

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ
СБОРНИК АНАЛИТИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ



2025

Правовые аспекты энергоснабжения: сборник аналитических материалов

Издание включает в себя избранные юридические публикации, касающиеся вопросов энергетики, размещенные на портале «Правовые аспекты энергоснабжения» (zhane.ru) в период с 2022 по 2024 год.

Авторы публикаций – эксперты портала, имеющие многолетний практический опыт правового сопровождения различных проектов в сфере энергетики.

Правовые аспекты энергоснабжения — портал о правовом регулировании и правоприменении в энергетике.

info@zhane.ru
<https://zhane.ru>



Основные проекты

- Юридические исследования ([ссылка](#))
- Правовые заключения ([ссылка](#))
- Правовой мониторинг ([ссылка](#))
- Энергетические споры ([ссылка](#))
- Магазин аналитики ([ссылка](#))
- Юридические услуги ([ссылка](#))

Оглавление

Прекращение обязательств в энергоснабжении невозможностью исполнения.....	4
Учет коэффициента трансформации в энергоснабжении.....	8
Переход розничного потребителя на собственную генерацию: юридический аспект.....	10
Бездоговорное потребление электроэнергии в домовладениях.....	15
Аренда части ТЭЦ. Что нужно знать.....	19
Антимонопольные запреты НЭСК.....	21
Освобождение от оплаты нормативных потерь при передаче энергии.....	23
Энергоснабжение при майнинге: требования закона и риски их нарушения.....	26
Оплата энергии при майнинге.....	32
Когда можно требовать демонтажа или переноса чужих сетей.....	35
Исключение из запрета на совмещение видов деятельности в энергетике.....	38
Нарушение порядка ценообразования в энергоснабжении.....	40
Компенсация расходов владельца сетей на переток энергии потребителю.....	45
Правовые риски эксплуатации энергообъектов.....	48
Передача прав и обязанностей по ДПМ ВИЭ.....	50
О публичности договора поставки газа.....	52
О применимости постановления КС РФ от 25.04.2019 № 19-П в теплоснабжении.....	54
Отношения с потребителями энергии и правовые риски.....	56
Судебный PR с участием компаний энергетики.....	58

Прекращение обязательств в энергоснабжении невозможностью исполнения

Реализация положений ГК РФ о прекращении обязательств невозможностью исполнения вызывает определенные затруднения. Это связано с отсутствием в законодательстве четких ориентиров применения п. 1 ст. 416 ГК РФ.

В силу п. 1 ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если такая невозможность вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает

Такое положение ведет к произвольному правоприменению и может стать фактором дестабилизации договорных отношений.

Проблема актуальна и для договоров энергоснабжения. Она может быть ощутима, например, в следующих контекстах:

- при отчуждении объектов энергетики;
- при выводе объектов энергетики из эксплуатации;
- при отсоединении энергопринимающих устройств потребителей от энергосетей;
- при разрушении или выходе из строя объектов энергетики;
- при демонтаже незаконно размещенных объектов энергетики.

Это определяет важность анализа применимого регулирования и судебной практики, а также выработки рекомендаций по преодолению рисков, с которыми могут столкнуться субъекты энергетики при реализации п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Критерии прекращения обязательств невозможностью исполнения

Содержание п. 1 ст. 416 ГК РФ позволяет выделить следующие критерии прекращения обязательства:

- *невозможность* исполнения обязательства;
- наступление невозможности исполнения *после* возникновения обязательства;
- наличие обстоятельства (препятствующего исполнению), за которое *не отвечает* ни одна из сторон обязательства.

Кроме того, как следует из пунктов 36, 37 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств», обязанность стороны прекращается в силу *объективной* невозможности исполнения, имеющей *неустранимый* (постоянный) характер. При этом невозможность исполнения является *объективной*, когда по обстоятельствам, *не зависящим* от воли или действий должника, у него отсутствует возможность в соответствии с законом или договором исполнить обязательство как лично, так и с привлечением к исполнению третьих лиц.

Помимо вышеизложенных критериев в юридической литературе выделяют еще и такую характеристику, как *безусловный характер* невозможности исполнения обязательства. Безусловный характер предполагает невозможность исполнения, которая не зависит от возникновения или прекращения каких-либо обстоятельств.

В итоге можно определить следующую *совокупность параметров невозможности исполнения*, влекущей за собой прекращение обязательства:

- 1) наступление невозможности исполнения после возникновения самого обязательства;

- 2) неустранимый (постоянный) характер невозможности исполнения обязательства;
- 3) безусловный характер невозможности исполнения обязательства, т.е. невозможность исполнения, которая не зависит от наступления или прекращения каких-либо обстоятельств;
- 4) объективный характер невозможности исполнения обязательства, т.е.:
 - невозможность исполнения не только конкретным субъектом, но и любым другим лицом (так называемым средним субъектом);
 - невозможность исполнения в связи с обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Невозможность исполнения, не соответствующая хотя бы одному из перечисленных критериев, не влечет за собой прекращение обязательства в соответствии с п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Содержание обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает

Законодательство не раскрывает содержание обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает. На практике это вызывает наибольшие сложности с применением п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Вместе с тем представляется, что возникновение таких обстоятельств должно определяться объективной невозможностью исполнения обязательства, т.е. *отсутствием причинно-следственной связи* между невозможностью исполнения и действиями или бездействием сторон. Соответственно, невозможность исполнения, наступившая *в результате действий или бездействия* сторон, будет носить субъективный характер и, по смыслу п. 1 ст. 416 ГК РФ, не создаст правовых предпосылок для прекращения обязательства.

Так, например, продажа ТЭЦ теплоснабжающей организацией в период действия договора теплоснабжения, повлекшая утрату теплоснабжающей организацией возможности снабжения потребителя теплом, будет свидетельствовать о субъективном характере невозможности исполнения обязательства по поставке тепла, и, как следствие, о невозможности прекращения обязательства на основании п. 1 ст. 416 ГК РФ.

Равным образом не прекратится на основании п. 1 ст. 416 ГК РФ и обязательство потребителя по приобретению энергии в случае продажи им своего объекта энергопотребления. Ведь невозможность соблюдения предусмотренных договором объемов энергопотребления наступит в этом случае в результате действий самого потребителя, а не ввиду каких-то объективных обстоятельств, за которые он не отвечает.

Проблемы правоприменения и связанные с этим риски

Практика рассмотрения споров в энергоснабжении свидетельствует о том, что, реализуя п. 1 ст. 416 ГК РФ, суды в подавляющем большинстве случаев игнорируют критерий объективной невозможности исполнения. В результате прекращение обязательств связывается с невозможностью исполнения, обусловленной в т.ч. и субъективным фактором, т.е. действиями или бездействием сторон.

Контрастируя с логикой положений ст. 416 ГК РФ и постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.06.2020 № 6, данный подход, по сути, санкционирует возможность одностороннего отказа от исполнения обязательств (например, путем продажи энергообъектов) и может привести к ущемлению интересов субъектов энергоснабжения.

Так, например, констатация судом факта прекращения обязательства по поставке энергии потребителю в связи с продажей энергоснабжающей организацией своего объекта генерации может повлечь за собой убытки потребителя, связанные с:

- возможным прекращением энергоснабжения потребителя до момента заключения им нового договора на покупку энергии у другой энергоснабжающей организации;
- возможным бездоговорным потреблением энергии, фиксируемым на стороне потребителя до момента заключения им нового договора на покупку энергии у другой энергоснабжающей организации;
- возможной покупкой более дорогой энергии, продаваемой новым владельцем генерирующего объекта или иным альтернативным поставщиком, с которым потребитель вынужденно вступит в договорные отношения.

Важно учитывать, что прекращение обязательства на основании п. 1 ст. 416 ГК РФ не предполагает для его сторон какой-либо ответственности. С учетом же сформированной на сегодня практики это может с высокой долей вероятности означать, что сторона, понесшая убытки от прекращения обязательства в связи с действиями или бездействием своего контрагента, не сможет их компенсировать за счет контрагента.

Очевидно, что такая ситуация неприемлема и требует издания высшей судебной инстанцией разъяснений, направленных на преодоление сложившейся негативной тенденции в правоприменении.

Рекомендации по профилактике рисков

Возможность некомпенсируемых убытков, связанных с огульным применением судами п. 1 ст. 416 ГК РФ, требует поиска дополнительных инструментов правовой защиты субъектов энергоснабжения.

Решение данной задачи видится в заключении сторонами договора энергоснабжения *соглашения о возмещении потерь*, предусмотренного ст. 406.1 ГК РФ.

В силу п. 1 ст. 406.1 ГК РФ стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.)

Формализация такого соглашения возможна как посредством подписания отдельного документа, так и путем включения в договоры энергоснабжения дополнительных положений. В любом случае оба документа должны содержать условия:

- предусматривающие обязанность одной стороны возместить все имущественные потери другой стороны, возникающие в связи с наступлением обстоятельств субъективной невозможности исполнения договорных обязательств;
- определяющие конкретный размер возмещения или порядок расчета размера возмещаемых потерь.

Помимо того, что соглашение о возмещении потерь создает юридическую основу для взаимной компенсации убытков сторонами обязательства, его достоинством является также и то, что суд не вправе уменьшать предусмотренный в соглашении размер возмещения (п. 2 ст. 406.1 ГК РФ).

Резюме

1. В законодательстве отсутствуют четкие ориентиры прекращения обязательства на основании п. 1 ст. 416 ГК РФ. Это негативно отражается на стабильности договорных отношений и может вести к нарушению прав субъектов энергоснабжения.

2. Анализ законодательства, правовых исследований и разъяснений Верховного Суда Российской Федерации позволяет выделить следующую совокупность критериев прекращения обязательства на основании п. 1 ст. 416 ГК РФ:

- 1) наступление невозможности исполнения после возникновения самого обязательства;
- 2) неустранимый (постоянный) характер невозможности исполнения обязательства;
- 3) безусловный характер невозможности исполнения обязательства, т.е. невозможность исполнения, которая не зависит от наступления или прекращения каких-либо обстоятельств;
- 4) объективный характер невозможности исполнения обязательства, т.е.:
 - невозможность исполнения не только конкретным субъектом, но и любым другим лицом (так называемым средним субъектом);
 - невозможность исполнения в связи с обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Невозможность исполнения, не соответствующая хотя бы одному из перечисленных критериев, не влечет за собой прекращение обязательства в соответствии с п. 1 ст. 416 ГК РФ.

3. Объективный характер невозможности исполнения обязательства должен определяться отсутствием причинно-следственной связи между фактическим наступлением обстоятельств невозможности исполнения и действиями или бездействием сторон обязательства.

4. При рассмотрении споров в области энергоснабжения суды в подавляющем большинстве случаев игнорируют критерий объективной невозможности исполнения. В результате прекращение обязательств в энергоснабжении связывается с невозможностью исполнения, обусловленной в т.ч. и субъективным фактором, т.е. действиями или бездействием сторон. Данный подход представляется необоснованным и, по сути, санкционирует возможность одностороннего отказа от исполнения обязательств, что может привести к некомпенсируемым убыткам субъектов энергоснабжения.

5. Решение проблемы некомпенсируемых убытков субъектов энергоснабжения видится в:

- издании Верховным Судом Российской Федерации разъяснений, исключающих возможность применения п. 1 ст. 416 ГК РФ к случаям невозможности исполнения обязательства, спровоцированной обстоятельствами, за которые отвечает одна из его сторон;
- заключении субъектами энергоснабжения соглашения о возмещении потерь, предусмотренного ст. 406.1 ГК РФ.

Учет коэффициента трансформации в энергоснабжении

Применение коэффициента трансформации при определении объемов потребления электроэнергии в законодательстве четко не урегулировано, что на практике вызывает вопросы, связанные с его учетом.

Коэффициент трансформации электросчетчика – технический параметр, который отражает степень занижения напряжения, передаваемого на контакты электросчетчика для обеспечения его работоспособности, и, соответственно, степень занижения количества тока, фактически отпущенного продавцом покупателю.

Учет коэффициента трансформации при определении количества электроэнергии по показаниям счетчиков предполагается лишь в силу п. 1.3 «РД 34.09.101-94. Типовая инструкция по учету электроэнергии при ее производстве, передаче и распределении» (утв. Минтопэнерго РФ 02.09.1994).

Между тем, действующее законодательство предусматривает необходимость оплаты фактически потребляемой электроэнергии. Так, согласно ст. 544 ГК РФ оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Отсюда можно заключить, что коэффициент трансформации подлежит обязательному учету при определении объемов потребления энергии и ее последующей оплате. Показания приборов учета должны корректироваться на коэффициент трансформации. Скорректированные таким образом показания будут отражать объем фактически потребленной электроэнергии, который и подлежит оплате потребителем.

Учет коэффициента трансформации актуален при использовании трансформаторов тока – приборов, понижающих (трансформирующих) электронагрузку на счетчик. Коэффициент является характеристикой трансформатора и, как правило, указывается в документации: в технической документации на прибор учета, в акте ввода прибора учета в эксплуатацию, в договоре энергоснабжения и т.п. Счетчик, включенный через трансформатор, фиксирует не реально потребленную энергию, а пониженную им. Таким образом, для получения реального объема энергопотребления необходимо умножить показания прибора учета на коэффициент трансформации.

Что касается судебной практики, касающейся применения коэффициента трансформации при определении фактического энергопотребления и его стоимости, то она является распространенной и устоявшейся. Причем, принципиальная применимость коэффициента трансформации в судебной практике не ставится под сомнение.

Анализ практики позволяет выделить нижеприведенные тезисы, которыми руководствуются суды при вынесении решений.

1. Коэффициенты трансформации измерительных трансформаторов учитываются при определении количества электроэнергии по показаниям счетчиков.
2. Если подключение прибора учета произведено с использованием трансформаторов тока, следовательно, величина коэффициента трансформации тока имеет значение при определении количества и стоимости электрической энергии, фактически потребленной абонентом (потребителем).
3. Измерительный трансформатор наряду с прибором учета входит в измерительный комплекс, а потому в совокупности с показаниями прибора учета определяет объем потребленной энергии с применением коэффициента трансформации.
4. Технические характеристики (в частности коэффициент трансформации измерительного трансформатора) отражают объективные физические величины, обусловленные конструкцией самого прибора, и не могут зависеть от воли сторон договора.

5. Коэффициент трансформации представляет собой преобразовательную характеристику трансформаторов тока и является технической величиной, подлежащей обязательному применению, несмотря на усмотрение сторон.
6. Коэффициент трансформации как правило указывается в технической документации и (или) на самом измерительном трансформаторе. В связи с этим произвольное указание величин недопустимо ни в договоре, ни в документах о технологическом присоединении. Иной подход нивелирует значимость приборов учета энергоресурсов.
7. Коэффициент трансформации зависит от технических характеристик прибора учета, определяется изготовителем средства измерения при его сертификации и указывается на самом трансформаторе.
8. Если в акте допуска прибора учета в эксплуатацию указан коэффициент трансформации, не соответствующий фактическому, при расчете объема электроэнергии подлежит применению фактический коэффициент.
9. Коэффициенты трансформации умножаются на показания расчетных приборов учета, что позволяет определить фактический объем потребления электрической энергии.

Таким образом, применение коэффициента трансформации необходимо для определения объема фактического энергопотребления и его стоимости. Неприменение коэффициента трансформации приведет к искусственному занижению объемов и стоимости энергопотребления.

Переход розничного потребителя на собственную генерацию: юридический аспект

Отказ от внешних поставок электроэнергии с переходом на собственные энергоисточники можно рассматривать как разновидность потребительского выбора и реакцию на экономические и прочие угрозы, порождаемые энергетическими рынками. Мотивами отказа могут стать, например, рост цен на энергию, высокая плата за техприсоединение, ненадежное энергоснабжение.

Переход на собственную генерацию актуализирует для розничного потребителя задачу профилактики юридических рисков и минимизации обязательств, связанных с таким переходом. Их объем может варьироваться *в зависимости от наличия либо отсутствия технологической связи* собственного энергоисточника потребителя с внешней электросетью.

Энергоснабжение с отсоединением от внешней электросети

С точки зрения сокращения объема юридических рисков и обязательств модель энергоснабжения от собственного энергоисточника с отсоединением от внешней электросети является более предпочтительной.

В данном случае для потребителя усматривается лишь риск несоблюдения запрета на одновременное владение имуществом, используемым для производства электроэнергии и для оказания услуг по ее передаче (см. ст. 6 Федерального закона № 36-ФЗ от 26.03.2003 «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике»). Этот риск актуален для ситуации, когда помимо объекта генерации потребитель владеет еще и электрическими сетями, соединяющими генерирующий объект с принадлежащими потребителю объектами энергопотребления.

Но если потребитель не планирует продавать самостоятельно вырабатываемую энергию и (или) оказывать услуги по передаче энергии с использованием принадлежащих ему электросетей, то вероятность реализации такого риска является низкой, а любые претензии к потребителю в этой части можно парировать. Ведь по смыслу действующих норм запрет на одновременное владение имуществом (генерирующим оборудованием и электросетями) является производным от основного запрета – на совмещение деятельности по производству и продаже энергии с деятельностью по передаче энергии.

Это значит, что нарушить запрет на одновременное владение имуществом можно только при условии нарушения основного запрета. Следовательно, если лицо не совмещает деятельность по производству и продаже электроэнергии с деятельностью по ее передаче, то одновременное владение имуществом не является с правовой точки зрения предосудительным.

Кроме того, вышеуказанный риск имеет место и при энергоснабжении с сохранением присоединения к внешней электросети. Таким образом, при выборе потребителем той или иной модели энергоснабжения от собственного энергоисточника (с отсоединением или с сохранением присоединения к внешней электросети) данный риск не является определяющим.

Что точно должно заботить потребителя, планирующего отсоединение от внешней сети, так это законное:

- отсоединение энергопринимающего оборудования;
- прекращение договорных отношений с энергокомпаниями.

1. Отсоединение энергопринимающего оборудования от внешней электросети

Важно учитывать, что для обеспечения юридической «чистоты» отсоединения от внешней электросети недостаточно организовать технологический разрыв сетей или установить устройство контроля перетока

электроэнергии («отсекающее» устройство). Необходимо еще и соблюсти официальную процедуру вывода из эксплуатации принадлежащих потребителю электросетевых объектов, присоединенных к внешней сети (см. ст. 44 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» и Правила вывода объектов электроэнергетики в ремонт и из эксплуатации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 30.01.2021 № 86).

Игнорирование этой процедуры будет де-юре свидетельствовать о сохранении присоединения объектов потребителя к внешней электросети, что может активировать дополнительные риски и издержки, актуальные для потребителя, сохраняющего присоединение к внешней электросети (см. об этих рисках ниже).

2. Прекращение договорных отношений с энергокомпаниями

Потребителю следует позаботиться и о цивилизованном прекращении договорных отношений:

- с поставщиком электроэнергии – в части купли-продажи электроэнергии (см. п. 51 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения № 442));
- с сетевой организацией – в части оказания услуг по передаче электроэнергии, которые оказывались сетевой организацией по договору напрямую потребителю (см. ст. 782 ГК РФ, п. 32 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861).

Это позволит потребителю избежать претензий и требований (например, о компенсации убытков), которые могут поступить в его адрес от энергокомпаний в связи с якобы сознательным созданием условий, обусловивших невозможность исполнения обязательств по действующим договорам.

Энергоснабжение с сохранением присоединения к внешней электросети

Модель энергоснабжения от собственного энергоисточника с сохранением присоединения к внешней электросети является для потребителя более предпочтительной с точки зрения обеспечения надежности энергоснабжения. Ведь присоединение к внешней сети гарантирует резервный источник поставки энергии на случай, если в энергоснабжении с использованием собственного энергоисточника произойдет какой-то сбой.

Но при выборе такой модели у потребителя сохраняются дополнительные риски, которые могут повлечь за собой необходимость:

- оплаты услуг по передаче электроэнергии (в части ставки на содержание сетей);
- оплаты услуг по передаче всего объема потребляемой электроэнергии;
- оплаты повышенных объемов энергопотребления.

1. Оплата услуг по передаче электроэнергии (в части ставки на содержание сетей)

Обязанность оплатить услуги по передаче энергии (в части ставки на содержание сетей) возникает в том случае, когда генерирующий объект потребителя *опосредованно присоединен* к внешним сетям через генерирующий объект, *принадлежащий третьему лицу* (см. п. 81 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утв. постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178, и п. 55 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утв. приказом ФСТ от 06.08.2004 № 20-э/2).

Причем, обязательство по оплате сохраняется и в том случае, когда потребитель полностью покрывает свои потребности в энергии за счет собственного энергоисточника, не получая при этом энергию извне.

Следовательно, в данном случае предотвращение оплаты услуг по передаче энергии (в части ставки на содержание сетей) видится:

- либо в приобретении потребителем прав на принадлежащий третьему лицу объект генерации, через который потребитель опосредованно присоединен к внешней сети;
- либо в реализации потребителем официальной процедуры вывода из эксплуатации принадлежащих ему сетей, присоединенных к объекту генерации (который принадлежит третьему лицу) с одновременным присоединением собственного генерирующего объекта непосредственно к внешней сети.

2. Оплата услуг по передаче всего объема потребляемой электроэнергии

Оплата услуг по передаче всего объема потребляемой энергии может быть связана с несоответствием потребителя установленным критериям потребителя с блок-станцией.

Согласно абз. 1 п. 63 Основных положений № 442 *потребителем с блок-станцией* является лицо, владеющее объектом по производству электрической энергии и энергопринимающими устройствами, соединенными сетями потребителя, по которым осуществляется передача всего или части объема потребляемой им электрической энергии.

Иными словами, для соответствия установленным критериям потребителю необходимо одновременно владеть не только энергоисточником и энергопринимающим устройством, но и соединяющими их электрическими сетями.

При этом особенностью потребителя с блок-станцией является то, что в силу абз. 3 п. 63 Основных положений № 442 он обязан оплачивать поставщику энергии стоимость только того объема энергии, который *превышает* объемы самостоятельного производства энергии на принадлежащем потребителю объекте генерации. Следовательно, именно в части объема превышения возникает и обязательство потребителя оплатить услуги по передаче ему энергии.

Несоответствие же потребителя параметрам потребителя с блок-станцией, например, по причине отсутствия у него прав владения электрическими сетями, соединяющими энергоисточник и энергопринимающие устройства, может повлечь за собой обязанность потребителя оплачивать услуги по передаче энергии, исходя из всего объема энергопотребления (п. 66 Основных положений № 442).

Соответственно, указанная обязанность может быть исключена потребителем путем приобретения прав на такие электрические сети.

3. Оплата повышенных объемов энергопотребления

Оплата повышенных объемов энергопотребления может быть связана как с *бездоговорным, так и с безучетным* потреблением энергии.

Бездоговорное потребление энергии

Бездоговорное потребление возможно при:

- несанкционированном присоединении потребителя к внешней сети;

и (или)

- отсутствию у потребителя договора о продаже энергии, заключенного с поставщиком.

Это следует из п. 2 Основных положений № 442, согласно которому *бездоговорное потребление электрической энергии* – это потребление в условиях самовольного подключения к электросети, а также в отсутствие заключенного договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках.

Объем бездоговорного потребления определяется расчетным способом, предусмотренным п. 2 приложения № 3 к Основным положениям № 442, за период времени, в течение которого осуществлялось бездоговорное потребление электрической энергии, но не более чем за один год (п. 189 Основных положений № 442). При этом объем бездоговорного потребления определяется исходя из допустимой токовой нагрузки каждого вводного провода (кабеля) и количества часов в периоде бездоговорного потребления, но не более чем 8760 часов.

Таким образом, негативным фактором признания энергопотребления бездоговорным является применение расчетного метода, при котором обязательства потребителя по оплате энергии могут значительно превышать обязательства, которые сформировались бы у него в отсутствие бездоговорного потребления.

Предотвратить бездоговорное потребление можно:

- соблюдением процедуры техприсоединения к внешней сети;
- заключением договора энергоснабжения с поставщиком энергии.

Безучетное потребление энергии

Безучетное потребление может быть связано с нарушением параметров надлежащего приборного учета энергии.

Согласно п. 2 Основных положений № 442 *безучетное потребление электрической энергии* – это потребление с нарушением установленного договором и законом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя, выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета (системы учета), обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого (которой) возложена на потребителя, в том числе в нарушении (повреждении) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета (систему учета), в несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета (системы учета), а также в совершении потребителем иных действий (бездействия), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии (мощности).

Соответственно, безучетное потребление может проявляться в следующих нарушениях:

- механические повреждения прибора учета, а также элементов измерительного комплекса;
- нарушение пломб и знаков визуального контроля, установленных на приборе учета, а также на элементах измерительного комплекса;
- несоблюдение установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета;
- несоблюдение обязанности по своевременной поверке элементов измерительного комплекса;
- иные действия (бездействие) потребителя, которые приводят к искажению показаний прибора учета.

Объем безучетного потребления определяется с применением расчетного способа, предусмотренного пп. «а» п. 1 приложения № 3 к Основным положениям № 442, как произведение максимальной мощности и количества часов в расчетном периоде (п. 187 Основных положений № 442).

Следовательно, негативным фактором безучетного потребления является определение объемов энергопотребления расчетным методом, при котором обязательства потребителя по оплате электроэнергии могут значительно превышать его обязательства, которые сформировались бы при надлежащем приборном учете.

Риск взыскания стоимости безучетного потребления купируется надлежащей организацией приборного учета, которая исключала бы вышеперечисленные нарушения.

Резюме

1. Переход розничного потребителя на собственную генерацию может быть реализован как с сохранением, так и без сохранения присоединения к внешней электросети. От выбранного формата зависит объем юридических рисков и обязательств потребителя.

2. С точки зрения сокращения объема юридических рисков и обязательств модель энергоснабжения с отсоединением от внешней электросети является для потребителя более предпочтительной. При выборе этой модели потребителю необходимо обеспечить законное:

- отсоединение энергопринимающего оборудования от внешней электросети;
- прекращение договорных отношений с энергокомпаниями.

3. Модель энергоснабжения с сохранением присоединения к внешней электросети является более предпочтительной с точки зрения обеспечения надежности энергоснабжения. Но при этом у потребителя остаются дополнительные риски, которые могут повлечь за собой необходимость:

- оплаты услуг по передаче электроэнергии (в части ставки на содержание сетей) – в случае, когда генерирующий объект потребителя опосредованно присоединен к внешним сетям через генерирующий объект другого производителя энергии;
- оплаты услуг по передаче всего объема потребляемой электроэнергии – при несоответствии потребителя установленным критериям потребителя с блок-станцией;
- оплаты завышенных объемов энергопотребления – при бездоговорном и (или) безучетном потреблении энергии.

Бездоговорное потребление электроэнергии в домовладениях

Практика признания за собственниками домовладений факта бездоговорного потребления электроэнергии является достаточно распространенной.

Домовладение – жилой дом (часть жилого дома) и примыкающие к нему и (или) отдельно стоящие на общем с жилым домом (частью жилого дома) земельном участке надворные постройки (гараж, баня (сауна, бассейн), теплица (зимний сад), помещения для содержания домашнего скота и птицы, иные объекты).

Бездоговорное потребление электрической энергии – самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии в отсутствие заключенного в установленном порядке договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничном рынке электроэнергии.

Это актуализирует идентификацию корректного порядка определения объема потребления энергии для случаев:

- несанкционированного подключения домовладения к объектам электросетевого хозяйства;
- потребления электроэнергии при отсутствии у собственника домовладения заключенного договора на приобретение энергии.

Суть проблемы

В вышеуказанных случаях энергетики зачастую игнорируют положения Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утв. постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 № 354 (далее – *Правила № 354*), и пытаются применять нормы о бездоговорном потреблении энергии, содержащиеся в Основных положениях функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – *Основные положения № 442*).

Как правило, это связано с тем, что Основные положения № 442 предусматривают более выгодный для поставщиков энергии порядок определения объема бездоговорного потребления.

Так, в силу п. 2 приложения № 3 к Основным положениям № 442 объем бездоговорного потребления электрической энергии определяется исходя из величины допустимой длительной токовой нагрузки каждого вводного провода (кабеля) за период времени, в течение которого осуществлялось бездоговорное потребление, *но не более чем за 1 год*.

Согласно же п. 62 Правил 354 определение бездоговорного потребления производится исходя из объемов коммунального ресурса, рассчитанных как произведение мощности несанкционированно подключенного оборудования (или, если мощность неизвестна, – норматива потребления с применением повышающего коэффициента 10) и его круглосуточной работы за период бездоговорного потребления, *но не более чем за 3 месяца*.

Таким образом, предусмотренный Основными положениями № 442 расчетный период определения объема бездоговорного потребления значительно превышает расчетный период, предусмотренный Правилами № 354. Следовательно, Основные положения № 442 предполагают оплату бездоговорного потребления в больших объемах, чем это предусмотрено в Правилах № 354.

Кроме того, порядок определения бездоговорного потребления, предусмотренный п. 62 Правил № 354, регулирует вопросы бездоговорного потребления в многоквартирных домах и *не касается домовладений*. Следовательно, неприменимость Основных положений № 442 может создавать для продавца энергии дополнительные юридические сложности со взысканием бездоговорного потребления с собственников домовладений.

В общем, экономический интерес энергетиков в применении Основных положений № 442 очевиден. Но насколько корректно их применение при бездоговорном потреблении энергии в домовладениях?

Регулирование предоставления коммунальных услуг

Согласно пп. 10, 11 п. 1 ст. 4 ЖК РФ отношения по поводу предоставления коммунальных услуг и их оплаты *регулируются жилищным законодательством*. Детальная же регламентация отношений по предоставлению коммунальных услуг собственникам домовладений произведена в Правилах № 354.

Так, в силу п. 2 Правил 354 под коммунальными услугами понимается деятельность по подаче потребителям любого коммунального ресурса. В свою очередь:

- под потребителем понимается в т.ч. собственник домовладения, потребляющий коммунальную услугу;
- под коммунальным ресурсом понимается в т.ч. электрическая энергия.

Кроме того, в п. 4 Правил 354 прямо указано на то, что потребителю-собственнику домовладения может быть помимо прочего предоставлена и коммунальная услуга электроснабжения.

Следовательно, *отношения по электроснабжению домовладений регулируются нормами жилищного законодательства* (ЖК РФ и Правил 354).

Регулирование бездоговорного потребления электроэнергии

В силу прямого указания п. 1 ст. 4 Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат ЖК РФ. Следовательно, нормы Основных положений № 442, в т.ч. регулирующие вопросы бездоговорного потребления энергии, подлежат применению к отношениям по предоставлению коммунальной услуги электроснабжения *лишь в части, не противоречащей ЖК РФ*.

В связи с этим важно учитывать, что жилищное законодательство (в т.ч. ЖК РФ и Правила № 354) *не предусматривает* возможность определения объемов энергопотребления в порядке, предусмотренном Основными положениями № 442 для расчета объемов бездоговорного потребления электроэнергии: из п. 1 ст. 157 ЖК РФ следует возможность определения объема подлежащей оплате коммунальной услуги *лишь на основании показаний приборов учета, а при их отсутствии – исходя из нормативов потребления коммунальных услуг*.

Причем, такой порядок расчета коммунальной услуги подлежит применению *безотносительно к факту надлежащего/ненадлежащего присоединения домовладения к электрическим сетям*.

Это свидетельствует о *неприменимости* норм Основных положений № 442 о бездоговорном потреблении энергии к ситуации ненадлежащего присоединения домовладения к электрическим сетям.

В контексте предоставления коммунальной услуги электроснабжения ответственность собственника домовладения за ее потребление в отсутствие надлежащего технологического присоединения к сетям предполагается лишь на основании ст. 7.19 КоАП РФ («Самовольное подключение и использование электрической, тепловой энергии, нефти или газа»), согласно которой потребление электрической энергии влечет наложение административного штрафа на физических лиц в размере от 10 до 15 тыс. рублей.

Что касается порядка определения бездоговорного потребления, предусмотренного п. 62 Правил № 354, то он регулирует вопросы бездоговорного потребления *лишь применительно к лицам, проживающим в многоквартирных домах*, что не позволяет однозначно распространить действие указанного порядка на отношения по предоставлению коммунальной услуги *собственникам домовладений*.

Если же говорить о такой разновидности бездоговорного потребления, как *отсутствие формализованного договора* на приобретение электроэнергии, то здесь важно учитывать, что в отношении граждан-потребителей действует правило, согласно которому договор, содержащий положения о предоставлении коммунальных услуг (в т.ч. коммунальной услуги электроснабжения), может быть заключен как в письменной форме, так и *путем совершения конклюдентных действий* (т.е. путем фактического потребления услуг) (абз. 2 п. 6 Правил № 354). Это значит, что заключение договора в письменной форме для потребителя-гражданина необязательно.

Следовательно, в отсутствие формализованного договора, обеспечивающего энергоснабжение домовладения, констатация факта бездоговорного потребления на стороне потребителя в принципе недопустима.

Правоприменительная практика

Вышеприведенные соображения поддерживаются и судебной практикой.

Так, судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в определении от 08.08.2016 по делу № 305-ЭС16-4138 (А40-41713/2014) указала следующее:

«... Поскольку законодательство исключает возможность определения объема подлежащего оплате гражданами-потребителями коммунального ресурса каким-либо иным способом, чем на основании показаний регистрирующих фактическое потребление приборов учета, а при их отсутствии – исходя из нормативов потребления коммунальных услуг, а ответственность за бездоговорное потребление гражданами коммунальных ресурсов жилищным законодательством не установлена, пункт 84 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442, предусматривающий право сетевой организации взыскать с абонента, у которого отсутствует письменный договор с энергоснабжающей организацией, стоимость бездоговорного потребления электрической энергии в объеме, определяемом исходя из величины допустимой длительной токовой нагрузки каждого вводного провода (кабеля), не подлежит применению ... как противоречащий Жилищному кодексу Российской Федерации и принятым в соответствии с ним правилам предоставления коммунальных услуг гражданам.»

Также имеет место практика Верховного суда РФ, основанная на тезисе о том, что неучтенное потребление электроэнергии для бытовых нужд должно рассчитываться с соблюдением п. 62 Правил № 354, а не на основании Основных положений № 442 (см., например, определения ВС РФ от 03.02.2016 № 303-ЭС15-16910 по делу № А59-3998/2014, от 21.11.2016 № 309-ЭС16-11715 по делу № А07-21591/2015).

С учетом изложенного можно констатировать, что взыскание с потребителя-гражданина суммы бездоговорного потребления электроэнергии, определенной в порядке Основных положений № 442, противоречит не только требованиям жилищного законодательства, но и позиции Верховного Суда РФ.

Выводы

1. При несанкционированном подключении домовладения к сетям взыскание на основании Основных положений № 442 с собственника домовладения суммы бездоговорного потребления электроэнергии противоречит нормам применимого (жилищного) законодательства.
2. Несанкционированное подключение домовладения к сетям сопряжено с риском привлечения собственника домовладения к административной ответственности, предусмотренной ст. 7.19 КоАП РФ («Самовольное подключение и использование электрической, тепловой энергии, нефти или газа»).
3. П. 62 Правил № 354 регулирует вопросы бездоговорного потребления лицами, проживающими в многоквартирных домах, что, как минимум, ставит под сомнение возможность распространения

указанного пункта на отношения по предоставлению коммунальных услуг собственникам домовладений.

4. В отсутствие формализованного договора, обеспечивающего энергоснабжение домовладения, констатация факта бездоговорного потребления энергии (как на основании Основных положений № 442, так и на основании Правил № 354) представляется необоснованной.

Аренда части ТЭЦ. Что нужно знать

Производители электроэнергии нередко сталкиваются с задачей передачи части своего генерирующего оборудования во владение (например, в аренду) третьим лицам. Решение этой задачи может преследовать различные цели.

Так, например, аренда газотурбинной установки (далее – ГТУ) может быть связана с нежеланием производителя работать на оптовом рынке электроэнергии (мощности) (далее – ОРЭМ). Передавая же часть своей генерации в аренду третьему лицу, производитель может полагать, что таким образом снизит объем своей мощности до уровня ниже 25 МВт и в итоге не будет отвечать установленным законом критериям работы на ОРЭМ.

Также передача прав на энергооборудование может преследовать и интересы покупателя энергии. В результате аренды оборудования, подключенный к нему потребитель перестанет отвечать параметрам опосредованного присоединения (через объекты, принадлежащие производителю энергии) к электрическим сетям. Таким образом якобы могут быть созданы условия, при которых у потребителя не возникнет обязательство по компенсации расходов электросетевой организации на обслуживание принадлежащих ей сетей.

Между тем, при совершении сделок, связанных с передачей части генерирующего оборудования в аренду, производителям энергии необходимо учитывать следующее.

Допустимость разделения электростанции

Законодательство не исключает возможность передачи ГТУ в аренду: в силу п. 1 ст. 607 ГК РФ, в аренду может быть передано оборудование и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования (непотребляемые вещи).

Но оценка правовой возможности передачи в аренду конкретной ГТУ зависит от возможности фактического обособления (индивидуализации) ГТУ в качестве самостоятельного объекта аренды.

По общему правилу возможность обособления (индивидуализации) вещи в составе другой вещи определяется фактом делимости такой вещи, т.е. возможности ее раздела без изменения назначения вещи (ст. 133 ГК РФ), а также возможности использования индивидуализированной вещи для той же цели, что и первоначальная вещь.

Таким образом, в случае, если арендуемая ГТУ функционирует в составе электростанции, то правовая состоятельность аренды ГТУ будет поставлена в зависимость от совокупности следующих факторов:

- 1) от возможности выделения арендуемой ГТУ из состава электростанции без изменения назначения станции;
- 2) от возможности дальнейшего использования ГТУ в качестве самостоятельной электростанции.

В соответствии с п. 31 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172, *под электростанцией* понимается единый комплекс основного и вспомогательного оборудования, зданий и сооружений, технологически взаимосвязанных процессом производства электрической (электрической и тепловой) энергии и введенных в эксплуатацию в установленном порядке.

Оценка фактического соответствия электростанции и арендуемой ГТУ вышеуказанным параметрам относится к сфере технической экспертизы, в связи с чем в основном именно от ее результатов может зависеть вопрос легитимности арендной сделки.

Несоответствие сделки вышеуказанным параметрам может привести к высоковероятному признанию в судебном порядке заинтересованным лицом договора аренды ГТУ недействительным в связи нарушением сделкой требований закона (п. 1 ст. 168 ГК РФ).

Легитимность арендной сделки отчасти может подтверждаться фактом правовой индивидуализации объектов недвижимого имущества (электростанции и ГТУ) посредством их государственной регистрации в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». Между тем, для оценки легитимности данное обстоятельство имеет второстепенное значение и не может исключать факт правовой несостоятельности арендной сделки по причине технической невозможности обособления (индивидуализации) ГТУ и электростанции в отрыве друг от друга.

Деловая цель аренды части ТЭЦ

Законность договора аренды поставлена и в зависимость от наличия у него деловой цели, которая должна быть связана именно с использованием объектом аренды.

В таком контексте устремление арендатора исключительно оптимизировать за счет арендной сделки свои платежи в адрес, например, энергопредприятий, с высокой долей вероятности не будут признаны деловой целью.

Отсутствие такой цели может привести к высоковероятному признанию в судебном порядке заинтересованным лицом договора аренды недействительным в связи с его мнимостью.

Мнимая сделка имеет внешние признаки реальной, но по существу не исполняется. Контрагенты не имеют намерений достичь целей, которые заявили в договоре. Волеизъявление сторон мнимой сделки не совпадает с их внутренней волей.

Применительно к договору аренды ГТУ его мнимость может быть связана и с фактором неизменности технологического процесса работы и обслуживания ГТУ после совершения арендной сделки. Это актуально для ситуации, когда в результате арендной сделки меняется только владелец ГТУ. При этом, например, газоснабжение и техническое обслуживание по-прежнему обеспечивает арендодатель.

Согласно п. 1 ст. 170 ГК РФ под мнимой понимается сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Такая сделка является недействительной (ничтожной).

* * *

Таким образом, легитимность сделки, связанной с передачей прав на часть генерирующего оборудования, зависит от соблюдения ряда параметров, игнорирование которых может обусловить юридическую неустойчивость договора аренды. Это требует от сторон проектируемой сделки очень серьезного отношения к предварительной проработке вопроса ее законности. В противном случае велик риск успешного оспаривания сделки заинтересованными лицами.

Антимонопольные запреты НЭСК

Несмотря на то, что доминирование независимой энергосбытовой компании (далее – НЭСК) на рынке купли-продажи электрической энергии и мощности – явление не частое, а правовые риски НЭСК концентрируются по большей части в области, не связанной с антимонопольными запретами, всё же не исключена ситуация, при которой НЭСК будет признана доминирующим субъектом и антимонопольные запреты станут для нее актуальны.

Это возможно не только при самостоятельном достижении НЭСК установленной законом доли присутствия на товарном рынке, но и в случае вхождения НЭСК в одну группу лиц с гарантирующим поставщиком (далее – ГП), с которым НЭСК осуществляет деятельность по купле-продаже электрической энергии (мощности) на одном и том же товарном рынке.

В данном случае доминирование НЭСК на товарном рынке может быть обусловлено двумя факторами:

- фактор № 1 – ГП занимает доминирующее положение на рынке;
- фактор № 2 – суммарная доля НЭСК и ГП на товарном рынке соответствует установленному законом порогу доминирования.

(см. п. 6.4., 6.5 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утв. приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220)

Для НЭСК это будет означать необходимость соблюдения предусмотренных законом антимонопольных запретов.

Антимонопольные запреты, которые необходимо соблюдать НЭСК

Исходя из примерного перечня нарушений, предусмотренных ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135), а также ст. 25 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – ФЗ № 35), применительно к деятельности НЭСК можно выделить следующие группы запретов, требующих соблюдения.

1. Недопустимость нарушений в области ценообразования

- запрещено установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара (п. 1 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено экономически, технологически и иным образом необоснованное установление различных цен на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом (п. 6 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования (п. 10 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено заключение соглашений (совершение согласованных действий), имеющих целью изменение или поддержание цен на электрическую энергию (мощность) (абз. 2 п. 2 ст. 25 ФЗ № 35);
- запрещено манипулирование ценами на оптовом и (или) розничном рынках электрической энергии (п. 11 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено создание возможности манипулирования ценами на оптовом и розничных рынках (абз. 7 п. 2 ст. 25 ФЗ № 35).

2. Недопустимость нарушений, препятствующих доступу на рынок

- запрещен экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара (п. 5 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу с товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (п. 9 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено создание препятствий доступу к услугам совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктур (абз. 6 п. 2 ст. 25 ФЗ № 35).

3. Недопустимость ущемления иных интересов

- запрещено навязывание контрагенту невыгодных для него или не относящихся к предмету договора условий (п. 3 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено экономически или технологически необоснованное сокращение или прекращение производства товара (п. 4 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);
- запрещено создание дискриминационных условий (п. 8 ч. 1 ст. 10 ФЗ № 135);

(под дискриминационными понимаются условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами)

- запрещено создание дискриминационных или благоприятных условий для деятельности отдельных субъектов оптового и розничных рынков (абз. 5 п. 2 ст. 25 ФЗ № 35).

ВАЖНО

Перечень приведенных запретов вытекает из содержания ст. 10 ФЗ № 135, ст. 25 ФЗ № 35 и является открытым. Это значит, что в качестве нарушения могут быть квалифицированы любые иные действия (бездействие) НЭСК, влекущие за собой недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

Ответственность НЭСК за несоблюдение антимонопольных запретов

Несоблюдение антимонопольных запретов может повлечь за собой для НЭСК весьма ощутимые последствия. Это, например, сопряжено с риском:

- привлечения НЭСК к ответственности в форме штрафа (в т.ч. и «оборотного») или
- взыскания в бюджет всего дохода, полученного НЭСК от деятельности, признанной монополистической.

Штрафные санкции сконцентрированы в следующих статьях КоАП РФ, предусматривающих ответственность за несоблюдение антимонопольных запретов:

- статья 14.31 – закреплена ответственность за злоупотребление доминирующим положением;
- статья 14.31.1 – установлены санкции за манипулирование ценами на оптовом или розничных рынках электрической энергии (мощности);
- статья 14.32 – содержит санкции за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координацию экономической деятельности.

Возможность взыскания в бюджет всего дохода, полученного НЭСК от деятельности, признанной монополистической, закреплена в ч. 3 ст. 51 ФЗ № 137.

Освобождение от оплаты нормативных потерь при передаче энергии

Суть проблемы

В практике нередко возникают вопросы, связанные с определением оснований для освобождения потребителей, присоединенных к электрическим сетям через объекты производителей электроэнергии, от оплаты услуг по передаче энергии в части ставки на оплату нормативных потерь (в объеме выработки электроэнергии на электростанции).

Такие вопросы обусловлены несовершенством правового регулирования, которое помимо прочего влечет за собой риски для субъектов электроэнергетики, связанные с непрогнозируемым толкованием применимых норм судебными и иными органами.

Ситуация усугубляется отсутствием сформированной правоприменительной практики, которая могла бы обозначить более четкие ориентиры.

Тем не менее постараемся разобраться в этих вопросах.

Коллизия регулирующих норм

Нормы об освобождении потребителя от оплаты услуг по передаче электроэнергии в части ставки на оплату нормативных потерь (в объеме выработки электроэнергии на электростанции) носят разрозненный характер и содержатся в различных нормативных правовых актах.

К ним относятся:

- абз. 3 п. 96 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – Основные положения № 442);
- абз. 20 п. 81 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утв. постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 (далее – ПП 1178);
- п. 2 Правил определения и применения гарантирующими поставщиками нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность), утв. постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1179 (далее – ПП 1179);
- п. 52 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 (далее – ПНД);
- п. 55 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утв. приказом ФСТ России от 06.08.2004 № 20-э/2 (далее – Методические указания № 20-э/2).

Согласно указанным актам к объектам производителя, присоединение к которым освобождает потребителя от оплаты услуг по передаче электрической энергии в части ставки на оплату нормативных потерь, отнесены:

- энергетические установки производителей;
- объекты по производству электрической энергии (мощности) производителей.

Таким образом законодательство *оперирует разными основаниями* освобождения от оплаты, что не позволяет сделать однозначный вывод о том, присоединение к какому конкретно объекту производителя энергии освобождает потребителя от оплаты услуг.

Практика исходит из того, что в случае коллизии специальных норм, изданных одним и тем же органом, приоритет должен отдаваться тем нормам, которые изданы позднее.

Из всех вышеперечисленных нормативных правовых актов наиболее поздний в плане издания документ – Основные положения № 442. В п. 96 данного документа речь идет об «объектах по производству электрической энергии».

С учетом этого мы полагаем, что потребитель энергии может быть освобожден от оплаты услуг по передаче электрической энергии в части ставки на оплату нормативных потерь (в объеме выработки электроэнергии на электростанции) в случае присоединения его энергопотребляющего оборудования к электрическим сетям через *объекты по производству электрической энергии*.

Содержание понятия «объект по производству электроэнергии»

В законодательстве отсутствует определение понятия «объект по производству электрической энергии». В связи с этим его содержание может рассматриваться:

в узком смысле – как только генерирующее оборудование, непосредственно задействованное в процессе производства электроэнергии;

в широком смысле – как совокупность генерирующего оборудования и прочего вспомогательного оборудования (например, электросетевого оборудования), функционирующих в качестве единого целого (например, в качестве ТЭЦ).

В рассматриваемом контексте расширительное восприятие является, на наш взгляд, более корректным. Это может подтверждаться, например, нормами законодательства, содержащими определение электростанции.

Электростанция – электроустановка, предназначенная для производства электрической или электрической и тепловой энергии, состоящая из строительной части, оборудования для преобразования различных видов энергии в электрическую или электрическую и тепловую, *вспомогательного оборудования и электрических распределительных устройств* (Правила технической эксплуатации электроустановок потребителей, утв. приказом Минэнерго России от 13.01.2003 № 6).

Т.е. электростанция, очевидно являясь объектом по производству электроэнергии, представляет собой комплекс взаимосвязанного (генерирующего и сетевого) оборудования, функционирующего в качестве единого целого.

Соответственно, одним из условий освобождения потребителя от оплаты услуг в части ставки на оплату нормативных потерь является присоединение его энергопринимающих устройств к электрическим сетям через генерирующее оборудование или через прочее оборудование (например, электросетевое оборудование), которое в совокупности с генерирующим оборудованием обеспечивает их совместное функционирование в качестве единого объекта по производству электроэнергии (например, в качестве электростанции).

Принадлежность объекта по производству электроэнергии

По смыслу абз. 3 п. 96 Основных положений № 442, п. 55 Методических указаний № 20-э/2, п. 52 ПНД, абз 20 п. 81 ПП 1178, п. 2 ПП 1179 содержащиеся в них нормы об освобождении от оплаты услуг применяются, если объекты по производству энергии, к которым присоединены энергопринимающие устройства потребителя, принадлежат *производителю электроэнергии*.

Но при этом в законодательстве не уточнено, на каком конкретно праве данные объекты должны принадлежать производителю и обязательно ли производитель энергии (будучи собственником таких объектов) должен владеть ими.

Также из законодательства не следует, что вышеприведенные пункты нормативных правовых актов не должны применяться, когда оборудование, к которому присоединен потребитель находится, например, в

собственности производителя энергии, но при этом передано им во владение третьему лицу (либо же наоборот).

На наш взгляд, это может свидетельствовать о допустимости освобождения потребителя от оплаты услуг по передаче электрической энергии в части ставки на оплату нормативных потерь (в объеме выработки электроэнергии на электростанции) в случае присоединения его энергопотребляющего оборудования к электрическим сетям через объекты по производству электроэнергии, принадлежащие производителю энергии *в силу любых предусмотренных законом оснований* (право собственности, право владения на основании аренды или безвозмездного пользования и т.п.), причем безотносительно к фактическому владению производителем энергии данными объектами в том случае, если производитель является их собственником.

Выводы

Потребитель электроэнергии может быть освобожден от оплаты услуг по передаче энергии в части ставки на оплату нормативных потерь (в объеме выработки электроэнергии на электростанции) в случае *одновременного* соблюдения следующих условий:

- 1) энергопринимающие устройства потребителя должны быть присоединены к сетям сетевой организации через объекты по производству электроэнергии;
- 2) указанные объекты должны принадлежать производителю электроэнергии.

Первое условие будет соблюдено в случае присоединения энергопринимающих устройств потребителя к электрическим сетям через:

– генерирующее оборудование или;

– через прочее оборудование (например, электросетевое оборудование), которое в совокупности с генерирующим оборудованием обеспечивает их совместное функционирование в качестве единого объекта по производству электроэнергии (например, в качестве ТЭЦ).

Второе условие будет соблюдено, если энергопринимающее устройство потребителя будет присоединено к электрическим сетям через объекты по производству электроэнергии, принадлежащие производителю энергии на любых предусмотренных законом основаниях (право собственности, владение в силу аренды или безвозмездного пользования и т.п.), причем безотносительно к фактическому владению производителем энергии данными объектами в том случае, если производитель является их собственником.

Энергоснабжение при майнинге: требования закона и риски их нарушения

Основной ресурс, потребляемый при майнинге, – электроэнергия. Это определяет необходимость выявления требований электроэнергетического законодательства и ключевых юридических рисков, с которыми при энергопотреблении могут столкнуться майнеры.

При подготовке материала мы исходили из отнесения майнера к категории субъекта розничного рынка электроэнергии и покупателя, приобретающего энергию для собственных производственных нужд. Поэтому перечень приведенных в данном материале нормативных требований подобран исходя из вышеописанных параметров.

Нормы законодательства не содержат специальных положений о майнинге. Но, поскольку майнинг законом не запрещен, на него распространяются общие требования, предъявляемые к покупателю энергии.

Среди них следует особо выделить предписания, связанные с технологическим присоединением, заключением договоров на покупку энергии, с приборным учетом энергии, ее оплатой и др.

Технологическое присоединение

Технологическое присоединение является обязательным техническим и юридическим атрибутом отношений энергоснабжения. Согласно п. 2 ст. 539 ГК РФ договор энергоснабжения заключается с абонентом при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, *присоединенного* к сетям энергоснабжающей организации.

Таким образом для обеспечения майнинговой деятельности электроэнергией, лицу, осуществляющему такую деятельность, необходимо осуществить технологическое присоединение своих энергопринимающих устройств к электрическим сетям.

Вопросы технологического присоединения регулируются ч. 1 ст. 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – *Закон № 35-ФЗ*), Правилами технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861.

При этом нереализация техприсоединения может быть признана самовольным подключением к электрическим сетям, что, в свою очередь, сопряжено с нижеуказанными рисками.

Взыскание стоимости бездоговорного потребления энергии

Самовольное подключение к электрическим сетям и потребление электроэнергии в отсутствие реализованной процедуры технологического присоединения может отвечать признакам бездоговорного потребления энергии.

В соответствии с п. 2 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее – *Основные положения № 442*), *бездоговорное потребление электрической энергии* – это самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии в отсутствие заключенного в установленном порядке договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках.

Негативным фактором признания потребления электроэнергии бездоговорным является определение объемов энергопотребления расчетным методом, при котором объемы обязательств потребителя по оплате электроэнергии значительно превышают обязательства потребителя, которые сформировались бы при его надлежащем техприсоединении.

Согласно пункту 84 Основных положений № 442 стоимость объема бездоговорного потребления рассчитывается сетевой организацией, к сетям которой присоединены энергопринимающие устройства лица, осуществлявшего бездоговорное потребление электрической энергии, и взыскивается такой сетевой организацией с указанного лица на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии, составленного в соответствии с разделом X Основных положений № 442.

Привлечение к уголовной ответственности

Самовольное подключение к электрическим сетям и потребление электроэнергии в отсутствие реализованной процедуры технологического присоединения может быть признано причинением имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ).

Именно к такой квалификации потребления энергии в отсутствие реализованной процедуры техприсоединения на практике приходят правоохранительные органы.

Согласно ст. 165 УК РФ причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения, совершенное в крупном размере, – наказывается штрафом в размере до 300 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 2 лет, либо принудительными работами на срок до 2 лет с ограничением свободы на срок до 1 года или без такового, либо лишением свободы на срок до 2 лет со штрафом в размере до 80 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 6 месяцев или без такового и с ограничением свободы на срок до 1 года или без такового.

Указанное деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой или причинившее особо крупный ущерб, – наказывается принудительными работами на срок до 5 лет с ограничением свободы на срок до 2 лет или без такового либо лишением свободы на срок до 5 лет со штрафом в размере до 80 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 6 месяцев или без такового и с ограничением свободы на срок до 2 лет или без такового.

Привлечение к административной ответственности

Самовольное подключение к электрическим сетям и потребление электрической энергии в отсутствие реализованной процедуры технологического присоединения, если эти действия не содержат признаков уголовно наказуемого деяния, могут повлечь за собой применение мер административного воздействия, предусмотренных ст. 7.19 КоАП РФ.

За нарушение ст. 7.19 КоАП РФ предусмотрена следующая ответственность: административный штраф на граждан в размере от 10 000 руб. до 15 000 руб.; на должностных лиц – от 30 000 руб. до 80 000 руб. или дисквалификация на срок от 1 года до 2 лет; на юридических лиц – от 100 000 руб. до 200 000 руб.

Повторное совершение административного правонарушения влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 15 000 руб. до 30 000 руб.; на должностных лиц – от 80 000 руб. до 200 000 руб. или дисквалификацию на срок от 2 до 3 лет; на юридических лиц – от 200 000 руб. до 300 000 руб.

Заключение договора на покупку энергии

Электрическая энергия реализуется на розничных рынках на основании следующих договоров:

- договор энергоснабжения;

- договор купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности).

Для обеспечения майнинговой деятельности необходимо заключить один из вышеуказанных договоров. Вопросы совершения указанных сделок урегулированы §6 гл. 30 ГК РФ и разделом III Основных положений № 442.

По договору энергоснабжения гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а также самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и услуги, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, а потребитель (покупатель) обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию (мощность) и оказанные услуги.

Для надлежащего исполнения договора энергоснабжения гарантирующий поставщик обязан урегулировать отношения, связанные с передачей электрической энергии, путем заключения договора оказания услуг по передаче электрической энергии с сетевой организацией.

По договору купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а потребитель (покупатель) обязуется принимать и оплачивать приобретаемую электрическую энергию (мощность).

Таким образом разница между договором энергоснабжения и договором купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) состоит в объеме обязательств продавца энергии. Объем обязательств по договору энергоснабжения больше, чем объем обязательств по договору купли-продажи и, помимо обязанности по подаче энергии покупателю, предполагает еще и урегулирование взаимоотношений с сетевой организацией по передаче электроэнергии в адрес покупателя.

Потребление электроэнергии в отсутствие заключенного договора, опосредующего приобретение электроэнергии, может быть признано бездоговорным.

В соответствии с п. 2 Основных положений № 442 *бездоговорное потребление электрической энергии* – это в т.ч. потребление электрической энергии в отсутствие заключенного в установленном порядке договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках.

Негативным фактором признания потребления электроэнергии бездоговорным является определение ее объемов расчетным методом, при котором объемы обязательств потребителя по оплате электроэнергии значительно превышают обязательства потребителя, которые сформировались бы при заключенном договоре.

Согласно пункту 84 Основных положений № 442 стоимость объема бездоговорного потребления рассчитывается сетевой организацией, к сетям которой присоединены энергопринимающие устройства лица, осуществившего бездоговорное потребление электрической энергии, и взыскивается такой сетевой организацией с указанного лица на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии, составленного в соответствии с разделом X Основных положений № 442.

Приборный учет энергии

Согласно частям 1, 2 ст. 13 Федерального закона от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» производимые, передаваемые, потребляемые энергетические ресурсы подлежат обязательному учету с применением приборов учета используемых энергетических ресурсов. Расчеты за энергетические ресурсы должны осуществляться на основании данных о количественном значении энергетических ресурсов, произведенных, переданных, потребленных, определенных при помощи приборов учета используемых энергетических ресурсов.

Вопросы организации приборного учета электроэнергии урегулированы разделом X Основных положений № 442. Лицу, осуществляющему майнинговую деятельность, необходимо в определенных законом случаях обеспечить надлежащий приборный учет потребляемой электроэнергии.

При этом согласно п. 2 Основных положений № 442 *безучетное потребление* – это потребление электрической энергии с нарушением установленного договором энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) и законом порядка учета электрической энергии со стороны потребителя (покупателя), выразившимся во вмешательстве в работу прибора учета (системы учета), обязанность по обеспечению целостности и сохранности которого (которой) возложена на потребителя (покупателя), в том числе в нарушении (повреждении) пломб и (или) знаков визуального контроля, нанесенных на прибор учета (систему учета), в несоблюдении установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета (системы учета), а также в совершении потребителем (покупателем) иных действий (бездействия), которые привели к искажению данных об объеме потребления электрической энергии (мощности).

Безучетное потребление составляют следующие нарушения:

- нарушение пломб и знаков визуального контроля, установленных на приборе учета, а также на элементах измерительного комплекса;
- механические повреждения прибора учета, а также элементов измерительного комплекса;
- несоблюдение установленных договором сроков извещения об утрате (неисправности) прибора учета (системы учета);
- несоблюдение обязанности по своевременной поверке элементов измерительного комплекса;
- иные действия (бездействие) потребителя, которые приводят к искажению показаний прибора учета.

Негативным фактором признания потребления электроэнергии безучетным является определение ее объемов расчетным методом, при котором объемы обязательств потребителя по оплате электроэнергии значительно превышают обязательства потребителя, которые сформировались бы при надлежащем учете.

Согласно п. 187 Основных положений № 442 объем безучетного потребления в отношении потребителей электрической энергии (мощности) определяется с применением расчетного способа, предусмотренного подпунктом «а» пункта 1 приложения № 3 к Основным положениям № 442, как произведение максимальной мощности и количества часов в расчетном периоде.

Объем безучетного потребления определяется с даты предыдущей проверки прибора учета (в случае если такая проверка не была проведена в запланированные сроки, – определяется с даты, не позднее которой она должна была быть проведена в соответствии с Основными положениями № 442) до даты выявления факта безучетного потребления и составления акта о неучтенном потреблении электрической энергии.

Оплата электроэнергии

Оплата принятой электроэнергии является одной из основных обязанностей покупателя энергии (п. 1 ст. 539, п. 1 ст. 544 ГК РФ, п. 82 Основных положений № 442).

Так, например, потребители (покупатели), приобретающие электрическую энергию у гарантирующего поставщика, оплачивают электрическую энергию (мощность) гарантирующему поставщику в следующем порядке, кроме случаев, когда более поздние сроки установлены соглашением с гарантирующим поставщиком:

- 30 процентов стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 10 числа этого месяца;
- 40 процентов стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 25 числа этого месяца;

- стоимость объема покупки электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, за вычетом средств, внесенных потребителем (покупателем) в качестве оплаты электрической энергии (мощности) в течение этого месяца, оплачивается до 18 числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата.

Ненадлежащее исполнение обязательств по оплате энергии (как в части объема, так и в части сроков оплаты) сопряжено с рядом рисков.

Ограничение энергоснабжения

В соответствии с абз. 2 пп. «б» п. 2 и пп. «а» и «б» п. 4 Правил полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 (далее – *Правила ограничения № 442*), в случае если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по оплате электрической энергии (мощности) привело к образованию задолженности перед гарантирующим поставщиком, энергосбытовой, энергоснабжающей организацией по основному обязательству, возникшему из договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), в том числе обязательству по предварительной оплате электрической энергии (мощности), то гарантирующий поставщик, энергосбытовая, энергоснабжающая организация вправе инициировать введение ограничения режима потребления электрической энергии.

Взыскание расходов на введение ограничения режима потребления электроэнергии

В соответствии с п. 20 Правил ограничения № 442 инициатор введения ограничения, являющийся гарантирующим поставщиком, энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией или производителем электрической энергии на розничном рынке, вправе потребовать в установленном законодательством Российской Федерации порядке с потребителя, в отношении которого было введено ограничение режима потребления, компенсации понесенных расходов, связанных с оплатой действий исполнителя (субисполнителя) по введению ограничения режима потребления такого потребителя и возобновлению подачи электрической энергии. Размер компенсации понесенных инициатором введения ограничения расходов не может превышать 10 000 рублей (для граждан-потребителей электрической энергии – 1 000 рублей).

Взыскание неустойки

В соответствии с п. 2 ст. 37 Закона № 35-ФЗ потребитель или покупатель электрической энергии, несвоевременно и (или) не полностью оплативший электрическую энергию гарантирующему поставщику, обязаны уплатить ему пени в размере 1/130 ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки начиная со следующего дня после дня наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты.

Односторонний отказ от исполнения договора на приобретение энергии

В соответствии с п. 53 Основных положений № 442, в случае если по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенному с гарантирующим поставщиком, потребителем (покупателем) не исполняются или исполняются ненадлежащим образом обязательства по оплате, то гарантирующий поставщик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью, уведомив такого потребителя (покупателя) об этом за 10 рабочих дней до заявляемой им даты отказа от договора.

Иные обязательные требования

Законодательство предусматривает и иные важные требования, предъявляемые к приобретателю электроэнергии. Применительно к лицу, осуществляющему майнинг, среди таких требований следует особо выделить:

- соблюдение предусмотренного договором энергоснабжения режима потребления энергии (п. 1 ст. 539 ГК);
- обеспечение безопасного режима эксплуатации находящихся в ведении потребителя энергетических сетей и исправности используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539, п. 1 ст. 543 ГК);
- обязанность немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, о пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией (п. 1 ст. 543 ГК РФ).

Актуальность указанных нормативных требований обусловлена тем, что майнинг, как правило, требует значительных объемов энергопотребления и может перегружать энергетическую инфраструктуру. Таким образом, майнинг, будучи энергоемким процессом, может провоцировать аварийность (в т.ч. увеличивать риск возникновения пожаров), выход из строя энергооборудования и, как следствие, причинение убытков владельцам электросетевой инфраструктуры и другим лицам.

Данные проблемы особенно актуальны применительно к майнингу в многоквартирных домах, где электросеть в основном рассчитана на стандартные бытовые приборы. В связи с этим важно учитывать законодательные запреты, распространяющиеся на владельцев помещений в многоквартирных домах.

Так, например, согласно пп. «а», «е» п. 35 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354, потребитель не вправе:

- использовать бытовые машины (приборы, оборудование), мощность подключения которых превышает максимально допустимые нагрузки, рассчитанные исходя из технических характеристик внутридомовых инженерных систем и доведенные до сведения потребителей;
- о несанкционированно подключать оборудование к внутридомовым инженерным системам или к централизованным сетям инженерно-технического обеспечения напрямую или в обход приборов учета, вносить изменения во внутридомовые инженерные системы.

Несоблюдение вышеописанных нормативных требований сопряжено с юридическими рисками.

Так, в силу п. 1 ст. 547 ГК РФ в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения требований закона, составляющих обязательства покупателя по договору энергоснабжения, покупатель, нарушивший соответствующее обязательство, обязан возместить причиненный этим *реальный ущерб*.

При этом в силу п. 2 ст. 15 ГК РФ под *реальным ущербом* понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества. Соответственно, в данном случае взыскание с покупателя энергии *упущенной выгоды* (неполученных доходов, которые пострадавшее лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено) не предполагается.

Указанные ориентиры взыскания убытков применимы к отношениям между покупателем и продавцом энергии.

Что касается убытков, причиненных другим лицам, то в данном случае применяются общие нормы закона, предполагающие возможность взыскания убытков в полном объеме (как в части реального ущерба, так и в части упущенной выгоды) (п. 1 ст. 15 ГК РФ).

Оплата энергии при майнинге

Оплата принятой электроэнергии является одной из основных обязанностей покупателя энергии (п. 1 ст. 539, п. 1 ст. 544 ГК РФ, п. 82 Основных положений № 442). Это применимо и к покупателям, занимающимся майнингом.

Майнинг – деятельность, в результате которой осуществляется выпуск криптовалюты.

Так, например, потребители (покупатели), приобретающие электрическую энергию у гарантирующего поставщика, оплачивают электрическую энергию (мощность) гарантирующему поставщику в следующем порядке, кроме случаев, когда более поздние сроки установлены соглашением с гарантирующим поставщиком:

- 30 процентов стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 10 числа этого месяца;
- 40 процентов стоимости электрической энергии (мощности) в подлежащем оплате объеме покупки в месяце, за который осуществляется оплата, вносится до 25 числа этого месяца;
- стоимость объема покупки электрической энергии (мощности) в месяце, за который осуществляется оплата, за вычетом средств, внесенных потребителем (покупателем) в качестве оплаты электрической энергии (мощности) в течение этого месяца, оплачивается до 18 числа месяца, следующего за месяцем, за который осуществляется оплата.

Стоимость энергии при майнинге

Одним из наиболее проблемных аспектов взаимодействия продавцов энергии с ее покупателями, занимающимися майнингом, в части оплаты энергии является вопрос определения стоимости приобретаемой энергии и, соответственно, определение объема обязательств по ее оплате. Такая проблема в основном свойственна майнингу, реализуемому в жилых домах.

Это связано с тем, что действующее законодательство устанавливает дифференцированную систему регулирования ценообразования в отношении лиц, приобретающих энергию для собственных нужд и для производственных нужд.

Так, государственному регулированию на розничных рынках подлежат цены (тарифы) и предельные уровни цен (тарифов) на электрическую энергию (мощность), поставляемую населению и приравненным к нему категориям потребителей (п. 3 ст. 23.1 Закона № 35-ФЗ). В настоящее время цены (тарифы) на электроэнергию, поставляемую населению и приравненным к нему категориям потребителей, устанавливают органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов. При этом тарифы на электроэнергию для населения устанавливаются ниже рыночных цен, компенсируются из бюджета и за счет промышленных потребителей через распределение перекрестного субсидирования.

Пользуясь данной опцией, лица, занимающиеся майнингом в жилых домах, зачастую настаивают на том, что майнинг относится к коммунально-бытовому использованию электроэнергии, и что указанные лица должны оплачивать энергию по «заниженным» тарифам, установленным для населения и приравненным к нему категориям потребителей.

Вместе с тем правоприменительная практика свидетельствует о том, что лица, чья майнинговая деятельность отвечает признакам предпринимательской деятельности (т.е. самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли), приобретают энергию не для собственных бытовых нужд, а для производственных нужд. Это исключает допустимость применения к таким лицам тарифов для населения. В данном случае расчеты с такими лицами за электроэнергию должны производиться с учетом цен для потребителей, приобретающих электрическую

энергию для производственных нужд. Указанные цены могут значительно превышать стоимость энергии, рассчитанную с использованием тарифов для населения.

Таким образом, применимость тех или иных цен (тарифов) на энергию будет зависеть от характера майнинга в жилых домах. Если майнинг носит систематический характер, то расчеты могут производиться по ценам для потребителей, приобретающих электрическую энергию для производственных нужд. Если же имеет место эпизодический неинтенсивный майнинг, то расчеты могут производиться по тарифам для населения.

Подтверждение систематичности майнинга

Отдельным проблемным аспектом применения корректных цен (тарифов) является доказывание продавцом энергии факта осуществления покупателем энергии майнинговой деятельности. Сложность состоит в получении прямых доказательств наличия у пользователя оборудования для майнинга и осуществления им майнинга, соответствующего признакам предпринимательской деятельности.

Между тем, в настоящее время формируется судебная практика, которая исходит из достаточности представления продавцом энергии косвенных доказательств предпринимательского майнинга (например, свидетельские показания соседей, аномально высокие объемы потребления электроэнергии в сравнении с объемами потребления других жильцов или потребителей аналогичной категории и т.п.). Это позволяет продавцам энергии переqualифицировать потребление электроэнергии для бытовых нужд в потребление электроэнергии для производственных нужд и производить перерасчет (в большую сторону) стоимости потребленной электроэнергии.

Начиная с 2024 года в некоторых регионах России проблема идентификации майнинга и адекватной оплаты потребляемой в целях майнинга энергии решается посредством внедрения дифференцированных по объемам потребления тарифов на электроэнергию для населения (или социальной нормы потребления). В результате такой дифференциации потребление энергии в рамках определенного диапазона объема энергопотребления будет оплачиваться по «заниженной» ставке тарифа. Потребление, выходящее за рамки установленного диапазона, будет оплачиваться по «повышенной» ставке тарифа.

Ответственность майнера за ненадлежащую оплату энергии

Переqualификация потребления электроэнергии для бытовых нужд в потребление электроэнергии для производственных нужд и, как итог, перерасчет стоимости потребленной электроэнергии могут привести к образованию задолженности майнера в части оплаты потребленной энергии. При этом ненадлежащее исполнение обязательств по оплате энергии (как в части объема, так и в части сроков оплаты) сопряжено с рядом рисков.

Ограничение энергоснабжения

В соответствии с абз. 2 пп. «б» п. 2 и пп. «а» и «б» п. 4 Правил ограничения № 442, в случае если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по оплате электрической энергии (мощности) привело к образованию задолженности перед гарантирующим поставщиком, энергосбытовой, энергоснабжающей организацией по основному обязательству, возникшему из договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), в том числе обязательству по предварительной оплате электрической энергии (мощности), то гарантирующий поставщик, энергосбытовая, энергоснабжающая организация вправе инициировать введение ограничения режима потребления электрической энергии.

Взыскание расходов на оплату действий по введению ограничения режима потребления электрической энергии (мощности) и последующему его восстановлению

В соответствии с п. 20 Правил ограничения № 442 инициатор введения ограничения, являющийся гарантирующим поставщиком, энергосбытовой (энергоснабжающей) организацией или производителем электрической энергии на розничном рынке, вправе потребовать в установленном законодательством Российской Федерации порядке с потребителя, в отношении которого было введено ограничение режима потребления, компенсации понесенных расходов, связанных с оплатой действий исполнителя (субисполнителя) по введению ограничения режима потребления такого потребителя и возобновлению подачи электрической энергии. Размер компенсации понесенных инициатором введения ограничения расходов не может превышать 10 000 рублей (для граждан-потребителей электрической энергии – 1 000 рублей).

Взыскание неустойки

В соответствии с п. 2 ст. 37 Закона № 35-ФЗ потребитель или покупатель электрической энергии, несвоевременно и (или) не полностью оплативший электрическую энергию гарантирующему поставщику, обязаны уплатить ему пени в размере 1/130 ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день фактической оплаты, от не выплаченной в срок суммы за каждый день просрочки начиная со следующего дня после дня наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты.

Односторонний отказ от исполнения договора на приобретение энергии

В соответствии с п. 53 Основных положений № 442, в случае если по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенному с гарантирующим поставщиком, потребителем (покупателем) не исполняются или исполняются ненадлежащим образом обязательства по оплате, то гарантирующий поставщик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью, уведомив такого потребителя (покупателя) об этом за 10 рабочих дней до заявляемой им даты отказа от договора.

Когда можно требовать демонтажа или переноса чужих сетей

Судебные дела по искам владельцев имущества (зданий, помещений, земельных участков) о демонтаже или переносе коммунальных коммуникаций, обременяющих указанное имущество и принадлежащих иным лицам, достаточно распространены. При этом количество решений в пользу истца и в пользу ответчика примерно одинаковое.

Ниже можно ознакомиться с наиболее показательными, на наш взгляд, судебными постановлениями, демонстрирующими существующую на сегодня практику разбирательств по указанной категории споров.

Случаи удовлетворения требования о демонтаже коммунальных коммуникаций

1. Экспертным заключением подтвержден аварийный характер и неудовлетворительное техническое состояние сетей, проложенных по стене здания. Для устранения аварийного состояния конструкций требуется замена существующих креплений к наружной стене, что повлечет нарушение целостности стен принадлежащего истцу помещения и обременение данных стен опорными разгрузочными пластинами. Кроме того является возможным демонтаж трубопровода и прокладка новых трасс, что является разумной и достаточной мерой для устранения нарушения прав истца. Связанные с этими действиями расходы являются бременем ответчика. Таким образом, то обстоятельство, что дальнейшая эксплуатация трубопровода без проведения ремонта, предполагающего установление дополнительного обременения имущества истца, недопустима, требования о демонтаже являются обоснованными (дело № А76-13009/2012).

2. Наружная магистральная теплотрасса смонтирована в непосредственной близости от стены здания, принадлежащего истцу, что препятствует эксплуатации здания, его содержанию и реконструкции. Смонтированная теплотрасса не соответствует СНиП 2.04.07-86, в случае аварии представляет опасность для жизни и здоровья людей, находящихся в здании, затрудняет эксплуатацию здания (уборку прилегающей территории, очистку крыши от снега и наледи, ремонт фасада здания), затрудняет открывание решеток на окнах, что является нарушением правил пожарной безопасности. Учитывая, что теплотрасса возведена с нарушением строительных норм и правил, что создает реальную угрозу для жизни и здоровья людей в случае возникновения чрезвычайной ситуации и затрудняет эксплуатацию здания, требования о ее демонтаже являются обоснованными (дело № А43-11355/2011).

3. Ответчиком, владеющим нежилым помещением в многоквартирном доме, не доказано соблюдение процедуры технологического присоединения путем прокладки кабельной линии через окно нежилого помещения, наличие соглашения о перераспределении мощности с ТСЖ, получение разрешения от всех собственников помещений в доме на подключение нежилого помещения указанным способом. Действия ответчика не обеспечивают соблюдение интересов собственников помещений в многоквартирном доме. В связи с этим требования ТСЖ о демонтаже кабеля являются обоснованными (дело № А43-3247/2020).

4. На торце жилого дома расположен воздушный электрический кабель на тросовой подвеске, который через отверстие в стене, пробитое на уровне отмостки, заходит в подвал жилого дома. По подвалу кабель проложен в подвешенном состоянии до ВРУ во втором подъезде дома. По данному кабелю осуществляется электроснабжение торгового павильона. В акте разграничения балансовой принадлежности указана иная точка подключения павильона. Согласование изменения схемы электроснабжения путем выполнения новой процедуры технологического присоединения в установленном порядке осуществлено не было. В связи с этим требования о демонтаже кабеля являются обоснованными (дело № А71-4828/2015).

5. По фасаду нежилого здания истца проходит принадлежащий ответчику кабель для подключения здания ответчика к электрощитку. Ответчик не представил доказательств согласования вопроса размещения кабеля на стене здания истца с собственником или владельцем указанного здания. В связи с этим

суд пришел к выводу о неправомерном пользовании ответчиком имуществом истца и удовлетворил иск об обязанности демонтировать кабель (дело № А43-27268/2014).

Случаи отказа в удовлетворении требования о демонтаже коммунальных коммуникаций

1. Размещение коммуникаций на объекте было осуществлено с согласия лица, владеющего объектом на момент размещения. При этом отсутствие согласия лица, владеющего объектом в настоящий момент, не имеет значение, поскольку на момент размещения коммуникаций данное лицо объектом не владело и от него нельзя было получить согласие. Приобретая во владение объект, лицо знало или должно было знать о наличии на нем обременения в виде коммуникаций (дело № А38-2554/2019)
2. Спорные коммуникации проложены не самовольно, проходили через помещения истца до их формирования в качестве самостоятельного объекта недвижимости и до приобретения этих помещений истцом, в связи с чем истец, приобретая помещения, не мог не знать о наличии в них кабельных линий и не оценить возможность использования приобретаемого имущества (дело № А56-77082/2018)
3. Спорная линия электроснабжения, составной частью которой являются две спорные опоры, является вспомогательным сооружением, используемым для обслуживания недвижимого имущества ответчика, и возведена до приобретения сторонами прав на спорные земельные участки. Ранее земельные участки истца и ответчика входили в единую территорию земельного участка, землепользователем которой являлось государственное предприятие. Спорные объекты входили в единый технологический комплекс, использовались в хозяйственной деятельности указанного государственного предприятия. Следовательно, спорные объекты возведены до того как ответчик стал собственником земельного участка, а истец – арендатором соседнего земельного участка. Доказательств возведения указанных объектов с нарушением градостроительных или иных обязательных требований, что нарушало бы права истца или создавало реальную угрозу их нарушения, материалы дела не содержат. Также отсутствуют доказательства того, что наличие указанной ЛЭП на территории истца исключает или затрудняет использование земельного участка по назначению (дело № А31-487/2019).
4. Спорная тепловая сеть была проложена в 1970 году, то есть до приобретения участка истцом. Указанная сеть обеспечивает теплоснабжение и горячее водоснабжение нескольких жилых домов, детского сада, а также здания бани, принадлежащее истцу. Факт нарушения строительных и иных норм при прокладке тепловой сети истец не представил (дело № А21-15952/2018).
5. Спорная тепломагистраль проложена в 1987 году по эстакаде, принадлежащей истцу. Собственник тепломагистрали как теплоснабжающая организация обязан обеспечивать надежное и бесперебойное теплоснабжение, передавая тепловую энергию по принадлежащим ему сетям. Право собственности истца на эстакаду возникло на основании договора купли-продажи, при этом в передаточном акте к данному договору указано, что покупатель осмотрел приобретаемое имущество, к качеству передаваемого объекта претензий не имел. Следовательно, истец при покупке эстакады был уведомлен о наличии на нем действующей тепломагистрали 1987 года постройки, в связи с чем, совершая сделку купли-продажи, истец фактически принял соответствующее обременение. Какие-либо доказательства наличия реальных препятствий во владении, пользовании и распоряжении эстакады в соответствии с ее целевым назначением, а также нарушения прав собственника на эксплуатацию принадлежащего ему объекта недвижимости истцом не представлены и из материалов дела не следуют (дело № А07-29148/2018).
6. При заключении с истцом договоров аренды и купли-продажи спорного земельного участка тепло-трасса, принадлежащая ответчику, уже существовала. Истцу в договорном порядке были определены ограничения в использовании этого участка в зоне охраны коммуникации. Соответственно, требования о переносе теплотрассы необоснованны (дело № А32-12600/2006).

Выводы из практики

Таким образом практика свидетельствует о *перспективности* обращения в суд с требованием о демонтаже или переносе коммунальных коммуникаций при условии наличия доказательств того, что:

- 1) сети проложены с нарушением строительных норм и правил;
- 2) сети проложены с нарушением процедуры технологического присоединения;
- 3) сети проложены в отсутствие соответствующего согласия собственника имущества на момент размещения сетей;
- 4) сети находятся в аварийном состоянии, что возможно устранить лишь путем демонтажа сетей.

В свою очередь, обращение в суд с требованием о демонтаже или переносе коммунальных коммуникаций может оказаться *бесперспективным*, если:

- 1) на момент приобретения имущества сети уже существовали, и приобретатель не заявил возражений относительно существующего обременения;
- 2) сети размещены с соблюдением процедуры технологического присоединения, не мешают использованию имущества, не создают угрозу причинения вреда имуществу, а также угрозу жизни и здоровью людей.

Исключение из запрета на совмещение видов деятельности в энергетике

Из запрета на совмещение конкурентных и монопольных видов деятельности в электроэнергетике есть исключение. Оно распространяется на хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике для удовлетворения *собственных производственных* нужд (см. ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ).

При этом речь идет о тех лицах, которые совмещают виды деятельности как (а) *исключительно* для удовлетворения собственных производственных нужд, так и (б) *преимущественно* для удовлетворения данных нужд.

Но с применением этого исключения есть некоторые сложности.

Первая связана с неопределенностью категории «производственные нужды». Вторая – с отсутствием четко сформулированных критериев *преимущественного* удовлетворения собственных нужд.

Данные проблемы в совокупности приводят к непредсказуемому правоприменению.

Определение производственных нужд

Ни законодательство, ни правоприменительная практика не формулируют четких ориентиров понятия «производственные нужды». На уровне закона есть лишь определение *производственной деятельности*, которое содержится в ст. 209 Трудового кодекса РФ.

Производственная деятельность – совокупность действий работников с применением средств труда, необходимых для превращения ресурсов в готовую *продукцию*, включающих в себя производство и переработку различных видов сырья, строительство, оказание различных видов услуг.

В свою очередь, под продукцией понимается результат деятельности, представленный в *материально-вещественной форме* и предназначенный для дальнейшего использования в хозяйственных и иных целях (ст. 2 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»).

Отсюда можно предположить, что под *производственными нуждами* хозяйствующего субъекта следует понимать его потребности в создании объектов материального мира.

Но такое предположение не всегда подтверждается правоприменительной практикой. Например, Чувашское УФАС в своем решении от 10.01.2012 по делу № 18-АМЗ-2011 по сути расценила деятельность владельца энергообъекта по снабжению электроэнергией принадлежащих ему объектов недвижимости, сдаваемых им в аренду 3-у лицу, в качестве деятельности по удовлетворению собственных производственных нужд.

Критерии преимущественного удовлетворения собственных нужд

Как следует из ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ, её требования об обеспечении разделения по видам деятельности не распространяются на хозяйствующие субъекты, которые используют свои энергообъекты *преимущественно* для удовлетворения собственных производственных нужд.

Активация такого исключения возможна при условии (а) соблюдения хозяйствующими субъектами установленных Правительством РФ *особенностей функционирования* и (б) направления уведомления об использовании указанных объектов электроэнергетики в антимонопольный орган.

Особенности функционирования, соответствие которым должны быть обеспечены хозяйствующим субъектом, предусмотрены Положением, утвержденным постановлением Правительства РФ от 06.06.2006 № 355.

Из текста Положения можно выделить *6 таких особенностей*:

(1) хозяйствующий субъект одновременно владеет электростанцией и энергопринимающими устройствами, которые непосредственно технологически соединены между собой принадлежащими хозяйствующему субъекту объектами электросетевого хозяйства;

(2) суммарный за месяц объем потребления хозяйствующим субъектом электроэнергии для удовлетворения собственных производственных нужд превышает 75% суммарного за месяц объема электроэнергии, вырабатываемой на его электростанции;

(3) объем электроэнергии, ежемесячно передаваемой по принадлежащим хозяйствующему субъекту электросетям другим лицам, не превышает объем ежемесячного потребления хозяйствующим субъектом электроэнергии для собственных производственных нужд;

(4) хозяйствующий субъект отнесен законом к кругу лиц, подлежащих обязательному обслуживанию при оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике, и заключил договор по оперативно-диспетчерскому управлению принадлежащей ему электростанции или совершил предусмотренные законом действия, необходимые для заключения такого договора;

(5) хозяйствующий субъект заключил с организацией по управлению ЕНЭС соглашение о порядке эксплуатации принадлежащих ему электросетевых объектов (которые включены в реестр объектов ЕНЭС), в том числе о порядке координации действий по изменению их эксплуатационного состояния, проведению ремонтов, осуществлению модернизации и иных мероприятий в отношении этих объектов, или совершил предусмотренные законом действия, необходимые для заключения такого соглашения;

(6) хозяйствующий субъект заключил предусмотренные законом договоры по обеспечению его функционирования в пределах ЕЭС России, включая договоры об оказании услуг по передаче электроэнергии.

При этом в тексте Положения не уточняется, должен ли хозяйствующий субъект соответствовать одновременно всем перечисленным особенностям (что вероятнее всего) или же достаточно соответствия только одной из особенностей (либо какой-то комбинации особенностей).

Также загадкой является п. 9 Положения, из которого следует, что «деятельность по производству, передаче и купле-продаже электрической энергии с использованием объектов электроэнергетики, по отношению к которым хозяйствующий субъект не соблюдает вышеперечисленные особенности, осуществляется при выполнении требований ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ».

Значение этого пункта малопонятно. Но предположительно речь идет о том, что несоответствие всем особенностям (или какой-то одной из них) исключает для хозяйствующего субъекта возможность нераспространения на него запрета совмещения видов деятельности.

* * *

В заключение можно отметить следующее.

Законодательство, посвященное исключению из запрета на совмещение конкурентных и монопольных видов деятельности в энергетике, далеко от совершенства, а правоприменительная практика, которая могла бы обозначить более внятные параметры применения закона, на сегодняшний день не сформирована.

Все это провоцирует неопределенность и правовые риски. Для их минимизации хозяйствующим субъектам целесообразно предварительно координировать с антимонопольной службой любые решения, связанные с соблюдением установленного запрета.

Нарушение порядка ценообразования в энергоснабжении

Понятие порядка ценообразования в энергоснабжении

Применительно к сфере энергоснабжения (электро -, тепло -, водоснабжения) законодательство не содержит универсального определения понятия «ценообразование».

Определение предусмотрено лишь в части электроэнергетики, где в силу п. 2 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утв. постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 (далее – Основы 1178), *под ценообразованием* понимается процесс расчета и установления регулируемых цен (тарифов), применяемых при расчетах за электрическую энергию (мощность), а также за соответствующие услуги, оказываемые организациями, осуществляющими регулируемую деятельность.

В связи с отсутствием определения термина «ценообразование» в правовых актах, регулирующих сферы теплоснабжения и водоснабжения, приведенная в Основы 1178 формулировка может быть применена по аналогии и к этим сферам.

Что касается порядка ценообразования, то его содержание раскрывается в разъяснении ФАС России от 29.08.2017 № 10 «О применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства в целях выявления и пресечения нарушений порядка ценообразования» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 29.08.2017 № 17) (далее – разъяснения ФАС № 17).

Согласно п. 1 указанного документа *под порядком ценообразования* следует понимать:

- формирование и/или расчет и/или установление и/или применение цен (тарифов) на продукцию, товары либо услуги;
- применение предельных уровней цен (тарифов), формул или порядка определения таких цен (тарифов) и надбавок, установленных в соответствии с нормативными правовыми актами.

Из совокупности формулировок, содержащихся в Основы 1178 и разъяснениях ФАС № 17, можно предложить следующую формулировку порядка ценообразования в энергоснабжении:

порядок ценообразования в энергоснабжении – это предусмотренный законом порядок расчета, установления, применения регулируемых цен (а также их предельных уровней) и надбавок, используемых в определении стоимости товаров и услуг в энергоснабжении.

Ответственность за нарушение порядка ценообразования в энергоснабжении

За нарушение порядка ценообразования в энергоснабжении может наступить административная ответственность, предусмотренная ст.ст. 14.6 и 14.31 КоАП РФ.

Вопросам разграничения ответственности по ст. 14.6 и 14.31 КоАП РФ посвящены разъяснения ФАС России № 17. Суть содержащихся в них положений можно схематично изложить в следующем виде:

Субъекты нарушения	Действия, квалифицируемые как нарушение	Последствия действий	Статьи КоАП РФ, применимые за нарушение	
			14.6	14.31
1. Субъекты, доминирующие на рынке	1. Завышение регулируемых цен, в т.ч. их предельного уровня. 2. Занижение регулируемых цен, в т.ч. их предельного уровня. 3. Иные действия, нарушающие порядок ценообразования	Действия <i>ущемляют</i> (или могут ущемить) интересы других хоз. субъектов в сфере предпринимательства или интересы неопределенного круга потребителей	–	✓
	1. Завышение регулируемых цен, в т.ч. их предельного уровня. 2. Занижение регулируемых цен, в т.ч. их предельного уровня. 3. Иные действия, нарушающие порядок ценообразования	Действия <i>не ущемляют</i> (и не могут ущемить) интересы других хоз. субъектов в сфере предпринимательства или интересы неопределенного круга потребителей	✓	–
2. Субъекты, не доминирующие на рынке	1. Завышение регулируемых цен, в т.ч. их предельного уровня. 2. Занижение регулируемых цен, в т.ч. их предельного уровня. 3. Иные действия, нарушающие порядок ценообразования		✓	–
3. Органы государственного регулирования тарифов	Нарушение установленного порядка регулирования цен		✓	–

Нарушение порядка ценообразования возможно только в секторе регулируемого (но не свободного) ценообразования.

При этом, поскольку ст. 14.6 и ст. 14.31 КоАП РФ включены в раздел 14 КоАП РФ (административные правонарушения в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций), можно предположить, что субъектами правонарушений могут быть *только лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью*. Исключение составляют органы регулирования тарифов – они могут быть привлечены к ответственности по ст. 14.6 КоАП РФ за нарушение установленного порядка регулирования цен.

Сложность квалификации нарушения порядка ценообразования в энергоснабжении

Анализ закона

Несмотря на то, что ст.ст. 14.6, 14.31 КоАП РФ предусматривают достаточно суровую ответственность за нарушение порядка ценообразования (она может проявиться в форме дисквалификации должностного лица или в форме оборотного штрафа), положения законодательства не содержат четких критериев привлечения к ответственности.

В результате не понятно, что конкретно следует понимать под *завышением и занижением* цен: речь идет о занижении, завышении или неприменении конкретной ставки тарифа или же о занижении и завышении итоговой стоимости товаров или услуг?

Например, является ли нарушением порядка ценообразования:

- применение продавцом энергии скидки или повышающих коэффициентов к итоговой стоимости энергии в условиях, когда сама стоимость определялась с использованием утвержденного тарифа;
- определение стоимости энергии с учетом утвержденного тарифа, но при учете некорректного объема отпущенной энергии, в результате чего ее итоговая стоимость была занижена или завышена;
- полное освобождение покупателя от оплаты стоимости энергии.

И уж тем более не понятно, что следует относить к *иным действиям, нарушающим порядок ценообразования*.

Нарушают ли, например, ценообразование:

- расчеты за энергию в условиях отсутствия утвержденного тарифа (как вариант, с использованием ставки, определенной экспертным путем);
- использование в расчетах за энергию тарифа, утвержденного для предыдущего продавца энергии (до момента получения тарифа новым продавцом).

Толкование норм ст.ст. 14.6, 14.31 КоАП РФ не позволяет дать однозначных ответов на сформулированные выше вопросы.

Анализ разъяснений госорганов и правоприменительной практики

Разъяснения органов власти и судебная практика также не формулируют четких ориентиров нарушения порядка ценообразования.

Так, дополнительно к положениям ст. 14.6 КоАП из разъяснений ФАС № 17 следует лишь только то, что нарушением является самостоятельное определение цен (тарифов, расценок, ставок, надбавок и т.п.) без обращения в установленном порядке в регулирующий орган.

Что касается практики высших судов, то *в качестве нарушения порядка ценообразования расцениваются* следующие действия:

- ошибочное применение продавцом одного из тарифов, не подлежащего применению в отношениях с конкретным потребителем (даже не связанное включением в расчет оплаты дополнительных платежей к установленному тарифу), а также нарушение предельных уровней свободных (нерегулируемых) цен (пункт 8 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом ВС РФ 16.03.2016);
- закрепление в договоре дополнительных штрафных коэффициентов к тарифам за сверхдоговорное потребление энергии (постановление Президиума ВАС РФ от 15.06.2010 № 325/10).

При этом *не будут расценены в качестве нарушения порядка ценообразования* следующие действия:

- непредставление ТСЖ в адрес гарантирующего поставщика сведений о показаниях индивидуального прибора учета в МКД, что повлекло за собой определение объемов потребления

электроэнергии по нормативу и необходимость оплаты энергии в завышенном размере (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16.08.2021 № 307-ЭС21-4959 по делу № А05-14143/2019);

- доначисление собственникам жилых помещений сверхнормативных объемов электроэнергии; предъявление платы за иные расчетные периоды без включения в платежные документы этих периодов помимо расчетного; указание неверных объемов потребленной электроэнергии; неправильное применение размера площади жилых и нежилых помещений – если все перечисленные действия осуществлялись при условии начисления платы за электроэнергию в соответствии с тарифами (постановление ВС РФ от 11.04.2016 N 32-АД15-16);
- нарушение порядка заполнения счетов на электроэнергию (выставление потребителю счетов без отдельного указания стоимости отпущенной энергии, стоимости услуг по ее передаче и стоимости услуг, оказание которых является неотъемлемой частью процесса снабжения энергией) при корректном расчете цены на энергию с учетом действующих тарифов (постановление Президиума ВАС РФ от 29.01.2013 № 11037/12).

Резюме и рекомендации

Очевидно, что действующее регулирование слишком абстрактно, а разъяснения органов власти и практика высших судов формируют лишь приблизительные очертания критериев нарушения порядка ценообразования. Все это провоцирует чрезмерную свободу усмотрения правоприменителя и дает ему возможность произвольного применения норм ст.ст. 14.6 и 14.31 КоАП РФ.

Но анализ законодательства, практики его применения и разъяснений ФАС № 17 позволяет предположить, что для целей применения административной ответственности под ценообразованием следует понимать именно процесс определения и применения конкретных регулируемых цен (тарифов, расценок, ставок) или их предельного уровня, а не процесс определения итоговой стоимости энергии, подлежащей уплате и рассчитываемой с применением регулируемых цен.

Сообразно этому под нарушением ценообразования в энергоснабжении следует понимать только такие нарушения, которые непосредственным образом связаны с конкретной регулируемой ценой (например, увеличение, уменьшение, неприменение тарифа, применение повышающего коэффициента к тарифу и т.п.).

Соответственно, применением, например, скидок, повышающих или понижающих коэффициентов к итоговой стоимости энергии (при условии определения такой стоимости с учетом регулируемых цен) не должно расцениваться в качестве нарушения порядка ценообразования.

Между тем, такие соображения являются лишь гипотезой и не подтверждаются устоявшейся правоприменительной практикой.

Таким образом в целях повышения качества правового регулирования и обеспечения его однозначного применения необходимо включение в ст. 14.6 КоАП более четких критериев нарушения порядка ценообразования. Как минимум это потребует уточнения параметров занижения и завышения регулируемых цен, а также исключения из ст. 14.6 КоАП формулировки «иные действия, нарушающие порядок ценообразования».

До этого момента минимизация правовых рисков, связанных с неоднозначным регулированием и правоприменением, видится в предварительном получении хозяйствующим субъектом разъяснений надзорного органа относительно корректности планируемых действий, связанных с применением регулируемых цен.

Выводы

1. Порядок ценообразования в энергоснабжении – это предусмотренный законом порядок расчета, установления и применения регулируемых цен (а также их предельных уровней) и надбавок, применяемых при определении стоимости товаров и услуг.

2. Нарушение установленного порядка ценообразования может выражаться:

- в завышении регулируемых государством цен (тарифов, платы) на товары (услуги), предельных цен (тарифов), а также установленных надбавок к ценам (тарифам);
- в занижении регулируемых государством цен (тарифов, платы) на товары (услуги), предельных цен (тарифов), а также установленных надбавок к ценам (тарифам);
- в нарушении установленного порядка регулирования цен (тарифов, платы);
- в ином нарушении установленного порядка ценообразования.

3. Нарушение порядка ценообразования возможно только в секторе регулируемого (но не свободного) ценообразования, а субъектами нарушения порядка ценообразования в энергоснабжении могут быть только предприниматели и регулирующие органы.

4. Ни законодательство, ни правоприменительная практика, ни разъяснения органов власти не формулируют четких критериев нарушения порядка ценообразования в энергоснабжении.

5. Под нарушением порядка ценообразования в энергоснабжении предположительно следует понимать только такие нарушения, которые непосредственным образом связаны с конкретной регулируемой ценой (например, увеличение, уменьшение, неприменение тарифа, применение повышающего коэффициента к тарифу и т.п.).

6. Очевидна целесообразность включения в ст. 14.6 КоАП РФ более четких критериев нарушения порядка ценообразования, что как минимум потребует уточнения параметров занижения и завышения регулируемых цен, а также исключения из ст. 14.6 КоАП такого основания нарушения, как «иные действия, нарушающие порядок ценообразования».

7. В настоящее время минимизация правовых рисков, связанных с неоднозначным регулированием и правоприменением, видится в предварительном получении хозяйствующим субъектом разъяснений надзорного органа относительно корректности планируемых действий, связанных с применением регулируемых цен.

Компенсация расходов владельца сетей на переток энергии потребителю

Не обладающий статусом сетевой организации владелец электросетей, к которым присоединены объекты потребителя, не вправе требовать от такого потребителя оплату за переток энергии через эти сети и обязан оплачивать потери энергии в сетях, возникшие в связи с перетоком.

Такие выводы следуют из положений:

(1) пункта 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 № 861, согласно которому собственники и иные законные владельцы объектов электросетевого хозяйства, через которые опосредованно присоединено к электрическим сетям сетевой организации энергопринимающее устройство потребителя, не вправе препятствовать перетоку через их объекты электрической энергии для такого потребителя и требовать за это оплату;

(2) абзаца 5 пункта 12 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (далее – *Основные положения № 442*), согласно которому иные владельцы объектов электросетевого хозяйства приобретают электрическую энергию (мощность) в целях компенсации потерь электрической энергии, возникающих в принадлежащих им на праве собственности или на ином законном основании объектах электросетевого хозяйства, и выступают в этом случае как потребители.

Но могут ли стороны своим соглашением изменить указанные правила и предусмотреть механизм компенсации расходов владельца сетей на переток электроэнергии? В поисках ответа на этот вопрос находится и судебная практика.

Правоприменение

Несмотря на четко сформулированные в законе установки, суды в некоторых случаях исходят из допустимости совершения соглашений, предусматривающих компенсацию потребителем расходов владельца сетей, связанных с перетоком электроэнергии (см., например, постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делам №№ А45-2499/2022, А45-44784/2019, А70-16401/2019, А81-3411/2021, А70-16401/2019).

Правовые позиции, отраженные в судебной практике, позволяют выделить следующие *характеристики таких соглашений*.

Формат соглашения

(А) Условие о компенсации расходов, связанных с перетоком электроэнергии на присоединенные объекты, может быть включено в соглашение о перераспределении мощности.

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.06.2021 № Ф04-2247/21 по делу № А45-44784/2019:

«...потребитель электрической энергии не лишен возможности обусловить свое согласие на опосредованное присоединение энергопринимающих устройств иного лица к электрическим сетям территориальной сетевой организации через объекты электросетевого хозяйства этого потребителя электрической энергии включением в соглашение о перераспределении мощности между сторонами опосредованного присоединения положения, согласно которому потери электрической энергии в его электрических сетях, связанные с перетоком через них электрической энергии иному лицу, возлагаются частично или в полном объеме на это лицо».

(Б) Условие о компенсации расходов, связанных с перетоком электроэнергии на присоединенные объекты, может быть включено в договор (соглашение) о технологическом присоединении.

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.06.2022 № Ф04-2499/22 по делу № А81-3411/2021:

«...взимание подобной платы может быть прямо согласовано сторонами при заключении соглашения о технологическом присоединении, и лишь подобная форма компенсации будет соответствовать положениям статьи 421 ГК РФ, не вступая в противоречие с требованиями пункта 6 Правил № 861».

(В) Условие о компенсации расходов, связанных с перетоком электроэнергии на присоединенные объекты, может быть включено в соглашение о возмещении стоимости потребляемой электрической энергии.

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.06.2022 № Ф04-2499/22 по делу № А81-3411/2021:

«Согласование сторонами условия о внесении подобной платы в последующем, как составляющей платы, вносимой в возмещение стоимости потребляемой электрической энергии, также не противоречит общим положениям гражданского законодательства (статья 421 ГК РФ) и подлежит установлению исходя из общих принципов толкования договора, установленных положениями статьи ГК РФ».

Примечание

Вместе с тем встречается и судебная практика, не признающая возможность компенсации расходов владельца сетей на основании конструкций, отличных от соглашения о возмещении стоимости потребляемой электрической энергии. Речь, в частности, о таких недопустимых (с т.з. судебной практики) конструкциях, как:

договор на техническое обслуживание объектов электросетевого хозяйства (см., например, дела №№ А60-42342/2010, А42-2337/2018)

договор аренды объектов электросетевого хозяйства (см., например, дело № А27-25783/2016).

Характеристики компенсируемых расходов

(А) Экономическая обоснованность

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 08.06.2021 № Ф04-2247/21 по делу № А45-44784/2019

«...юридически значимыми обстоятельствами для разрешения вопроса о законности получения лицом, не являющимся профессиональным участником розничного рынка электрической энергии, с контрагента платы, превышающей размер расходов данного лица на приобретение электрической энергии у энерго-сбытовой (энергоснабжающей) организации, являются вопросы экономической обусловленности осуществления данной платы расходами, понесенными лицом, давшим согласие на осуществление к его сетям опосредованного технологического присоединения и связанными с перераспределением мощности, а также возмещением потерь электрической энергии, вызванных возникающим перетоком».

Примечание

Экономическая обоснованность компенсации расходов на оплату потерь может подтверждаться, в частности, тем, что расчет данных потерь выполнен в соответствии с требованиями Методики определения нормативов потерь электрической энергии при ее передаче по электрическим сетям, утвержденной приказом Минэнерго РФ от 07.08.2014 № 506. Использование указанной методики будет обеспечивать соблюдение пункта 148 Основных положений № 442, устанавливающего требования к порядку расчета потерь в электросетях.

(Б) Документальная подтвержденность

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.05.2022 № Ф04-6751/20 по делу № А70-16401/2019

«Исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи в порядке статьи 71 АПК РФ, истолковав условия договора № 04/11/Э по статье ГК РФ, суды аргументированно исходили из того, что: ответчик вправе претендовать лишь на возмещение своих расходов в виде стоимости электрической энергии, оплаченной гарантирующему поставщику; расходы на обслуживание кабельных линий, распределительного устройства в размере 3% от стоимости потребляемой электроэнергии, предусмотренные пунктом 3.7 указанного договора, возмещению не подлежат в силу положений пункта 6 Правил № 861, а также ввиду отсутствия их документального подтверждения и разумного обоснования ответчиком».

Состав компенсируемых расходов

(А) Расходы, обусловленные перераспределением мощности

(Б) Расходы, обусловленные возмещением потерь электрической энергии в связи с ее перетоком на присоединенные объекты

Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.03.2023 № Ф04-615/2023 № А45-2499/2022

«Таким образом, лицо, не являющееся профессиональным участником розничного рынка электрической энергии, вправе получать с контрагента плату, превышающую размер расходов данного лица на приобретение электрической энергии у энергосбытовой (энергоснабжающей) организации, но только, если таковая обусловлена расходами, понесенными лицом, давшим согласие на осуществление к его сетям опосредованного технологического присоединения, и связанными с перераспределением мощности, а также возмещением потерь электрической энергии, обусловленных возникающим перетоком».

Выводы

Сформированная на сегодняшний день эпизодическая судебная практика исходит из допустимости компенсации потребителем расходов владельца электросетей (не обладающего статусом сетевой организации), связанных с обеспечением перетока электроэнергии потребителю через эти сети.

При этом наиболее приемлемым форматом компенсации пока что представляется соглашение о возмещении стоимости потребляемой электрической энергии.

Вместе с тем, учитывая неустоявшийся характер указанной судебной практики, нельзя исключать риск признания правоприменительными органами такой компенсации недопустимой (безотносительно к выбранному формату компенсации).

Вероятность реализации такого риска в целом оценивается нами как средняя. Но она может варьироваться в зависимости от правоприменительных тенденций, складывающихся в том или ином регионе.

Правовые риски эксплуатации энергообъектов

С точки зрения критичности юридических рисков сфера эксплуатации является для энергопредприятий, пожалуй, одной из наиболее чувствительных.

Помимо того, что от надлежащей эксплуатации зависит бесперебойность энергоснабжения и, следовательно, профилактика рисков, связанных с ее нарушением, недочеты в области эксплуатации сопряжены и с ощутимыми техногенными угрозами. Возможные последствия их реализации (ущерб жизни и здоровью людей, окружающей среде и инфраструктуре) куда более критичны, нежели проблемы, возникающие в любой другой рискованной области энергетики. Это объясняет и повышенную степень юридических рисков, которые могут реализоваться в связи с возможными нарушениями в области эксплуатации.

Например, связанная с ненадлежащей эксплуатацией аварийность на энергообъекте сопряжена с уголовной ответственностью, предусмотренной:

- ст. 217 УК РФ «Нарушение требований промышленной безопасности опасных производственных объектов»;
- ст. 217.1 УК РФ «Нарушение требований обеспечения безопасности объектов топливно-энергетического комплекса»;
- ст. 293 УК РФ «Халатность».

Ненадлежащая эксплуатация энергообъектов – источник и административно-правовых рисков, реализующихся в результате нарушения:

- требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности опасных производственных объектов (ст. 9.1 КоАП РФ);
- правил пользования топливом и энергией, правил устройства, эксплуатации топливо- и энергопотребляющих установок, тепловых сетей, объектов хранения, содержания, реализации и транспортировки энергоносителей, топлива и продуктов его переработки (ст. 9.11 КоАП РФ);
- нормативов запасов топлива, порядка создания и использования тепловыми электростанциями запасов топлива (ст. 9.17 КоАП РФ);
- порядка вывода объектов электроэнергетики в ремонт (ст. 9.18 КоАП РФ);
- требований обеспечения безопасности и антитеррористической защищенности объектов ТЭК (ст. 20.30 КоАП РФ).

Практика показывает, что наиболее ощутимые риски сопряжены с авариями, которые влекут за собой перебои в энергоснабжении. Такая аварийность может быть следствием как ненадлежащей эксплуатации энергообъектов, так и серьезного износа инфраструктуры, поступающей в управление энергопредприятия.

В любом случае, критичность существующих рисков, связанных с авариями, обуславливает важность профилактики аварийности, что должно, как минимум, достигаться неукоснительностью исполнения утвержденной инвестпрограммы. Ведь, помимо собственно повышения надежности энергоснабжения, это при определенных обстоятельствах может позволить энергопредприятию обосновать и отсутствие своей вины в произошедшем инциденте, исключив таким образом юридическую ответственность.

В этих целях владельцам энергообъектов необходимо:

- периодически проводить аудит состояния инфраструктуры и осуществлять градацию принадлежащих им энергообъектов в зависимости от их технического состояния;
- планировать, а также приоритизировать ремонты и мероприятия инвестпрограммы с учетом результатов аудита и градации энергообъектов;
- своевременно выполнять все запланированные ремонтные и инвестиционные мероприятия;

- регулярно производить текущий мониторинг состояния инфраструктуры и, при необходимости, оперативно корректировать утвержденные планы.

Важны также внутренняя регламентация и документальная фиксация (актирование) всех реализуемых шагов в области профилактики аварийности. Это поможет обосновать системность работы энергопредприятия по предотвращению аварий и отсутствие его вины в случае возможных происшествий.

Передача прав и обязанностей по ДПМ ВИЭ

Несмотря на то, что применительно к договорам о предоставлении мощности квалифицированных генерирующих объектов, функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии (далее – ДПМ ВИЭ), предусмотрена процедура передачи прав и обязанностей поставщика (см., п. 115, 214, 263 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности), по-прежнему возникают дискуссии на тему законности такой передачи.

Сомнения в ее легитимности обусловлены нормой п. 7 ст. 448 ГК РФ. Из неё следует, что, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, то победитель торгов не вправе уступать права и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Обязательства по такому договору должны быть исполнены победителем торгов лично.

Норма содержит в себе два условия, одновременное соответствие которым обуславливает недопустимость передачи прав и обязанностей по договору:

- (1) данный договор может быть заключен только по результатам торгов;
- (2) обязательность проведения торгов для заключения такого договора должна быть предусмотрена законом.

И, как полагают некоторые специалисты, ДПМ ВИЭ таким условиям соответствует. Давайте разбираться так ли это.

Заключение ДПМ ВИЭ только по результатам торгов

В п. 4 ст. 447 ГК РФ закреплено, что торги проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. То есть, конкурс является разновидностью торгов.

При этом, из раздела XV Правил оптового рынка электрической энергии и мощности следует, что:

- ДПМ ВИЭ заключается по результатам конкурсного отбора проектов;
- для участия в отборе проектов участники оптового рынка направляют коммерческому оператору соответствующие заявки;
- заявки участников соотносятся по различным параметрам.

Таким образом, при отборе проектов предполагается состязательность.

Состязательность же однозначно воспринимается правовой доктриной в качестве базового признака торгов, а значит и конкурса. Вот лишь некоторые мнения на этот счет:

«При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов».¹

«Торги являются способом заключения договора на любой конкурентной основе».²

«Состязательность – конститутивный признак любых торгов, объективно определяющий их сущность. В отсутствие состязательности торги утрачивают всякий смысл».³

«Торги – это специальный порядок (способ) заключения договора, состоящий в том, что собственник вещи или иное правомочное лицо (организатор торгов) проводят состязание между пожелавшими принять в нем участие лицами (участниками торгов) на предмет заключения договора, который заключается с лицом, предложившим наиболее приемлемые условия (лицом, выигравшим торги)».⁴

Вывод

Учитывая, что действующее регулирование предполагает состязательность заявок потенциальных участников, претендующих на заключение ДПМ ВИЭ, можно предположить, что отбор проектов для заключения ДПМ ВИЭ производится на основании торгов (конкурса).

Фиксация в законе обязательности проведения торгов

Чтобы понять, предусмотрена ли обязательность проведения конкурса для заключения ДПМ ВИЭ именно в законе, важно определиться с тем, о какого рода «законе» идет речь в п. 7 ст. 448 ГК РФ – о законе в широком смысле этого слова (т.е. о нормативных правовых актах различной силы) или же только о федеральном законе.

И если исходить из широкой трактовки, то формально ДПМ ВИЭ заключается по результатам торгов, проведение которых предусмотрено законом – Правилами оптового рынка электрической энергии.

Но, на наш взгляд, при оценке содержания понятия «закон» необходимо руководствоваться п. 2 ст. 3 ГК РФ. Именно в нем и раскрыто содержание категории «закон» для целей ее дальнейшего применения во всех нормах ГК РФ (в т.ч. и в п. 7 ст. 448).

В частности, что под «законами» п. 2 ст. 3 ГК РФ понимает только сам ГК РФ и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы.

Это, в свою очередь, не позволяет расценить употребление в п. 7 ст. 448 ГК РФ термина «закон» в широком смысле и отнести Правила оптового рынка электрической энергии к категории закона.

Вывод

Учитывая, что обязательность проведения торгов (конкурса) при отборе проектов ВИЭ предусмотрена лишь подзаконным актом (Правилами оптового рынка электрической энергии и мощности), а нормы ГК РФ и нормы других федеральных законов такую обязательность не предполагают, можно констатировать отсутствие зафиксированной в законе обязательности проведения торгов для заключения ДПМ ВИЭ.

Резюме

С точки зрения действующего законодательства передача прав и обязанностей по ДПМ ВИЭ является допустимой.

¹ Гатаулина Л.Ф. Торги как способ заключения государственного и муниципального контракта // Конкурентное право. 2014. № 2. С. 40-43.

² См.: Сухадольский Г.А. Спорные вопросы правового регулирования торгов // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 5. С. 158.

³ Беляева О.А. Какими быть торгам в «новом» Гражданском кодексе РФ? // Журнал российского права. 2013. № 2. С. 110-116.

⁴ Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой под ред. П.В. Крашенинникова // «Статут», 2011.

О публичности договора поставки газа

Договор энергоснабжения отнесен к числу публичных договоров (п. 1 ст. 426 ГК РФ). При этом в отраслевом законодательстве содержатся корреспондирующие п. 1 ст. 426 ГК РФ нормы о специализированных энергоснабжающих организациях, для которых заключение договора с любым обратившимся лицом обязательно:

- гарантирующие поставщики электрической энергии (абз. 29 ст. 3 Закона об электроэнергетике от 26.03.2003 № 35-ФЗ);
- единые теплоснабжающие организации (пп. 1 п. 2 ст. 15 Закона о теплоснабжении от 27.07.2010 № 190-ФЗ);
- гарантирующие организации (п. 6 ст. 2 Закона о водоснабжении и водоотведении от 07.12.2011 № 416-ФЗ).

Исключением является законодательство о газоснабжении, которым функционирование гарантирующих поставщиков газа не предусмотрено.

В Законе о газоснабжении от 31.03.1999 № 69-ФЗ, в Правилах поставки газа № 162 от 05.02.1998 № 162 и от 01.11.2021 № 1901 нормы об обязательности договора поставки газа для поставщиков газа отсутствуют. При этом право заявителя на понуждение газоснабжающей организации к заключению договора в судебном порядке предусмотрено лишь при покупке газа в целях оказания коммунальной услуги газоснабжения (п. 18 Правила поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан от 21.07.2008 № 549).

Описанная ситуация стала основой для судебной практики, согласно которой договор поставки газа не является публичным в отношении потребителей, не относящихся к населению.

Так, в определении Верховного Суда РФ от 09.11.2021 № 309-ЭС21-20164 по делу № А60-39287/2020 закреплена следующая правовая позиция:

«Суды указали, что участниками рынка поставки газа являются коммерческие организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, соответственно, заключая договор поставки газа, такие юридические лица разумно заинтересованы в надлежащем исполнении контрагентами данного договора, и в отсутствие законодательных ограничений имеют право самостоятельно определять контрагентов, исходя из цели своей деятельности и предпринимательских рисков. Отказ от заключения договора является допустимым пределом осуществления гражданских прав для предотвращения наступления неблагоприятных последствий в сфере предпринимательской деятельности, то есть такой отказ может быть признан экономически обоснованным.»

При исследовании обстоятельств дела установлено, что договор поставки газа, заключаемый на основании Правил № 162, не является публичным, и к нему подлежат применению общие нормы гражданского законодательства, в том числе о свободе заключения договора и недопустимости понуждения к заключению договора; заключение договора с заявителем является невыгодным для ПАО «НОВАТЭК», ООО «НОВАТЭК-Челябинск» и ПАО «Газпром нефть» в силу существенного риска неисполнения обязательств со стороны общества.»

Указанный вывод используется судами при рассмотрении аналогичных споров в сфере газоснабжения (см., например, дела №№ А76-3299/2022, А32-60507/2023, А32-60507/2023, А46-12968/2023, А28-1768/2023).

Позиция о необязательности заключения договора поставки газа для поставщика подкрепляется и неопределенностью в вопросе отнесения указанного договора к договорам энергоснабжения (см. например, полярные правовые позиции, содержащиеся в определении ВАС РФ от 28.06.2011 № ВАС-13774/09 по делу № А62-5447/2008 и постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 19.08.2008 по делу № А77-17/2008). Ведь если договор поставки газа не является договором энергоснабжения, значит он не

отнесен к перечню публичных договоров, фигурирующему в п. 1 ст. 426 ГК РФ. Это, в свою очередь, осложняет задачу по доказыванию публичности договора поставки газа.

Но вывод о непубличности данного договора не вполне соответствует принципам, закрепленным в ст. 3 Закона о газоснабжении, в частности, принципу повышения уровня газификации промышленных и иных организаций. Ведь, исходя из непубличности, любой поставщик может безосновательно отказать промышленному потребителю в заключении договора поставки газа со ссылкой на свободу договора (ст. 421 ГК РФ), даже если такой отказ не связан, например, с платежеспособностью или иными обстоятельствами, зависящими от потребителя.

В отношении потребителей, уже имеющих заключенный договор поставки газа, действует преимущественное право на его пролонгацию (п. 6 Правил поставки газа № 162 от 05.02.1998). Однако новые потребители или действующие потребители, имеющие намерение купить дополнительные объемы газа, рискуют получить отказ поставщика, если он посчитает, что сотрудничать с потребителями по каким-либо причинам не выгодно.

Такое положение дел свидетельствует, на наш взгляд, о необходимости безотлагательного создания института гарантирующих поставщиков газа. Тем более, что данный вопрос в свое время уже был предметом рассмотрения Правительства РФ и Комитета Госдумы по энергетике.

О применимости постановления КС РФ от 25.04.2019 № 19-П в теплоснабжении

К тематике последствий внедрения критериев теплосетевых организаций (далее – ТСО) приходится возвращаться снова и снова. Ведь Правительство РФ, утвердив постановлением от 25.11.2021 № 2033 критерии ТСО, не определило источники компенсации расходов, связанных с обслуживанием сетей их собственниками, не отвечающими критериям ТСО.

Если раньше такая компенсация закладывалась в тарифы на передачу тепловой энергии, утверждаемые собственникам тепловых сетей, то с отменой для них тарифного регулирования (в связи с несоответствием собственников критериям ТСО) данный источник финансирования был ими утрачен. При этом в силу статьи 210 ГК РФ бремя содержания тепловых сетей по-прежнему сохраняется за их собственниками.

В итоге собственники вынуждены искать пути возможной компенсации своих расходов, связанных с содержанием сетей и обеспечением перетока тепла конечным потребителям.

Это приводит собственников сетей в суд, где они в массовом порядке предъявляют требования теплоснабжающим организациям (ТО) о взыскании неосновательного обогащения, обусловленного якобы пользованием ТО сетями для передачи тепла своим потребителям.

В качестве одного из аргументов обязательности компенсации зачастую приводится ссылка на постановление КС РФ от 25.04.2019 № 19-П по делу о проверке конституционности п. 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг в связи с жалобой акционерного общества «Верхневолгоэлектромонтаж-НН».

В этом постановлении суд отметил следующее:

«Не соответствующие критериям электросетевых организаций собственники (владельцы) электросетевых объектов в силу возложенного на них ст. 210 ГК РФ бремени содержания принадлежащего им имущества, несут расходы по содержанию таких объектов, в том числе в части обеспечения беспрепятственного перетока электрической энергии иным ее потребителям. При этом с помощью указанных объектов их владельцы осуществляют переток энергии, в том числе в интересах территориальной сетевой организации, к которой опосредованно присоединены энергопринимающие устройства потребителей электрической энергии. Тем самым собственники (владельцы) указанных объектов электросетевого хозяйства, по сути, принимают на себя часть имеющих публичное значение функций данной территориальной сетевой организации. Причем расходы, которые они несут в связи с обеспечением перетока электрической энергии ее потребителям, договоры о технологическом присоединении с которыми были заключены ими в статусе территориальной сетевой организации, не могут рассматриваться как принятые ими на себя добровольно. Возложение же данных расходов исключительно на указанных собственников (владельцев) объектов электросетевого хозяйства не соответствует конституционным критериям ограничения конституционных прав граждан, нарушает принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства и требует установления правового механизма возмещения данных расходов, отвечающего принципам справедливости и соразмерности.»

Как полагают владельцы тепловых сетей, данное постановление КС РФ может быть применено по аналогии и к рынку теплоснабжения (как к сходному по своей природе с рынком купли-продажи электроэнергии), что якобы свидетельствует об обязанности ТО оплачивать расходы таких владельцев по обеспечению перетока тепловой энергии потребителям.

Но такой вывод едва ли можно признать корректным.

Во-первых, постановление КС РФ связано с оценкой норм, регулирующих хоть и схожие по своей природе, но все же отличные от теплоснабжения отношения в области электроэнергетики.

Во-вторых, в своем постановлении от 25.04.2019 № 19-П суд пришел лишь к выводу о принципиальной необходимости выработки законодателем механизма компенсации затрат владельцев электросетевого оборудования, не соответствующих критериям электросетевых организаций. При этом суд не указал на продавца энергии как на источник возможной компенсации затрат владельца электросетевого оборудования.

В-третьих, суд пришел к выводу о необходимости компенсации затрат на содержание электросетевого оборудования в контексте локальной ситуации, при которой владелец электросетевого оборудования несет расходы в связи с обеспечением перетока электрической энергии лишь тем потребителям, договоры о технологическом присоединении с которыми были заключены им в статусе территориальной сетевой организации (организации, которой был установлен индивидуальный тариф на возмездное оказание услуг по передаче электрической энергии).

Таким образом, постановление от 25.04.2019 № 19-П не может рассматриваться в качестве свидетельства возможного взыскания с ТО затрат на обеспечение перетока тепловой энергии потребителям.

Важно также учитывать, что применительно к отношениям теплоснабжения КС РФ издал определение от 27.06.2023 № 1661-О, признав легитимность нормы ч. 6 ст. 17 Закона № 190-ФЗ, не допускающей взимание платы за услуги по передаче тепловой энергии без утвержденного тарифа. Данное обстоятельство также свидетельствует о неприменимости постановления от 25.04.2019 № 19-П к отношениям с ТО.

Это значит, что ссылка владельцев тепловых сетей, не отвечающих критериям ТСО, на постановление КС РФ от 25.04.2019 № 19-П в обоснование требований к ТО малоперспективна и вряд ли приведет владельцев сетей к желаемому результату.

Отношения с потребителями энергии и правовые риски

Права потребителей могут ущемляться в различных ситуациях, в результате как осознанных, так и неосознанных действий (бездействия) энергопредприятий. Но наиболее часто это происходит в сферах *организации договорных отношений и обеспечения качества энергоснабжения*.

Организация договорных отношений

Пороки организации проявляются, как правило, в *нарушении требований закона при заключении договоров* в области энергоснабжения.

Здесь потребитель зачастую сталкивается с необоснованным отказом/уклонением энергопредприятия от заключения договора, с нарушением процедуры и сроков его заключения, с навязыванием невыгодных условий сотрудничества.

Так, в качестве незаконного может быть квалифицирован отказ от заключения договора энергоснабжения по причине, не связанной с отсутствием технической возможности для подачи энергоресурса (например, ввиду отсутствия у энергопредприятия утвержденного тарифа на реализацию ресурса). В качестве незаконного воспринимается и запрос у потребителя документов, не предусмотренных НПА, нарушение сроков рассмотрения заявки на заключение договора и т.п.

Что касается невыгодных для потребителя условий, то практика показывает, что таковыми могут быть признаны не только условия договоров, не соответствующие нормативным требованиям, но и любые иные условия, прямо не предусмотренные законом и при этом неугодные потребителю.

Отдельного внимания заслуживает тема навязывания потребителям невыгодных цен на энергоресурс. Она обрела особую актуальность в последние годы в свете перехода к свободному ценообразованию в энергетике.

Такой переход уже сам по себе таит юридические риски. Их реализация может быть связана с применением монопольно высокой цены, запрет на которую установлен подп. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Свободное ценообразование также актуализирует проблему ценовой дискриминации потребителей. Ее недопустимость закреплена в подп. 6 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и в свете п. 2 ст. 426 ГК РФ сводится к запрету на установление различных цен в отношении одного и того же товара, если различные цены не оправданы экономически или технологически.

Поэтому энергопредприятию крайне важно обеспечить:

- прозрачность и доступность механизмов ценообразования;
- документальную доказуемость экономической обоснованности цены;
- объективность и недискриминационность при разработке и реализации программ лояльности;
- публичность алгоритма (формулы) определения свободной цены.

Проблемы с организацией договорных отношений в энергетике проявляются и в *несоблюдении требований к их устойчивости*.

Она может нарушаться, например, в связи с отказом от исполнения договора по основаниям, не предусмотренным законом. И здесь важно учитывать, что большинство заключаемых в энергетике договоров отвечает параметрам публичных договоров (ст. 426 ГК РФ). В этом контексте отказ энергопредприятия от исполнения (расторжение) такого договора безотносительно к причинам расторжения всегда сопряжен с повышенными правовыми рисками. Связано это в основном с позицией Конституционного Суда РФ (сформулирована в определении от 06.06.2002 № 115-о), который исходит из принципиальной недопустимости одностороннего отказа обязанного субъекта от исполнения публичного договора.

В зависимости от контекста пороки организации договорных отношений в основном влекут за собой для энергопредприятия санкции, предусмотренные ст. 9.21 КоАП РФ «Нарушение правил технологического присоединения к электрическим сетям, правил подключения к системам теплоснабжения либо правил подключения к системам водоснабжения и водоотведения» и ст. 14.31 КоАП РФ «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке». В данном случае возможны такие последствия, как «оборотный» штраф и дисквалификация должностного лица. Кроме того, доход, полученный энергопредприятием в период нарушения, может быть признан незаконным и взыскан с нарушителя в пользу государства. Также пострадавший от незаконных действий субъект может рассчитывать на взыскание убытков с нарушителя.

Все эти риски энергопредприятию необходимо регулировать эффективным комплаенсом: через внутреннюю регламентацию проблемных бизнес-процессов, через внедрение политик и типовых договоров, через внимательный контроль за их соблюдением и применением.

Обеспечение качества энергоснабжения

Нарушение качества энергоснабжения возможно как при несоответствии подаваемой энергии нормативным требованиям, так и в результате перерывов в энергоснабжении. Обе ситуации сопряжены с правовыми рисками.

В первом случае возможно наступление административной ответственности, предусмотренной ст. 7.23 КоАП РФ «Нарушение нормативов обеспечения населения коммунальными услугами» и ст. 14.31 КоАП РФ «Злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке». Также не исключена и гражданско-правовая ответственность, связанная с возможным взысканием с продавца энергии реального ущерба, причиненного покупателю некачественным энергоснабжением (п. 1 ст. 547 ГК РФ). А в условиях оказания коммунальных услуг актуализируется еще и необходимость перерасчета их стоимости (ч. 4 ст. 157 ЖК РФ).

Аналогичные последствия возможны и при перерывах в энергоснабжении. Но в этом случае высока вероятность и уголовной ответственности, связанной с квалификацией ограничения энергоснабжения в качестве нарушения, предусмотренного ст. 215.1 УК РФ «Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения». Этот риск обусловлен положениями п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 № 14, которые относят электроэнергию, тепло и воду к источникам жизнеобеспечения.

Проблемы качества энергоснабжения связаны в основном с неудовлетворительным техническим состоянием сетевой инфраструктуры, а следовательно степень возможного воздействия на качество с точки зрения применения инструментов *юридической* профилактики не очень высока. Решение же проблем в данном случае лежит в основном в плоскости обеспечения достаточных инвестиций в инфраструктуру и ее поддержания в надлежащем техническом состоянии.

Но перерывы в энергоснабжении могут быть и следствием сознательных действий энергопредприятия, обусловленных, например, задолженностью потребителей за отпущенный в их адрес энергоресурс, выводом энергоисточника или сетевой инфраструктуры в ремонт или из эксплуатации и т.п. В данном случае следует очень внимательно подходить к ограничению энергоснабжения с точки зрения обязательности соблюдения оснований и процедуры ограничения, а также обеспечения интересов добросовестных потребителей.

Как и в случае с организацией договорных отношений, вопросы соблюдения нормативных требований к качеству энергоснабжения должны быть четко отрегулированы инструментами эффективного комплаенса (регламентацией бизнес-процессов, обучением, расследованием допущенных нарушений, реагированием на них и т.п.).

Судебный PR с участием компаний энергетики

Содержание судебного PR

В своей повседневной деятельности компании энергетики зачастую оставляют тематику PR-сопровождения судебных разбирательств (далее также – судебный PR) без должного внимания. Вместе с тем он является весьма действенным инструментом повышения эффективности судебной работы и защиты деловой репутации компании.

Судебный PR – комплекс мер, направленных на повышение эффективности участия компании в судебных разбирательствах посредством поддержания благоприятного общественного мнения о компании до, во время и после судебных разбирательств

К мероприятиям судебного PR можно, в частности, отнести:

- размещение информационных пресс-релизов, статей в СМИ и на официальном сайте компании;
- организацию интервью и пресс-конференций с участием представителей компании и СМИ;
- привлечение представителей СМИ в качестве слушателей в судебные заседания с участием компании.

Значимость судебного PR

По мнению специалистов, грамотно спланированная PR-компания может настолько воздействовать на мораль людей, что в состоянии менять их представление о добре и зле, справедливости и несправедливости, об общественно полезном или вредном для общества поведении.

«Давление общественного мнения подобно атмосферному. Его не видно, однако оно давит с силой шестнадцать фунтов на квадратный дюйм». Джеймс Ловелл, издатель американской газеты «Атлантик мансли»

Аналогичного эффекта, но уже применительно к формированию общественного мнения о добросовестности компании и ее правоте в контексте конкретного судебного разбирательства, можно ожидать и от мероприятий, организуемых в рамках судебного PR.

Судебный PR может стать эффективным средством борьбы с ангажированностью правоприменителей, их предвзятым отношением к компании. Кроме того, он позволяет сформировать у правоприменителя понимание высокой значимости рассматриваемого конфликта для бизнеса компании и, как результат, выработать более ответственное отношение к правовому анализу ситуации.

Регламентация судебного PR и его эффективность

Судебный процесс с участием компании и связанный с этим негативный PR могут быть инициированы потенциальным оппонентом в самое неподходящее время, когда этого никто не ждет. Чтобы такая проблема не застала компанию врасплох следует заблаговременно позаботиться о ее решении. В этом может помочь регламентация действий структурных подразделений.

Ее эффективность видится во включении в регламент как минимум следующих положений.

Процессуальные события, подлежащие обязательному PR-сопровождению

Целесообразно определить категории споров, подлежащих обязательному PR-сопровождению.

К рекомендуемым в части освещения в СМИ можно, например, отнести:

- споры, связанные с оспариванием нормативных и ненормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления;
- споры, связанные с оспариванием действий (бездействия) федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления;
- антимонопольные и налоговые споры.

Но важно учитывать, что наличие в регламенте такого перечня не должно исключать необходимость оценки в каждом конкретном случае возможных рисков, связанных с судебным PR.

Следует помнить, что выигранный судебный процесс еще не является гарантией защиты имиджа компании, поскольку тень на ее деловую репутацию может бросить и сам факт участия в судебном разбирательстве

Недопустимость реализации мероприятий судебного PR без их предварительного согласования с юридической службой компании

Соблюдение указанного параметра является крайне важным, поскольку правовая непроработанность мероприятий судебного PR может повлечь за собой для компании серьезные юридические последствия.

Обязательность регулярного мониторинга СМИ

Такая мера необходима для оперативного выявления фактов распространения в СМИ информации, затрагивающей интересы компании, и незамедлительного позитивного контр-PR, направленного на минимизацию репутационных рисков.

«Организация, у которой возник кризис, должна выйти на публику не позже, чем через 3-6 часов после того, как об этом будет сообщено по каналам новостей. В противном случае можно считать, что она уже мертва»

Роберт Делиншнейдер, бывший президент одной из крупнейших в США фирм публик рилейшнз «Хилл энд Ноултон»

Назначение кураторов судебного PR

Целесообразно определить структурное подразделение или конкретных лиц, уполномоченных на взаимодействие со СМИ в рамках судебного PR. Это необходимо для исключения возможности неконтролируемого распространения информации, касающейся компании, ее сотрудниками.

Планирование мероприятий судебного PR

Судебный PR не должен сводиться лишь только к одной импровизации. Его можно и нужно планировать.

Одним из инструментов такого планирования может стать медиаплан судебного PR, разрабатываемый уполномоченным подразделением применительно к судебному спору, и который может включать в себя, например:

- сведения об освещаемом мероприятии;
- конкретную информацию, подлежащую размещению в СМИ;
- сведения о целях и сроках освещения;

- перечень СМИ, привлекаемых для освещения.

Но наличие медиаплана конечно не должно препятствовать оперативному PR-реагированию компании (в т.ч. и не предусмотренному планом) на изменения во внешней информационной среде.

Взаимодействие структурных подразделений

Важным элементом эффективности судебного PR является проработанность механизма взаимодействия структурных подразделений компании. И как показывает практика такая эффективность напрямую зависит от качества взаимодействия его двух ключевых участников – юридической службы и PR-службы компании.

Поэтому целесообразно четко урегулировать все аспекты их совместной работы, а также регламентировать прочие ключевые процессы, связанные с обеспечением судебного PR:

- определить возможных инициаторов судебного PR;
- определить ответственных за разработку медиаплана, а также порядок его согласования;
- определить ответственных за разработку текстов пресс-релизов, тезисов выступлений представителей компании в СМИ, порядок их согласования;
- закрепить обязанность структурных подразделений по оказанию (в рамках своих компетенций) содействия в реализации судебного PR его инициатору.

Заключение

Судебный PR – конечно не панацея от всех бед, а исход конкретного судебного разбирательства зависит от множества факторов, на которые компания порой повлиять не в состоянии. Поэтому, с одной стороны, значимость судебного PR не стоит переоценивать.

С другой стороны, систематичность его реализации имеет «накопительный» превентивный эффект, может содействовать формированию благоприятного общественного мнения о компании, что в долгосрочной перспективе будет способствовать:

- снижению риска вынесения заведомо необоснованных и невыгодных компании решений правоприменителей;
- повышению вероятности вынесения положительных для компании решений в неоднозначных с правовой точки зрения ситуациях.

Но важно помнить, что положительное мнение о компании энергетике определяется не только (и даже не столько) судебным PR, сколько ее клиентоориентированностью и реальной приверженностью позитивной бизнес-культуре, основанной на безусловном соблюдении законодательства и нетерпимости к его нарушению. Если не соблюдать эти базовые правила, то судебный PR мало чем поможет.