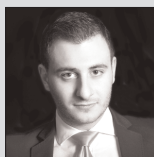


ДПМ: меры ответственности, принципы расчета штрафов, освобождение от ответственности

В настоящее время отношения, связанные с осуществлением инвестиционной деятельности по вводу новых генерирующих мощностей регулируются Договором о предоставлении мощности (ДПМ). По условиям данного договора инвестор принимает на себя обязательства по строительству и вводу в эксплуатацию объектов генерации взамен на гарантированное возмещение затрат через повышенную стоимость продаваемой мощности. При этом ДПМ предусматривает жесткие санкции за неисполнение или несвоевременное исполнение обязательств по поставке мощности. В статье рассматриваются меры ответственности, применяемые в отношении организаций, нарушивших условия ДПМ, основные принципы расчета штрафов, а также условия, при которых продавец по ДПМ освобождается от ответственности.

Ключевые слова: договор о предоставлении мощности, ответственность на ОРЭМ, оптовый рынок, поставка мощности, ввод объектов генерации, методика определения упущенной выручки.



К. Пимениди,
младший юрист Группы по проектам
в ТЭК юридической фирмы
VEGAS LEX

В конце февраля 2014 г. СМИ широко освещали вопрос применения санкций за просрочку ввода генерирующих объектов в эксплуатацию. По информации из открытых источников¹, ряд компаний просрочили

¹ <http://www.vedomosti.ru/companies/news/23042351/tarif-dlya-narushitelej>.

ввод энергообъектов больше чем на год. В связи с этим мощность, поставляемая через объекты, введенные упомянутыми компаниями в 2008–2010 г., будет продаваться не по цене, сформировавшейся при конкурентном отборе, а по более низкому тарифу. Причиной несвоевременного ввода мощностей послужил срыв сроков строительства подрядчиком.

Обычно с генерирующих компаний, нарушивших обязательство по своевременному началу поставки мощности, взыскиваются крупные штрафы. Однако рассмотрим сложившуюся недавно вокруг двух крупных игроков энергорынка — ОАО «Фортум» и ОАО «ТГК-2» — ситуацию. Дело представ-

ляет особый интерес в связи с тем, что впервые к генераторам-нарушителям применяется санкция в виде уменьшения цены продажи мощности.

Напомним, что в настоящее время на оптовом рынке электрической энергии и мощности (далее — оптовый рынок) применяется механизм, регулирующий инвестиционную деятельность по созданию (реконструкции) объектов генерации и обеспечивающий выполнение обязательств инвесторов по вводу генерирующих мощностей. Речь идет о Договоре о предоставлении мощности (ДПМ). По условиям ДПМ, продавец (генерирующая компания) принимает на себя обязательства по строительству и вводу в эксплуатацию новых (реконструированных) объектов генерации взамен на гарантированное возмещение затрат на строительство упомянутых объектов через повышенную стоимость продаваемой мощности.

Попробуем более подробно разобраться в том, какие санкции и за какие нарушения предусмотрены условиями ДПМ, как формируется расчетная величина неустойки (штрафа), а также каковы условия, при которых продавец освобождается от ответственности.

Нарушение

ДПМ предусмотрено, что нарушение продавцом обязательства по поставке мощности в установленном количестве может выражаться в:

- а) частичном невыполнении обязательства по поставке мощности объектом генерации в количестве, определенном в ДПМ (т. е. недопоставка мощности данного объекта генерации);
- б) полном невыполнении обязательства по поставке мощности в установленном ДПМ количестве — в случае продажи продавцом или отчуждения им иным способом введенного в эксплуатацию аттестованного объекта генерации.

По условиям ДПМ в случае наступления даты начала фактической поставки мощности позже даты начала исполнения обязательства по поставке мощности согласно данному Договору, т. е. в случае если объем мощности, подлежащий поставке, будет равняться нулю, продавец считается просрочившим начало исполнения обязательства по поставке мощности. Фактически такая просрочка будет иметь место, если:

- а) объект генерации по состоянию на дату начала исполнения обязательства по поставке мощности отсутствует как производственная единица;

б) объект генерации не введен в эксплуатацию, т. е. в отношении него не получено разрешение на ввод в эксплуатацию;

в) фактическое месторасположение и (или) фактические технические характеристики (параметры) генерирующего оборудования объекта генерации не соответствуют указанным ДПМ месторасположению или параметрам.

В настоящее время на оптовом рынке электрической энергии и мощности применяется механизм, регулирующий инвестиционную деятельность по созданию (реконструкции) объектов генерации и обеспечивающий выполнение обязательств инвесторов по вводу генерирующих мощностей.

Ответственность

Обязательства по ДПМ обеспечиваются в форме неустойки и имеют исключительный характер. Это означает, что с нарушившей стороны будет взыскиваться только ежемесячная неустойка (штраф), но не убытки. При этом взыскание такого штрафа происходит во внесудебном порядке, путем списания ОАО «Центр финансовых расчетов» (далее — ЦФР) соответствующей суммы денежных средств со счета стороны, нарушившей ДПМ. Однако ЦФР иницирует расчет и списание средств только на основании решения Наблюдательного совета НП «Совет рынка». Как известно, за нарушение обязательств по поставке мощности по ДПМ с продавца взыскивается штраф в размере 37,5 % от установленной цены мощности. Но откуда берется эта цифра, и как именно ЦФР рассчитывает величину штрафа по ДПМ?

Следует отметить, что условиями ДПМ предусматривается установление предельной величины штрафа по всей совокупности обязательств, имеющихся в отношении соответствующего объекта генерации. Предельная величина, взимаемая с продавца, рассчитывается как $1/4$ от произведения установленной мощности объекта генерации, указанной в ДПМ, расчетной цены продажи мощности указанного объекта и 180. Число 180 — это количество месяцев, соответствующих 15-летнему сроку окупаемости

инвестированного в объект генерации капитала. Ежемесячная величина штрафа (неустойки) за каждый просроченный 1 МВт мощности объекта генерации рассчитывается как отношение предельной величины штрафа (скорректированной с учетом иных штрафов, оплаченных продавцом) к производству установленной мощности объекта генерации и 120 (количество месяцев, соответствующих 10-летнему сроку действия ДПМ). При этом совокупный максимальный размер всех штрафов по заключенным в отношении объекта генерации договорам не может превысить скорректированную предельную величину штрафа — вне зависимости от длительности и количества нарушений. Таким образом, на основании вышеизложенного можно произвести примерную калькуляцию последствий в случае наступления просрочки срока поставки мощности.

Предположим, что по условиям ДПМ, продавец обязуется начать поставку мощности посредством создания и ввода в эксплуатацию генерирующего объекта мощностью 400 МВт. Для целей расчетов возьмем усредненную цену, устанавливаемую для продажи мощности по ДПМ, — 600 000 руб. за 1 МВт мощности.

- а) Для начала необходимо рассчитать предельную величину штрафа:

$$\frac{400 \times 600\,000 \times 180}{4} = 10\,800\,000\,000 \text{ руб.}$$

- б) Таким образом, величина штрафа за 1 МВт недопоставленной мощности будет составлять в месяц:

$$\frac{10\,800\,000\,000}{400 \times 120} = 225\,000 \text{ руб.}$$

Можно заметить, что цифра 225 000 руб. составляет как раз те самые 37,5 % от 600 000 руб., т. е. от установленной цены мощности.

- в) В конечном итоге сумма штрафа, налагаемая на генератора в случае просрочки поставки мощности посредством генерирующего объекта 400 МВт, составит:

$$225\,000 \times 400 = 90\,000\,000 \text{ руб. за каждый месяц просрочки.}$$

Условиями ДПМ предусматривается установление предельной величины штрафа по всей совокупности обязательств, имеющих в отношении соответствующего объекта генерации.

Возвращаясь к ситуации ОАО «Фортум» и ОАО «ТГК-2», необходимо напомнить, что порядок применения санкций в виде продажи мощности по пониженному тарифу утвержден приказом Федеральной службы по тарифам Российской Федерации (далее — ФСТ России) еще в 2011 г.², однако будет применяться впервые. Дело в том, что упомянутые санкции применяются в отношении генераторов, которые просрочили больше чем на год ввод в эксплуатацию хотя бы одного объекта по ДПМ. Продавать мощность такие генерирующие компании будут по специально рассчитанному тарифу в течение периода, превысившего год с момента, когда объекты генерации должны были начать поставку мощности. Для примера, согласно Приказу ФСТ России³, цена продажи мощности для Челябинской ТЭЦ-3 (БЛ-1, БЛ-2) ОАО «Фортум» установлена в размере одного рубля за 1 МВт мощности в месяц.

Кто виноват и что делать

Несмотря на драконовские меры, применяемые к инвесторам, нарушившим ДПМ, было бы неправильно говорить о том, что Договор — своего рода кнут в руках государства, больно бьющий по бизнесу, для которого предполагалось создать благоприятные юридические и экономические условия. Во-первых, необходимо помнить, что речь идет о развитии российской энергетики и энергетической безопасности. Во-вторых, ДПМ действительно служит первоочередной цели — создать максимально взаимовыгодные отношения «государство — бизнес», а не наказать по всей строгости каждого оступившегося генератора. В связи с этим в ДПМ не только предусмотрены условия, направленные на освобождение добросовестных генераторов от ответственности за нарушения, вызванные действиями третьих лиц, но и закреплена возможность вносить

² Приказ ФСТ России от 21 марта 2011 г. № 73-э «Об утверждении Порядка определения цены на мощность генерирующих объектов участников оптового рынка электрической энергии (мощности), которые заключили договоры о предоставлении мощности, но не ввели в эксплуатацию хотя бы один из указанных в договоре генерирующих объектов в течение более чем 12 календарных месяцев по окончании срока, установленного в договоре».

³ Приказ ФСТ России от 12 марта 2014 г. № 57-э/1 «Об утверждении цен на мощность генерирующих объектов, отнесенных на 1 января 2010 г. и (или) на 1 января 2008 г. к группам точек поставки, в отношении которых торговля электрической энергией либо электрической энергией и мощностью осуществлялась участником оптового рынка, в отношении которого в перечень генерирующих объектов, определяемый распоряжением Правительства Российской Федерации для заключения договоров о предоставлении мощности, был включен генерирующий объект, для которого действует договор о предоставлении мощности и предельный объем поставки мощности которого равен нулю в течение 12 месяцев».

коррективы в дату начала поставки мощности, не подвергаясь при этом никаким санкциям.

Продавец вправе однократно отложить на срок до одного года дату начала исполнения обязательств по поставке мощности в отношении одного или нескольких объектов генерации по ДПМ. Воспользоваться правом на отсрочку продавец может, письменно уведомив о своем намерении АТС и СО через ЦФР. Примечательно, что получение права на отсрочку возможно в любое время действия ДПМ без объяснения причин задержки, так как ДПМ не требует для этого согласия других сторон по Договору или предоставления каких бы то ни было документов, подтверждающих возникновение обстоятельств, при которых продавцу необходимо дополнительное время. Единственным условием является полное соблюдение процедуры уведомления АТС и СО. Так, письменное уведомление, содержащее срок планируемой отсрочки и новую дату начала поставки мощности, должно быть направлено не позже чем за 40 дней до даты опубликования официальной информации о проведении КОМ для года, в котором продавец обязуется начать поставку мощности.

NB!

- получивший право на отсрочку продавец не считается нарушившим обязательства по поставке мощности и освобождается от санкций за нарушение ранее установленных сроков начала поставки мощности по ДПМ;
- продавец вправе отсрочить дату начала исполнения обязательства по поставке мощности даже в отношении объекта генерации, по которому ранее было заявлено о досрочном начале поставки;
- реализация права на отсрочку не лишает продавца возможности впоследствии начать досрочно (относительно новой даты) поставлять мощность в соответствии с условиями ДПМ;
- отсрочка даты начала исполнения обязательства по поставке мощности не влечет увеличения периода поставки мощности;
- смена владельца объекта генерации, в отношении которого сроки поставки мощности однажды уже увеличивались, не порождает вновь право на получение отсрочки в отношении такого генерирующего объекта.

Что касается случаев, когда продавец все же нарушил сроки по ДПМ, но такое нарушение вызвано исключительно неправомерными действиями третьих лиц, то пунктом 3.9 ДПМ предусмотрено, что просрочка начала поставки мощности не влечет применения мер ответственности к поставщику мощности, в случае если вызвана неисполнением или ненадлежащим исполнением:



Энергетика и Право

Информационно-правовое издание, посвященное правовым аспектам развития электроэнергетики в России и за рубежом

Выходит с 2007 г.

Периодичность — 4 выпуска в год

Журнал посвящен правовым аспектам развития электроэнергетики в России и за рубежом.

В нем рассматриваются следующие темы:

- вопросы реформирования отрасли,
- государственное регулирование электроэнергетики,
- новая модель оптового рынка электроэнергии,
- современная система договоров,
- проблемы налогообложения,
- проблемы тарифообразования,
- проблемы антимонопольного регулирования,
- арбитражная практика по энергетическим спорам.

В журнале широко представлен обзор правовых и судебных новостей, назначений, деятельность Министерства энергетики, Федеральной службы по тарифам, Федеральной антимонопольной службы и других министерств и ведомств, которые занимаются регулированием электроэнергетики в Российской Федерации.

В журнале публикуются материалы, подготовленные ведущими специалистами отрасли, которые непосредственно заняты разработкой правовой базы развития электроэнергетики и реализацией реформ.

Большое внимание уделяется также практическим аспектам и особенностям деятельности компаний энергетического комплекса в современном правовом поле.

Сайт издания:

<http://media.lawtek.ru/media/vpv>

Вы можете подписаться на бюллетень в агентстве «Роспечать» (**индекс 20842**)

или оформить подписку на печатную/электронную версию через редакцию.

Телефоны редакции:

(499) 235-25-49, (499) 235-47-88.

Электронная почта: order@lawtek.ru.



- а) сетевой организацией ее обязанностей по присоединению объекта генерации к электрической сети;
- и (или)
- б) газораспределительной организацией ее обязанностей по присоединению к газовым сетям (в случае если основным топливом для объекта генерации является природный газ).

Кроме внушительной суммы штрафных санкций в случае нарушения обязательств по ДПМ, продавец также несет финансовые потери, которые выражаются в неполучении прибыли за продажу мощности и электрической энергии.

При этом необходимым условием является своевременное и полное выполнение продавцом его встречных обязательств по ДПМ, а также достижение степени готовности объекта генерации не менее чем на 90%. С целью подтверждения оснований для освобождения от ответственности за просрочку поставки мощности продавцу необходимо не позднее чем за 10 дней до указанного в ДПМ срока начала поставки мощности предоставить в НП «Совет рынка» соответствующие документы, подтверждающие, что просрочка поставки мощности возникла именно по вине одной или обеих упомянутых организаций.

Не следует забывать, что, кроме внушительной суммы штрафных санкций в случае нарушения обязательств по ДПМ, продавец также несет финансовые потери, которые выражаются в неполучении прибыли за продажу мощности и электрической энергии. Зачастую сумма упущенной выручки превышает сумму штрафов. При этом в случаях, когда нарушения вызваны неправомерными действиями третьих лиц, не являющихся субъектами оптового рынка, продавец сталкивается с определенными трудностями при обращении в арбитражный суд с целью взыскания суммы упущенной выручки. Произвести самостоятельно расчет упущенной выручки и дополнительных обязательств — задача практически невыполнимая. Вдобавок суды крайне редко принимают подобные расчеты в качестве

надлежащего доказательства при рассмотрении дел о взыскании упущенной выгоды на оптовом рынке.

В настоящее время НП «Совет рынка» опубликована Методика⁴, распространяющая свое действие на расчетные периоды с 1 января 2011 г. Этот документ устанавливает порядок определения размера упущенной выручки и дополнительных обязательств продавца по покупке электроэнергии (мощности), возникающих вследствие обстоятельств, не зависящих от самого участника и причиненных действием (бездействием) юридических лиц, не являющихся субъектами ОРЭМ.

В соответствии с Методикой указанными обстоятельствами могут являться:

- неотложный ремонт генерирующего оборудования вследствие некачественно проведенного подрядной организацией ремонта;
- невыполнение графика ремонта подрядной организацией;
- низкое качество поставленного топлива;
- несоответствие параметров генерирующего оборудования плановым вследствие брака поставленных сторонней организацией составных частей этого оборудования;
- иные обстоятельства.

При этом Методика также предусматривает проведение ОАО «АТС» расчета величины дополнительных обязательств и упущенной выручки на основании договора на предоставление услуги по проведению расчета, заключаемого между продавцом и ОАО «АТС». Предполагается, что расчеты, произведенные ОАО «АТС», можно будет использовать в качестве неопровержимого доказательства размера упущенной выгоды и дополнительных обязательств, возникших у участника оптового рынка по вине третьих лиц. Это поможет обеспечить защиту интересов продавца от убытков, вызванных действиями третьих лиц, в том числе поставщиков оборудования и подрядных организаций.

В настоящее время отсутствует положительная судебная практика относительно применения новой Методики для целей формирования доказательственной базы при обращении в арбитражный суд. Насколько реальной окажется схема взыскания убытков, возникших у участника оптового рынка по вине организаций, не являющихся субъектами оптового рынка, можно будет судить только по мере формирования соответствующей практики, которая будет зависеть в том числе от квалифицированности доводов и действий участника оптового рынка. □

© К. Пимениди, 2014, e-mail: Pimenidi@vegaslex.ru

⁴ Методика определения упущенной выручки и дополнительных обязательств в отношении отнесенной к ценовой зоне оптового рынка ГТП генерации участника от недопоставки электрической энергии и мощности на ОРЭМ по вине сторонних организаций, которые могут быть использованы участником ОРЭМ в качестве составляющих при определении упущенной выгоды и реального ущерба, от 31 августа 2012 г.