Грундманн Ш. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смешение интересов // Частное право и финансовый рынок: сб. ст. Вып. 1 / отв. ред. М. Л. Башкатов. М., 2011.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1999.

Кузнецов К. Как наследники теряют бизнес и что можно сделать, чтобы этого избежать // Слияния и поглощения. 2011. № 7—8.

Моисеев В. Налоговые и правовые последствия использования MOT // Консультант. 2008. № 17.

Пацева Н. Трасты. О чем молчат трасти... URL: <http://www.ftl-advisers.ru/ftl/relevant/trusts>.

Роль протектора в офшорном трасте / Roche&Duffay. URL: <http://www.roche-duffay.ru/articles/pdf/Protector.pdf>.

Смитиенко С. Б. Механизмы офшорного бизнеса в современной мировой экономике // Валютное регулирование. Валютный контроль. 2010. № 6, 7.

Соколова Н. В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М., 2012.

Развитие договорных отношений в электроэнергетике

СИМВОЛОКОВ Олег Анатольевич, и. о. ведущего научного сотрудника отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: civil@izak.ru

Сложившаяся в российском законодательстве система договоров в электроэнергетике обусловлена реформированием электроэнергетики и ее приспособлением к условиям рыночной экономики. Несмотря на значительную правотворческую работу в сфере электроэнергетики, по-прежнему остается много неразрешенных вопросов как теоретического, так и практического характера. Большой массив норм о договорах в сфере электроэнергетики приводит к несогласованности многих положений и порождает потребность во внесении изменений в законодательство, что не способствует формированию стабильных и устойчивых отношений на рынках электрической энергии и мощности. Не полностью проработан вопрос о соотношении общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договорах купли-продажи, поставки, энергоснабжения, возмездного оказания услуг и норм специального законодательства об электроэнергетике. Не разрешенными остаются проблемы договорного взаимодействия между субъектами электроэнергетики, а также между субъектами электроэнергетики и потребителями (не сформирована оптимальная система договоров в сфере электроэнергетики; свобода усмотрения субъектов электроэнергетики и потребителей при формулировании договорных условий существенно ограничена в силу преобладания императивных норм законодательства; существует проблема платежной дисциплины потребителей). Не способствует преодолению указанных проблем и судебная практика по вопросам применения законодательства о договорах в сфере электроэнергетики, которая не всегда отличается единообразием. Подобное состояние законодательства и судебной практики является причиной значительного объема споров по договорам в сфере электроэнергетики.

На основе анализа ключевых проблем правового регулирования договорных отношений в электроэнергетике прогнозируются направления дальнейшего развития законодательства об электроэнергетике в части правового регулирования договоров.

Ключевые слова: реформа электроэнергетики, система договоров в электроэнергетике, оптовый и розничный рынки электрической энергии и мощности, ограничение свободы договора, свобода выбора поставщика электрической энергии, цена на электрическую энергию (мощность), свободные двусторонние договоры купли-продажи электрической энергии (мощности).

Development of Contractual Relations in Electric Power Industry

O. A. SIMVOLOKOV, acting leading research fellow of the Department of civil legislation and procedure of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences, associate professor

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: civil@izak.ru

The system of contracts in the electric power industry, developed in the Russian legislation, is conditioned by the reform of the electric power industry and by its adaptation to the conditions of a market economy. Despite significant legislative work in the electricity sector, many unresolved issues remain, both theoretical and practical. A large body of norms on contracts in the electricity sector leads to inconsistency of many provisions and raises the need for amendments to the legislation, which does not contribute to the formation of stable and sustainable relations in the markets of electricity and power. The question of the correlation between the general provisions of the Civil Code of the Russian Federation on purchase and sale agreements, supply, energy supply, paid services and norms for special legislation on electric power industry has not been fully elaborated. The problems of contractual interaction between subjects of the electric power industry, as well as between subjects of the electric power industry and consumers remain unsolved (the optimal system of contracts in the electric power industry has not been formed; the discretion of the subjects of the electric power industry and consumers when formulating the contractual terms is substantially limited due to the prevalence of mandatory norms of legislation; there is a problem of payment discipline of consumers). The judicial practice on the application of the legislation on contracts in the electric power industry, which is not always uniform, does not contribute to overcoming these problems. This state of the legislation and judicial practice is an explanation of the considerable amount of disputes under the contracts in the electric power industry.

In the article, based on the analysis of key problems of legal regulation of contractual relations in the electric power industry, the directions for the further development of the legislation on electric power industry regarding the legal regulation of contracts are forecasted.

Keywords: reform of the electric power industry, system of contracts in the electric power industry, wholesale and retail electricity and capacity markets, limitation of freedom of contract, freedom of choice of the supplier of electrical energy, price of electricity (capacity), direct bilateral contracts for the purchase and sale of electricity (capacity).

DOI: 10.12737/article_59c4d75dc31e41.51898697

В результате преобразований, начало которых связано с принятием постановления Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526, которым были одобрены Основные направления реформирования электроэнергетики Российской Федерации, принят пакет нормативных правовых актов, повлиявших на становление новой модели экономических отношений в отрасли.

В ходе проведенной реформы ликвидирована РАО «ЕЭС России» и образовано большое число самостоятельных субъектов; обеспечено разделение естественно-монопольных (передача и оперативно-диспетчерское управление) и конкурентных (производство и (или) купля-продажа электрической энергии) видов деятельности; образованы опто-

вый рынок электрической энергии и мощности, а также различные рынки электрической энергии как особые товарные рынки, на которых осуществляется оборот электрической энергии и мощности; в российском законодательстве закреплена новая система договоров.

Вместе с тем реформа не достигла одной из главных целей — формирование развитой конкуренции на оптовом и розничных рынках электрической энергии¹.

¹ См.: Габов А. В., Символоков О. А. Развитие энергетического законодательства // Научные концепции развития российского законодательства: монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015. С. 480.

С одной стороны, удалось уйти от глобальной монополии в электроэнергетике, а с другой — выявились новые сдерживающие для появления полноценных конкурентных отношений факторы: технологические, экономические, политические, социальные.

Под влиянием этих ограничений сформировалось законодательство, регламентирующее договорные отношения в сфере электроэнергетики.

Основополагающими нормативными правовыми актами в рассматриваемой сфере являются: федеральные законы от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике), № 36-ФЗ «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”», № 37-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации»; Правила оптового рынка электрической энергии и мощности, утвержденные постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1172 (далее — Правила оптового рынка); Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденные постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (далее — Основные положения функционирования розничных рынков).

Закон об электроэнергетике «заложил правовые основы новой организации электроэнергетики, в нем содержатся основные понятия и принципы оптового и розничных рынков электрической энергии, дана характеристика их участников, заложена новая система договорных отношений»².

² Шевченко Л. И. Договорные отношения в сфере энергетики: монография. М., 2015. С. 98.

Одной из характерных черт системы указанных договоров является значительное увеличение их количества, усложнение структуры договорного взаимодействия в связи с расширением состава субъектов электроэнергетики и созданием оптового и розничных рынков электрической энергии и мощности.

Законодательство предусматривает функционирование оптового и розничного рынков, в рамках каждого из них применяются различные договорные конструкции, образующие целостную систему.

Главная задача, решаемая на рынках электрической энергии, — установление баланса между производством и потреблением электрической энергии (мощности). Правовой механизм, обеспечивающий ее решение, сочетает государственное и договорное регулирование.

«Наиболее сложная конфигурация договоров применяется на оптовом рынке с учетом разнообразия секторов и моделей продажи электрической энергии и мощности»³.

Оптовый рынок электрической энергии и мощности включает три сектора торговли электрической энергией, которые отличаются сроками исполнения поставок, а также применяемыми договорами: долгосрочный рынок, рынок на сутки вперед (РСВ, или спот-рынок), балансирующий рынок (или рынок отклонений между плановым и фактическим потреблением).

Оптовый рынок электрической энергии и мощности состоит из ценовых и неценовых зон. Оптовая торговля электрической энергией и мощностью основывается на системе договоров, предусмотренной Законом об электроэнергетике, Пра-

³ Редькин И. В. Правовое регулирование электроэнергетики в России в условиях завершения переходного периода реформирования // Энергетическое право и энергоэффективность в Германии и России / под ред. Б. Хольцнагеля, Л. В. Санниковой. М., 2013. С. 48.

вилами оптового рынка и договором о присоединении к торговой системе оптового рынка. Системы договоров, применяемых в ценовых и неценовых зонах оптового рынка, различается. Кроме того, в ценовых зонах оптового рынка выделяются территории, для которых устанавливаются особенности функционирования оптового и розничных рынков, а также территории, ранее относившиеся к технологически изолированным территориальным электроэнергетическим системам, для которых устанавливаются особенности функционирования оптового и розничных рынков.

«В качестве основного регуляторного механизма на оптовом рынке используется многосторонний договор о присоединении к торговой системе оптового рынка, участниками которого являются все субъекты оптового рынка. Данный договор содержит множество приложений — регламентов оптового рынка, обязательных для всех участников рынка в силу требований договорного права»⁴.

В целом на оптовом рынке реализуется модель, сочетающая регулируемое и свободное ценообразование на электроэнергию и мощность⁵.

На розничных рынках электрической энергии реализуется электрическая энергия, приобретенная на оптовом рынке, а также электрическая энергия производителей электрической энергии, не являющихся участниками оптового рынка.

Электрическая энергия (мощность) реализуется на розничных рынках на основании договора энергоснабжения и договора купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)⁶.

⁴ Редькин И. В. Правовое регулирование электроэнергетики... С. 53.

⁵ См.: Захаров Ю. Ю. Правовые аспекты реформирования электроэнергетики. М., 2005. С. 13.

⁶ См.: Основные положения функционирования розничных рынков (п. 27).

На розничных рынках электрическая энергия (мощность) продается как по нерегулируемым ценам (с определением предельных уровней цен и по свободным нерегулируемым ценам), так и по регулируемым ценам (тарифам) (в отношении населения и приравненных к нему категорий потребителей, на территориях неценовых зон оптового рынка, в отдельных частях ценовых зон оптового рынка, в технологически изолированных территориальных электроэнергетических системах, на территориях, технологически не связанных с Единой энергетической системой России (ЕЭС России) и технологически изолированными территориальными электроэнергетическими системами).

Функционирование розничных рынков электрической энергии (мощности) и субъектный состав договоров, заключаемых на розничных рынках, различается в зависимости от особенностей соответствующей территории. Необходимо выделять ценовые и неценовые зоны оптового рынка, отдельные части ценовых зон оптового рынка, технологически изолированные территориальные электроэнергетические системы, территории, технологически не связанные с ЕЭС России и технологически изолированными территориальными электроэнергетическими системами. Несмотря на то что оборот электрической энергии (мощности) на розничных рынках оформляется лишь двумя договорами, следует учитывать не только существенное отличие договора энергоснабжения от договора купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности), но и субъектный состав этих договоров.

Множество договоров в сфере электроэнергетики создает основу для их классификации. Здесь есть сложности двоякого рода. Необходимо, во-первых, выбрать критерий классификации, во-вторых, определить правовую природу соответствующего договора, включаемого в классификационную группу.

В литературе выработаны различные подходы к классификации таких договоров. О. А. Городов в зависимости от функционального использования выделяет четыре относительно самостоятельные группы договоров, заключаемых в процессе: 1) организации управления и осуществления оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике; 2) осуществления доступа к электрическим сетям и услугам по передаче электрической энергии; 3) функционирования оптового рынка электроэнергии; 4) функционирования розничных рынков электроэнергии⁷. При этом используется формальный описательный подход, на что обращает внимание и сам автор, указывая, что такая укрупненная система договоров вытекает из базового для электроэнергетической отрасли Закона об электроэнергетике.

Так, в группу договоров, заключаемых в процессе организации управления, автор включает договор купли-продажи электрической энергии для целей технологического обеспечения совместной работы единой национальной (общероссийской) электрической сети (ЕНЭС) с электроэнергетическими системами иностранных государств и договор оказания услуг по передаче электрической энергии по ЕНЭС.

Содержательный подход применен С. А. Свирковым, который, используя такой критерий классификации, как направленность соответствующих договоров, выделяет организационные договоры, реализационные договоры и договоры по оказанию услуг⁸. Однако отнесение тех или иных договоров к соответствующей группе в предлагаемой автором классификации не бесспорно.

⁷ См.: *Городов О. А.* О системе договоров, заключаемых в отдельных отраслях энергетики // Закон. 2015. № 1. С. 39.

⁸ См.: *Свирков С. А.* Договорные обязательства в электроэнергетике. М., 2006. С. 12—13.

Например, квалификация договора об осуществлении технологического присоединения неоднозначна. Указанный договор относят и к договору подряда⁹, и к договору возмездного оказания услуг¹⁰, и к смешанному договору¹¹, и к договору, не поименованному в ГК РФ¹².

Неоднозначно понимается и правовая природа договора по оперативно-диспетчерскому управлению, который может быть отнесен как к организационному договору, не подпадающему под действие договора возмездного оказания услуг, так и к договору возмездного оказания услуг.

Как видно, разное понимание правовой природы договоров делает классификацию условной. Однако это проблема, имеющая не только теоретическое, но и практическое значение, так как от правильной квалификации договора зависит применение общих положений гражданского законодательства о договорах.

С практической точки зрения важной является гармонизация специального законодательства, регулирующего договорные отношения в сфере электроэнергетики, с положениями гражданского законодательства. В настоящее время в законодательстве закрепление такого соотношения не является последовательным.

Так, применительно к договору энергоснабжения законодатель пря-

⁹ См.: *Захаров Ю. Ю.* Заключение и исполнение инфраструктурных договоров в электроэнергетике // Хозяйство и право. 2005. № 7. С. 20—21.

¹⁰ См.: *Свирков С. А.* Указ. соч. С. 206; *Смагин А. В.* Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы // Энергетика и право. 2013. № 3. С. 22—24.

¹¹ См.: *Городов О. А.* Договоры в сфере электроэнергетики: науч.-практ. пособие. М., 2007. С. 135.

¹² См. постановление Президиума ВАС РФ от 10 июля 2012 г. № 2551/12.

мо устанавливает, что отношения по договору энергоснабжения регулируются основными положениями функционирования розничных рынков в той части, в которой Гражданский кодекс РФ допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения. Не допускается принятие иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения (п. 4 ст. 37 Закона об электроэнергетике). В пункте 4 ст. 539 ГК РФ указано, что к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила о договоре энергоснабжения, предусмотренные § 6 гл. 30 ГК РФ, применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. Из приведенных норм вытекает, что в отношении договора энергоснабжения приоритет отдается нормам специального законодательства об электроэнергетике. Однако в отношении многих договоров такого соотношения не установлено. Это является причиной противоречий в правоприменительной практике.

По мнению Е. О. Крассова, договоры, заключаемые в электроэнергетике, «можно подразделить на договоры по снабжению электрической энергией и на договоры об организации снабжения электрической энергией»¹³. В основе предлагаемой классификации — цель заключения соответствующего договора, а также зависимость договоров по снабжению электрической энергией и договоров об организации снабжения электрической энергией, состоящая в создании предпосылок для заключения и исполнения договоров по снабжению электрической энергией.

Автором не учитывается, что помимо электрической энергии договоры в сфере электроэнергетики могут заключаться по поводу мощности.

Кроме того, выделяемые Е. О. Крассовым основания классификации существенно совпадают, так как и цель заключения соответствующих договоров, и их зависимость означают необходимость соблюдения определенной последовательности при реализации договорных взаимосвязей. Использование термина «снабжение» тяготеет к понятию «энергоснабжение». Кроме того, отношения по снабжению предполагают обязательное участие в них потребителя электрической энергии, что не учитывает возможность участия в отношениях по энергоснабжению покупателей электрической энергии. Избранный автором подход ограничивает круг договоров, оформляющих оборот электрической энергии (мощности), договорами энергоснабжения и исключает из него договоры купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности).

По мнению некоторых авторов, все договоры в сфере электроэнергетики могут быть отнесены или к оптовому, или к розничным рынкам электроэнергии¹⁴.

В целом приведенная точка зрения основана на Законе об электроэнергетике, выделяющем два уровня оборота электрической энергии и мощности (оптовый и розничный рынки). Вместе с тем такой подход не отражает того, что рынок электрической энергии и мощности не простая совокупность оптового и розничного рынков, а система, в которой указанные рынки взаимосвязаны и взаимозависимы, а следовательно, и договоры, заключаемые на этих рынках, и порождаемые этими договорами обязательства образуют согласованную и скоординированную систему.

Функционирование оптового рынка напрямую зависит от дого-

¹³ Крассов Е. О. Договоры в сфере организации снабжения электрической энергией в Российской Федерации. М., 2010. С. 25.

¹⁴ См.: Осипчук Е. Новая структура договорных отношений на энергетическом рынке России // Законность. 2003. № 8; Жанз А. Д. Договор энергоснабжения в условиях реформирования электроэнергетики // Законодательство и экономика. 2005. № 8.

воров, заключенных на розничных рынках. В свою очередь, функционирование розничных рынков зависит от договоров, заключаемых в рамках как розничных, так и оптового рынков.

Характерной чертой системы договоров в сфере электроэнергетики является определенная последовательность их исполнения: договоры, оформляющие оборот электрической энергии, могут исполняться после заключения и исполнения договоров с организациями, обеспечивающими функционирование технологической инфраструктуры оптового и розничных рынков (договоры об осуществлении технологического присоединения; оказания услуг по оперативно-диспетчерскому управлению; оказания услуг по передаче электрической энергии).

Координация оптового и розничных рынков обеспечивается не только определенной последовательностью при заключении и исполнении договоров на оптовом и розничных рынках (например, регулируемый договор купли-продажи электрической энергии (мощности) на оптовом рынке — договор энергоснабжения на розничном рынке). В этом процессе задействованы договоры, имеющие значение в целом для оптового и розничных рынков электрической энергии и мощности (например, договор оказания услуг по оперативно-диспетчерскому управлению, заключаемый с системным оператором, связывающий воедино в рамках ЕЭС России оптовый и розничные рынки).

Таким образом, договоры в электроэнергетике образуют систему, структура которой включает взаимосвязи: оптового и розничных рынков; оптового рынка; розничных рынков. Следовательно, предлагается следующая классификация: договоры оптового рынка, договоры розничных рынков, договоры оптового и розничных рынков.

Несмотря на то что в законодательстве закреплено более двух де-

сятков договоров, обеспечивающих взаимодействие субъектов электроэнергетики, а также субъектов электроэнергетики и потребителей, актуальным направлением законотворческой деятельности остается формирование оптимальной структуры договоров в целях достижения основных стратегических ориентиров, а также сбалансированного соотношения государственных и рыночных конкурентных механизмов регулирования отношений в сфере электроэнергетики. Дальнейшее развитие электроэнергетики в России должно быть направлено на определение сбалансированного сочетания механизмов государственного и договорного регулирования.

Закон об электроэнергетике содержит значительный объем ограничений свободы договора. Н. И. Клейн отмечала: «Хотя свобода договора является важнейшим принципом договорного права, однако необходимо помнить, что возможно ограничение свободы договора. Оно должно быть закреплено федеральным законодательством и направлено на защиту публичного порядка и прав экономически зависимых и экономически слабых сторон договора»¹⁵.

Проблема ограничения свободы договора в законодательстве об электроэнергетике находит проявление в системе ценообразования и порядке формирования условия о цене в договоре, в ограничениях, установленных для субъектов электроэнергетики и потребителей, в разделении видов деятельности в электроэнергетике на конкурентные (производство и сбыт электрической энергии и мощности) и естественно-монопольные (передача электрической энергии и оперативно-диспетчерское управление). Свобода договора у организа-

¹⁵ Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1.

ций технологической инфраструктуры как субъектов естественной монополии практически полностью отсутствует. Только при наличии предусмотренных в договоре оснований инфраструктурные организации вправе отказать в заключении соответствующего договора.

Проблема ограничения свободы договора характерна как для оптового рынка, так и для розничных рынков электрической энергии и мощности. На оптовом рынке эта проблема связана с применением регулируемых договоров, обязательных договоров, инфраструктурных договоров, договоров, заключаемых в отдельных частях ценовых зон оптового рынка, а также в неценовых зонах оптового рынка. На розничных рынках свобода договора ограничена для гарантирующего поставщика. Ограничена на розничных рынках возможность свободного определения ряда условий договора, в частности цены договора.

Свобода договора существенно ограничена в законодательстве об электроэнергетике, что не всегда оправдано и негативно влияет на развитие электроэнергетики и достижение баланса интересов субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии (мощности). В связи с этим развитие правового регулирования договорных отношений в электроэнергетике должно быть направлено на поиск оптимального сочетания свободы договора и его ограничений.

В литературе отмечается, что «формирование договорных отношений на розничном рынке электроэнергетики осуществляется на основе свободных и конкурентных отношений, в рамках реализации принципа свободы договора. Системы обязательных для заключения договоров не предусмотрено, ограничения установлены для одного субъекта — гарантирующего поставщика, заключаемые с ним договоры носят публичный характер. Для вступления на розничный ры-

нок не требуется заключение договора присоединения к этой торговой системе (в отличие от оптового рынка)»¹⁶.

С приведенным выводом можно согласиться, так как формально на розничных рынках электрической энергии и мощности созданы условия для построения свободных и конкурентных отношений (потребители вправе свободно выбирать поставщика, переходить на обслуживание от одного поставщика к другому). Вместе с тем необходимо учитывать, что ограничения на розничных рынках электрической энергии не сводятся только к обязательным для заключения публичным договорам с гарантирующими поставщиками, а содержание принципа свободы договора не состоит только в возможности выбирать контрагента. Необходимо учитывать и другие ограничивающие свободу договора и конкуренцию на розничных рынках электрической энергии и мощности факторы, в том числе: государственное регулирование цен (тарифов) на электрическую энергию (мощность) на определенных территориях (в неценовых зонах оптового рынка, в технологически изолированных территориальных электроэнергетических системах, а также территориях, технологически не связанных с ЕЭС России и технологически изолированными территориальными электроэнергетическими системами, отдельных частях ценовых зон оптового рынка); государственное регулирование цен (тарифов) и предельных (минимальных и (или) максимальных) уровней цен (тарифов) на электрическую энергию (мощность) для населения и приравненных к нему категорий потребителей; государственное регулирование сбытовых надбавок гарантирующих поставщиков; фактический монополизм гарантирующих

¹⁶ Шевченко Л. И. Договорные отношения в сфере энергетики: монография. М., 2015. С. 124.

поставщиков; обязательность заключения договоров оказания услуг по передаче электрической энергии и по оперативно-диспетчерскому управлению и государственное регулирование цен (тарифов) на эти услуги, договоров купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности) в целях компенсации потерь в электрических сетях; необходимость предварительного уведомления поставщиком и покупателем электрической энергии (мощности) сетевой организации о намерении расторгнуть договор, в том числе об одностороннем отказе от исполнения договора.

Развитию свободных договорных отношений и правовых основ конкуренции на розничных рынках электрической энергии должно способствовать изменение монопольной структуры розничного рынка на конкурентную¹⁷, формирование рынка покупателя, в котором продавцы конкурируют между собой в условиях ограниченного спроса покупателей, для чего необходимо открыть розничные рынки для конкуренции за счет увеличения числа конкурентоспособных поставщиков¹⁸.

Таким образом, направлением совершенствования договорных отношений на розничных рынках должно стать «предоставление потребителям действительной свободы выбора поставщика электрической энергии в первую очередь за счет преодоления монополизма гарантирующего поставщика и предоставления независимым энергосбытовым организациям свободного доступа на рознич-

ный и оптовый рынки электрической энергии»¹⁹.

Существенно ограничивает свободу договора закрепленная в законодательстве об электроэнергетике система ценообразования.

Формирование цены электрической энергии и мощности обусловлено различными факторами. Во-первых, следует учитывать категорию потребителей электрической энергии. Для населения и приравненных к нему категорий потребителей применяется специальный подход определения цены: на всех этапах взаимодействия различных субъектов, обеспечивающих снабжение таких потребителей электрической энергией, практически все составляющие цены являются регулируемы (возможна конкурентная составляющая на уровне сбыта). Для других потребителей в структуру цены входит конкурентная цена оптового рынка, а также регулируемая часть цены. Во-вторых, в цену электрической энергии (мощности) включаются установленные государством тарифы на услуги организаций технологической инфраструктуры, регулируемые надбавки.

Следовательно, в структуре цены электрической энергии (мощности) необходимо выделять нерегулируемую и регулируемую части. При этом объем регулируемых элементов может различаться, в частности, может зависеть от категории конечных потребителей, конкретной территории оптового и розничных рынков электрической энергии и мощности.

Отсутствует прямая зависимость между ценами оптового рынка и ценами розничного рынка. Снижение цены электрической энергии на оптовом рынке не влечет снижения цен на розничном рынке. Даже при сни-

¹⁷ См.: Агаев Р. Г. Правовое регулирование антимонопольной политики: теоретико-организационные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 6.

¹⁸ См.: Варламова А. Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: учеб. пособие. М., 2010; Свирков С. А. Гарантии прав и законных интересов потребителей энергии в энергетическом законодательстве // Lex russica. 2015. № 5. С. 110—116.

¹⁹ Символоков О. А. Развитие конкурентных отношений на розничных рынках электрической энергии // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / отв. ред. А. В. Габов. М., 2016. С. 250.

жении объема нерегулируемой составляющей, но при высокой регулируемой части розничная цена будет расти. Для примера, «в 2009 году, несмотря на падение оптовых цен на 9% (при росте цен на газ), розничная цена выросла на 28% из-за высокого тарифа на мощность для АЭС и ГЭС при резком повышении выручки Русгидро и Росатома за счет либерализации рынка электроэнергии; роста тарифа на передачу электроэнергии»²⁰.

«В последние годы оптовый рынок получил значительную дополнительную нерыночную финансовую нагрузку: финансирование ДПМ ВИЭ, надбавки для компенсации строительства электростанций в отдельных регионах, надбавка для компенсации средств на безопасность АЭС, надбавка для снижения цен на Дальнем Востоке, финансирование ДПМ на строительство заводов по термической обработке ТКО.

Для сохранения достигнутого уровня эффективности и безопасности энергосистемы необходимо и далее развивать рыночные механизмы, которые создадут дополнительные стимулы к модернизации и повышению эффективности работы существующих тепловых электростанций, развитию иных эффективных технологий производства электроэнергии, а также к повышению энергоэффективности на стороне потребителей»²¹.

Таким образом, наметилась явная тенденция к увеличению доли государственного регулирования цен на электрическую энергию (мощность) и необходимо говорить о значительном негативном влиянии регулируемой составляющей в цене на электрическую энергию (мощность) на свобод-

ное рыночное определение цены договоров, заключаемых в потенциально конкурентных видах деятельности в сфере электроэнергетики.

В целях формирования конкурентных оптового и розничных рынков электрической энергии и мощности дальнейшее развитие договоров в электроэнергетике должно пойти по пути ограничения доли регулируемой составляющей в цене на электрическую энергию (мощность).

«В настоящее время существует несколько обсуждаемых моделей дальнейшего развития рынка электрической энергии и мощности. Основная модель — формирование рынка прямых договоров как основного механизма торговли электроэнергией»²².

Высокая доля договоров, заключаемых на спотовом рынке, — негативная черта российского оптового рынка электрической энергии²³. Цены спотового рынка более высокие, но менее волатильные, чем цены по двусторонним договорам. Это сдерживает развитие рынка двусторонних договоров. Такая структура рынка отрицательно сказывается на уровне конкуренции на оптовом рынке.

С. А. Свирков полагает, что для развития конкуренции на оптовом рынке у его участников должно быть право свободно выбирать между возможностью заключения двусторонних договоров и подачей заявок на спотовом рынке. Кроме того, данные способы участия в рынке должны иметь номинально равную экономическую эффективность. В этих целях необходимо устранить из закона дискриминирующее участников двусторонних

²⁰ Андреев В. А., Баронин С. А., Савинов И. О., Толстых Ю. О. Конкурентные рынки оптовой и розничной электроэнергии в России: монография. М., 2016. С. 141.

²¹ URL: http://www.np-sr.ru/presscenter/news/SR_0V054335 (дата обращения: 21.03.2017).

²² Калугин В. Срочный рынок в электроэнергетике: состояние и перспективы // Рынок ценных бумаг. 2012. № 7. С. 18.

²³ См.: Редькин И. В. О концептуальных проблемах и задачах правового регулирования рынка электроэнергии // Закон. 2015. № 1.

договоров правило о том, что объемы электроэнергии, направленные на исполнение обязательств по двусторонним договорам, принимаются на оптовом рынке в третью очередь (абз. 11 п. 2 ст. 32 Закона об электроэнергетике)²⁴.

Вместе с тем речь идет в большей степени не о свободе выбора способов участия на рынке, а о системе планирования прибыли. В этом смысле доходы энергетической компании в России формируются аналогично как в США. В США доход производителей «складывается из финансовых потоков, величина которых определяется за несколько лет до фактического оказания услуг, потоков, зависящих от текущей работы системы, которые прогнозируемы на временном горизонте до одного года, и потоков, образующихся в ходе торговли на рынке на сутки вперед и (или) реального времени»²⁵. Никто не препятствует отечественному производителю электрической энергии заключить двусторонний договор с покупателем. Однако невысокий объем таких договоров по сравнению с договорами, заключаемыми на рынке на сутки вперед и рынке реального времени, является отражением экономических условий, не позволяющих производителю планировать значительные объемы поставок электрической энергии без значительных потерь в доходах. Поэтому преобладают договоры, заключаемые на спотовом рынке, когда изменение цены договора не подвергается существенным рискам.

Кроме того, защита интереса производителей, электрическая энергия которых произведена в целях исполнения двусторонних договоров, обеспечивается положениями абз. 23 п. 2

ст. 32 Закона об электроэнергетике, согласно которым «в случае, если на оптовом рынке не может быть принят совокупный объем электрической энергии (в первой, второй, третьей очередях), в отношении непринятого объема электрической энергии действует механизм ценообразования, не влекущий за собой возникновения убытков у сторон договоров, включенных в третью очередь».

Также необходимо иметь в виду, что при исполнении договоров, заключаемых на оптовом рынке, приоритет имеют двусторонние договоры купли-продажи, так как в соответствии с абз. 22 п. 2 ст. 32 Закона об электроэнергетике «объем производства электрической энергии, указанный в долгосрочных уведомлениях об отборе электрической энергии и принятый на оптовом рынке, в том числе в первую и во вторую очереди, направляется на обеспечение исполнения обязательств, указанных в данных долгосрочных уведомлениях».

Таким образом, увеличение объема свободных двусторонних договоров, заключаемых на оптовом рынке, должно быть связано не с изменением очередности, а с иными правовыми механизмами. В качестве такого механизма выступают производные финансовые инструменты, которые направлены на хеджирование рисков, связанных с волатильностью цен на электрическую энергию. Рынок финансовых инструментов — механизм развития конкуренции на оптовом рынке.

В связи с отмеченным можно прогнозировать, что на фоне тенденции формирования рынка «бумажной» энергии увеличение доли рынка свободных двусторонних договоров купли-продажи электрической энергии (мощности) будет связано с развитием рынка финансовых инструментов, что должно положительно отразиться на конкуренции на оптовом рынке электрической энергии (мощности).

²⁴ См.: Свирков С. А. Договорные обязательства в электроэнергетике.

²⁵ Копытин И. А., Масленников А. О., Синицын М. В. США: проблемы интеграции рынков природного газа и электроэнергетики / под ред. С. В. Жукова, В. В. Тацця. М., 2014. С. 260.

Библиографический список

Агаев Р. Г. Правовое регулирование антимонопольной политики: теоретико-организационные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

Андреев В. А., Баронин С. А., Савинов И. О., Толстых Ю. О. Конкурентные рынки оптовой и розничной электроэнергии в России: монография. М., 2016.

Варламова А. Н. Правовое обеспечение развития конкуренции: учеб. пособие. М., 2010.

Габов А. В., Символоков О. А. Развитие энергетического законодательства // Научные концепции развития российского законодательства: монография / отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015.

Городов О. А. Договоры в сфере электроэнергетики: науч.-практ. пособие. М., 2007.

Городов О. А. О системе договоров, заключаемых в отдельных отраслях энергетики // Закон. 2015. № 1.

Жанэ А. Д. Договор энергоснабжения в условиях реформирования электроэнергетики // Законодательство и экономика. 2005. № 8.

Захаров Ю. Ю. Заключение и исполнение инфраструктурных договоров в электроэнергетике // Хозяйство и право. 2005. № 7.

Захаров Ю. Ю. Правовые аспекты реформирования электроэнергетики. М., 2005.

Калугин В. Срочный рынок в электроэнергетике: состояние и перспективы // Рынок ценных бумаг. 2012. № 7.

Клейн Н. И. Принцип свободы договора и основания его ограничения в предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2008. № 1.

Копытин И. А., Масленников А. О., Сеницын М. В. США: проблемы интеграции рынков природного газа и электроэнергии / под ред. С. В. Жукова, В. В. Тация. М., 2014.

Крассов Е. О. Договоры в сфере организации снабжения электрической энергией в Российской Федерации. М., 2010.

Осипчук Е. Новая структура договорных отношений на энергетическом рынке России // Законность. 2003. № 8.

Редькин И. В. О концептуальных проблемах и задачах правового регулирования рынка электроэнергии // Закон. 2015. № 1.

Редькин И. В. Правовое регулирование электроэнергетики в России в условиях завершения переходного периода реформирования // Энергетическое право и энергоэффективность в Германии и России / под ред. Б. Хольцнагеля, Л. В. Санниковой. М., 2013.

Свирков С. А. Гарантии прав и законных интересов потребителей энергии в энергетическом законодательстве // Lex russica. 2015. № 5.

Свирков С. А. Договорные обязательства в электроэнергетике. М., 2006.

Символоков О. А. Развитие конкурентных отношений на розничных рынках электрической энергии // Конкуренция в рыночной экономике: пределы свободы и ограничений: монография / отв. ред. А. В. Габов. М., 2016.

Смагин А. В. Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы // Энергетика и право. 2013. № 3.

Шевченко Л. И. Договорные отношения в сфере энергетики: монография. М., 2015.