

Обзор судебной практики, имеющей значение для оптового и розничных рынков электроэнергии и мощности, за III квартал 2013 г.*

I. Практика применения пункта 229 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее — ВАС РФ) решением от 21 мая 2013 г. по делу № ВАС-15415/12 признал абзац первый пункта 229 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442 (далее — Основные положения), не соответствующим в части установления даты 31 декабря 2011 г. Федеральному закону от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике) и недействующим.

Вынесение указанного решения повлияло на результаты рассмотрения арбитражными судами ряда дел, связанных с применением или неприменением пункта 229 Основных положений.

Недостаточная определенность решения ВАС РФ позволяла отдельным участникам споров утверждать о том, что, по их мнению, абзац первый пункта 229 Основных положений утратил силу полностью, а не в части установления даты 31 декабря 2011 г. Эта неопределенность была устранена ВАС РФ в определении от 22 июля 2013 г. № 15415/13 об отказе в разъяснении судебного акта по делу № ВАС-15415/13. В данном определении ВАС РФ указал на следующее.

Из резолютивной части решения следует, что абзац первый пункта 229 Основных положений признан не соответствующим Закону об электроэнергетике и недействующим в части установления даты 31 декабря 2011 г. Резолютивная часть решения отражает выводы суда, содержащиеся в его мотивировочной части, изложенной четко и ясно. В указанной части в силу части 5 статьи 195 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации абзац первый пункта 229 Основных положений не подлежит применению с момента вступления в законную силу решения ВАС РФ от 21 мая 2013 г. по настоящему делу.

Вопрос о выборе иной, соответствующей Закону об электроэнергетике, даты, до наступ-

* Обзор подготовлен Правовым управлением НП «Совет рынка».

ления которой гарантирующий поставщик обязан обеспечить участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке, относится к компетенции Правительства Российской Федерации как органа, принявшего оспариваемый нормативный правовой акт, и не может быть разрешен судом в порядке главы 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поэтому не подлежит разъяснению.

Таким образом, из решения ВАС РФ с учетом указанного определения следует, что абзац первый пункта 229 Основных положений был признан не соответствующим Закону об электроэнергетике и недействующим лишь в части установления даты 31 декабря 2011 г. Указание на утрату статуса гарантирующего поставщика, не обеспечившего участие в торговле электрической энергией и мощностью по состоянию на 30 сентября 2012 г., сохраняет силу.

НП «Совет рынка» считает необходимым обратить внимание на следующую судебную практику, связанную с применением пункта 229 Основных положений.

Дело № А75-571/2013 по заявлению ОАО «Тюменская энергосбытовая компания» (далее — ОАО «ТЭК»)

ОАО «ТЭК» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным бездействия Департамента строительства, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, выразившегося в непринятии решения об измененных в силу закона границах зон деятельности гарантирующих поставщиков ОАО «Югорская территориальная энергетическая компания» (далее — ОАО «ЮТЭК») и ОАО «ТЭК». В порядке восстановления нарушенного права заявитель просил обязать Департамент строительства, энергетики и жилищно-коммунального комплекса Ханты-Мансийского автономного округа — Югры принять решение об измененных в силу закона границах зон деятельности гарантирующих поставщиков ОАО «ЮТЭК» и ОАО «ТЭК». По мнению ОАО «ТЭК», департамент обязан был принять соответствующее решение на основании пункта 229 Основных положений в связи с тем, что ОАО «ЮТЭК» по состоянию на 30 сентября 2012 г. не осуществлялась покупка электрической энергии (мощности) на оптовом рынке.

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа — Югры требования ОАО «ТЭК» были удовлетворены частично: суд признал незаконным бездействие департамента, однако отказал в обязанности департамента принять решение об измененных

границах зон деятельности гарантирующих поставщиков ОАО «ЮТЭК» и ОАО «ТЭК», сославшись на указанное решение ВАС РФ от 21 мая 2013 г. № ВАС-15415/13.

Вопрос о выборе иной, соответствующей Закону об электроэнергетике, даты, до наступления которой гарантирующий поставщик обязан обеспечить участие в торговле электрической энергией и мощностью на оптовом рынке, относится к компетенции Правительства Российской Федерации.

Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 4 сентября 2013 г. указанное решение было оставлено в силе и без изменений.

В настоящее время ОАО «ТЭК» подана кассационная жалоба на указанные судебные акты.

Обращает на себя внимание тот факт, что при вынесении судебных актов судами было проигнорировано следующее обстоятельство: ОАО «ЮТЭК» не осуществлялась покупка электроэнергии и мощности на оптовом рынке по состоянию на 30 сентября 2012 г.

II. Решение ВАС РФ от 29 августа 2013 г. по делу № ВАС-7940/13

ООО «РКС-энерго» обратилось в ВАС РФ с заявлением о признании абзаца двадцатого пункта 81 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2011 г. № 1178 (далее — Основы ценообразования), в части содержащихся в нем положений, препятствующих после 1 января 2013 г. гарантирующим поставщикам, энергосбытовым и энергоснабжающим организациям в расчетах за услуги по передаче электрической энергии, оказанные территориальными сетевыми организациями, выбирать цены (тарифы) в порядке, предусмотренном для потребителей электрической энергии, и абзаца десятого пункта 97 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442, не соответствующими пункту 2 статьи 1

и статье 155 Гражданского кодекса Российской Федерации, статье 6 и пункту 2 статьи 40 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике), имеющим большую юридическую силу, и недействующими.

Впоследствии ООО «РКС-энерго» отказалось от своих требований в части признания недействующим пункта 97 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии.

В подтверждение нарушения своих прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ООО «РКС-энерго», заключающее в качестве энергосбытовой организации с конечными потребителями электрической энергии договоры энергоснабжения, ссылалось на то, что оспариваемые в части нормативные правовые акты возлагают на потребителя обязанность выбора цены (тарифа) на услуги по передаче электрической энергии в ценовой категории нерегулируемой цены на электрическую энергию, в соответствии с которыми энергосбытовая организация обязана рассчитываться соответственно с территориальной сетевой организацией и гарантирующим поставщиком, не состоящими в договорных отношениях с таким потребителем. В результате этого энергосбытовая организация, по мнению ООО «РКС-энерго», лишена возможности, используя свои знания и компетенцию профессионального участника соответствующих отношений, предоставить потребителю электрической энергии скидку по сравнению с ценой приобретения потребителем энергии и услуг по ее передаче непосредственно у гарантирующего поставщика и территориальной сетевой организации. ООО «РКС-энерго», ссылаясь на пункт 2 статьи 40 Закона об электроэнергетике, устанавливающий, что цены (тарифы) на электрическую энергию (мощность), поставляемую с 1 января 2011 г. потребителям электрической энергии энергосбытовыми организациями, не являющимися гарантирующими поставщиками, являются свободными, складываются под воздействием спроса и предложения и не подлежат государственному регулированию, указывало на то, что цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии, выбранные потребителями и подлежащие на основании абзаца двадцатого пункта 81 Основ ценообразования обязательному применению гарантирующими поставщиками (энергосбытовыми организациями, энергоснабжающими организациями) в расчетах за услуги по передаче электрической энергии, оказанные территориальными сетевыми организациями, не могут влиять на свободную (нерегулируемую) цену, по которой потребитель приобретает электрическую энергию у энергосбытовой организации, а поэтому должны выбираться не потребителем, а соответствующей энергосбытовой

организацией, непосредственно заключающей договор с сетевой организацией на оказание услуг по передаче электрической энергии.

ВАС РФ отказал в удовлетворении требований ООО «РКС-энерго», отметив следующее.

Указание о свободном ценообразовании в пункте 2 статьи 40 Закона об электроэнергетике относится только к цене на электрическую энергию. Оспариваемые положения пункта 81 Основ ценообразования, обязывающие энергосбытовые организации рассчитываться с территориальными сетевыми организациями за оказанные ими услуги по передаче электрической энергии по ценам (тарифам), выбранным конечными потребителями, не могут в силу различного предмета регулирования противоречить названной норме Закона об электроэнергетике.

Заклучив договор энергоснабжения с конечным потребителем, энергосбытовая организация непосредственно не оказывает услуги по передаче электрической энергии, а лишь обязуется их приобрести для потребителя у соответствующей территориальной сетевой организации, которая оказывает их непосредственно конечному потребителю.

Предлагаемый ООО «РКС-энерго» подход означает, что стоимость не имеющей отношения к процессу передачи электрической энергии услуги энергосбытовой организации по квалифицированному выбору более экономичного тарифа, по существу, включалась бы в стоимость оплачиваемых конечным потребителем услуг по передаче электрической энергии. При этом стоимость услуг, оплачиваемых энергосбытовой организацией непосредственно сетевой организации, не совпадала бы со стоимостью оплачиваемых конечным потребителем услуг по передаче электрической энергии по договору энергоснабжения с той же энергосбытовой организацией.

Содержащийся в оспариваемой норме пункта 81 Основ ценообразования порядок расчета между территориальными сетевыми организациями и энергосбытовыми организациями соответствует названной статье Закона об электроэнергетике и исключает возможность оплаты услуг энергосбытовых организаций по выбору наиболее экономичного для конечного по-

требителя варианта оплаты услуг по передаче электрической энергии за счет подлежащего государственному регулированию тарифа на услуги территориальных сетевых организаций.

Заключив договор энергоснабжения с конечным потребителем, **энергосбытовая организация непосредственно не оказывает услуги по передаче электрической энергии, а лишь обязуется их приобрести для потребителя** у соответствующей территориальной сетевой организации, которая оказывает их непосредственно конечному потребителю, а не энергосбытовой организации, как полагало ООО «РКС-энерго».

III. Решение ВАС РФ от 23 сентября 2013 г. по делу № ВАС-3236/13

ОАО «Липецкая энергосбытовая компания» (далее — ОАО «ЛЭСК») обратилось в ВАС РФ с требованием о признании абзацев первого и третьего пункта 173, первого предложения абзаца третьего пункта 181 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31 августа 2006 г. № 530 (далее — Основные положения), в части, освобождающей сетевую организацию от ответственности за невведение ограничения режима электропотребления в связи с невозможностью выполнения (разработки) сетевыми организациями дополнительных организационно-технических мер в течение установленного законодательством трехдневного срока, не соответствующими нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, и недействующими.

По результатам рассмотрения дела ВАС РФ пришел к выводу о том, что оспариваемые нормы права не противоречат нормативным актам, имеющим большую юридическую силу, указав на следующее.

Из пункта 160 Основных положений следует, что под полным и (или) частичным ограничением режима потребления электрической энергии понимается сокращение объемов потребления, временное прекращение либо полное ограничение подачи электрической энергии. При этом фактические действия обязанных лиц при осуществлении полного или частичного ограничения режима потребления электрической энергии перечислены в пунктах 163 и 164 Основных положений и заключаются в прекращении подачи электрической энергии потребителю путем осуществления переключений на объектах электросетевого хозяйства сетевой организации либо в отсоединении

энергопринимающих устройств потребителя от электрической сети. Таким образом, вопреки мнению ОАО «ЛЭСК» указанные нормы Основных положений **не возлагают на лицо, осуществляющее действия по ограничению режима потребления электрической энергии, обязанности по строительству новых подстанций, линий электропередачи и иных сооружений, обеспечивающих техническую возможность индивидуального ограничения режима потребления электрической энергии**. Иными словами, по смыслу указанных норм Основных положений перечисленные в них действия по полному (частичному) ограничению режима потребления электрической энергии заведомо допускаются при наличии технической возможности по введению такого ограничения.

Следовательно, и ответственность, предусмотренная пунктом 181 Основных положений, также распространяется на неисполнение либо ненадлежащее исполнение сетевой организацией требования о введении ограничения режима потребления исключительно **при наличии у такой организации технической возможности осуществления действий, перечисленных в пунктах 163 и 164 Основных положений**.

IV. Решение ВАС РФ от 17 июня 2013 г. по делу № ВАС-1600/13 (определением ВАС РФ от 21 октября 2013 г. было отказано в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора)

ОАО «Шахтинский научно-исследовательский и проектно-конструкторский угольный институт» (далее — ОАО «ШахтНИУИ») обратилось в ВАС РФ с требованием признать недействующим пункт 53 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442 (далее — Основные положения), в связи с его противоречием пункту 1 статьи 50 Конституции Российской Федерации, статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и статье 6 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее — Закон об электроэнергетике).

Оспариваемый пункт устанавливает следующее: «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».

Среди прочих аргументов ОАО «ШахтНИУИ» приводило следующий: по его мнению, Правительство Российской Федерации при принятии указанной нормы превысило свои полномочия, так как оспариваемый пункт противоречит пункту 1 статьи 450 ГК РФ, устанавливающему, что основанием для расторжения договора может служить либо соглашение сторон, либо закон.

Отказывая в удовлетворении требований, ВАС РФ указал на то, что право энергоснабжающей организации отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке в случае, когда абонентом по договору энергоснабжения выступает юридическое лицо, при существенном нарушении этим лицом договора предусмотрено пунктом 1 статьи 546 ГК РФ. При этом в силу прямого указания названной статьи нарушение договора абонентом предполагается существенным в случае неоднократного нарушения сроков оплаты товаров. Вместе с тем в силу пункта 4 статьи 539 ГК РФ к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила параграфа 6 главы 30 ГК РФ (включая и статью 546) применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. Таким образом, **при регулировании отношений по договору снабжения электрической энергией законодательно закреплена возможность устанавливать отличные от предусмотренных в названном параграфе ГК РФ правила не только в законе, но и в иных правовых актах, к которым в силу пункта 4 статьи 3 ГК РФ относятся постановления Правительства Российской Федерации.**

Аналогичное положение закреплено и в пункте 4 статьи 37 Закона об электроэнергетике, в силу которого отношения по договору энергоснабжения регулируются утверждаемыми Правительством Российской Федерации основными положениями функционирования розничных рынков в той части, в которой ГК РФ допускает принятие нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения. Таким образом, **предусмотрев в пункте 53 Основных положений иные, нежели закрепленные в статье 546 ГК РФ, основания одностороннего отказа от исполнения договора, действующего в сфере электроэнергетики, Правительство Российской Федерации реализовало предоставленные ему статьей 539 ГК РФ и статьей 37 Закона об электроэнергетике полномочия.**

V. Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 5 апреля 2013 г. № А27-9168/2012, оставленное без изменений постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30 июля 2013 г.

ОАО «Кузбасская энергетическая сбытовая компания» (далее — ОАО «Кузбассэнергосбыт») обратилось в Арбитражный суд Кемеровской области с иском о понуждении ООО «Горэлектросеть» заключить договор купли-продажи электрической энергии (мощности) для целей компенсации потерь в электрических сетях на условиях, изложенных в направленной оферте договора.

Обосновывая свои возражения, ООО «Горэлектросеть» в том числе ссылалось на то, что установленная пунктом 120 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31 августа 2006 г. № 530 (далее — Основные положения), обязанность приобретения электрической энергии для компенсации потерь у энергоснабжающих организаций сама по себе автоматически не влечет обязанности для сетевой организации заключить договор купли-продажи с любым обратившимся к ней поставщиком электрической энергии.

Судом требования были удовлетворены частично. В частности, суд понудил ООО «Горэлектросеть» заключить договор купли-продажи электрической энергии (мощности) для целей компенсации потерь в электрических сетях. При этом судом была дана оценка всем разногласиям сторон по конкретным пунктам договора и в судебном решении были определены конкретные условия договора, к заключению которого понуждено ООО «Горэлектросеть».

Кроме того, суды указали на то, что истец является единственным гарантирующим поставщиком в городе Новокузнецке в отношении точек подключения, указанных в проекте договора. Следовательно, ООО «Горэлектросеть», оказывая услуги по передаче электрической энергии, исходя из положений пункта 51 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, пункта 3 статьи 32 Федерального закона от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» обязано заключить договоры купли-продажи электрической энергии в целях компенсации потерь в пределах не учтенной в ценах на электрическую энергию величины.

Приобретение электрической энергии сетевой организацией для компенсации потерь в ее сетях, не учтен-

ных в ценах (тарифах) на электрическую энергию на оптовом рынке, осуществляется сетевой организацией в соответствии с пунктом 120 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, действующих на день обращения истца в суд, а также пункта 128 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442.

Условиями договоров КОМ не предусмотрено освобождение поставщика мощности от ответственности за нарушение принятых на себя обязательств по поставке в случае отсутствия у такого поставщика зарегистрированной за ним ГТП.

VI. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 апреля 2013 г., оставленное без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 августа 2013 г.

ОАО «Квадра — Генерирующая компания» (далее — ОАО «Квадра») обратилось в суд с рядом требований к НП «Совет рынка», ОАО «АТС», ОАО «ЦФР» и ОАО «ФСК ЕЭС», связанных с применением к ОАО «Квадра» штрафных санкций в связи с неисполнением им обязательств по договорам купли-продажи мощности, заключенным по результатам конкурентного отбора мощности (далее — договоры КОМ).

Фактические обстоятельства дела заключаются в следующем. ОАО «Квадра» участвовало в конкурентном отборе мощности (далее — КОМ) на 2011 г., в том числе в целях поставки мощности на оптовый рынок с использованием группы точек поставки (далее — ГТП), зарегистрированной в отношении Первомайской ТЭЦ. По результатам КОМ на 2011 г. ценовая заявка ОАО «Квадра» на продажу мощности Первомайской ТЭЦ была отобрана ОАО «СО ЕЭС» и включена в сформированный реестр итогов конкурентного отбора мощности на 2011 г. В целях реализации объема мощности Первомайской ТЭЦ, отобранного по итогам КОМ, ОАО «ЦФР» от имени ОАО «Квадра» на основании договора коммерческого представительства были заключены договоры КОМ,

по условиям которых истец в период с 1 января по 31 декабря 2011 г. обязался поставлять указанную мощность на оптовый рынок. В декабре 2010 г. движимое и недвижимое имущество Первомайской ТЭЦ было продано ОАО «Квадра» ОАО «Щекиназот», а ГТП в отношении указанного оборудования была исключена из реестра субъектов оптового рынка электроэнергии с 1 января 2011 г. на основании заявления и документов, представленных ОАО «Квадра».

Данное обстоятельство, по мнению ОАО «Квадра», освобождало его от обязательств по поставке по договорам КОМ, заключенным в отношении указанного оборудования. ОАО «Квадра» также утверждало, что НП «Совет рынка» были дополнительно введены санкции в регламенты оптового рынка, о которых ему не было известно на момент подачи заявки для участия в КОМ.

Суды отказали в удовлетворении требований ОАО «Квадра», указав на следующее.

Исключение ГТП Первомайской ТЭЦ из реестра группы точек поставки, как и **отчуждение соответствующего имущества, не является основанием для пересмотра результатов КОМ на 2011 г.**

С гражданско-правовой точки зрения ГТП является местом исполнения субъектом оптового рынка обязательств по купле-продаже электрической энергии и (или) мощности (п. 2 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности). Следовательно, **отсутствие у поставщика мощности по договору КОМ зарегистрированной за ним ГТП означает неисполнение данным поставщиком его обязательств по поставке мощности по данному договору.**

Условиями договоров КОМ не предусмотрено освобождение поставщика мощности от ответственности за нарушение принятых на себя обязательств по поставке в случае отсутствия у такого поставщика зарегистрированной за ним ГТП.

Судами также было указано на то, что оспариваемые ОАО «Квадра» нормы регламентов оптового рынка не предусматривают штрафные санкции за непоставку мощности по договорам КОМ, а определяют формулу расчета итоговой суммы штрафа, предусмотренного как пунктом 121 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности, так и пунктом 86.43 действовавших в 2010 г. Правил рынка электрической энергии (мощности) переходного периода, в связи с чем доводы ОАО «Квадра» о том, что до проведения КОМ на 2011 г. оно не знало о штрафах за недопоставку мощности по договорам КОМ, противоречат фактическим обстоятельствам дела. □