye-sobytiya-2011-goda-v-tek.html>.

Spisok literatury

[1] Borovskij Yu., Trachuk K. Issledovaniya e'nergetiki v teorii mezhdunarodny'x otnoshenij / Mezhdunarodny'e processy'. 2015. Tom 13. № 4.

[2] Gorodov O.A. Dogovory' v sfere e'lektroe'nergetiki. M.: Yurist, 2007. – 212 s.

[3] Laxno P.G. E'nergiya, e'nergetika i pravo // E'nergetika i pravo. M.: Yurist, 2008.

[4] Laxno P.G. E'nergeticheskoe pravo Rossijskoj Federacii: stanovlenie i razvitie: Monografiya. M.: Moskovskij universitet, 2014. – 480 s.

[5] Melexin E.S., Dudikov M.V. E'nergeticheskoe pravo. M.: Logos, 2012.

[6] Moskovskaya e'nergositema. Osobennosti, statistika, nadezhnost' // <http://pue8.ru/elektricheskie-seti/276-moskovskaya-energositema.html>.

[7] Perchik A.I. Pravovy'e problemy' razvitiya truboprovodnogo transporta v Rossii // Neft', Gaz i Pravo. 2005. № 5.

[8] Seliverstov S.S. K voprosu o ponyatii e'nergeticheskogo prava // E'nergetika i pravo. M.: Yurist, 2008.

[9] E'nergeticheskoe soobshhestvo Rossii // <http://www.ensor.ru/actual/news/2364.html>.

[10] <http://www.iestream.ru/news/tek/820-klyuchevye-sobytiya-2011-goda-v-tek.html>.