

Зеленый свет

Стимулом развития энергетической отрасли Украины выступают стремление к снижению энергоемкости во всех сферах и интенсификация «зеленых» технологий производства электроэнергии. Однако пока инвесторы с опасением рассматривают украинский рынок

ИРИНА ГОНЧАР

Курс Украины на интеграцию в Европейский Союз и Европейское энергетическое сообщество, взятый несколько лет назад, имеет своим логическим продолжением сближение законодательного регулирования вопросов в сфере энергетики с европейским. Вопросы энергетики уже перестали быть исключительно национальными по причине территориального положения Украины и конфликта с северным соседом — от развития энергетики в нашем государстве зависит обеспечение энергоресурсами многих стран Европы.

В этом году Украина завершила на законодательном уровне многие процессы, направленные, во-первых, на стимулирование развития отрасли внутри государства, во-вторых, на улучшение инвестиционного климата и, в-третьих, на минимизацию энергозависимости от ископаемых энергоресурсов. Новые Законы «О рынке электрической энергии», «О Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг», утверждение Энергетической стратегии, изменение примерного договора купли-продажи электроэнергии (PPA) стали значительным шагом и определили курс развития отрасли, однако пока не на все проблемные вопросы найдены ответы.

ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Энергетики, особенно новые игроки рынка, выступают за снижение участия государства в формировании цен на электроэнергию, за интенсивную деномонолизацию отрасли и развитие внутренней конкуренции до того, как произойдет интеграция с ЕЭС и европейские опытные игроки зайдут на украинский рынок. Государство не отказывается от намерений оставить за собой лишь функции контроля, но влияние политики на отрасль еще велико.

Юристы, в свою очередь, сопровождая прежде всего проекты инвесторов, должны балансировать между недостаточными государственными гарантиями для их клиентов и пониманием важности вливания иностранного капитала для развития отрасли, используя инструментарий, который дает отечественный законодатель.

Так, Александр Буртовой, партнер ЮФ «Антика», отмечает, что в 2017 году для рынка энергетики были характерны две основные тенденции: дальнейшие инициативы, направленные на снижение энергопотребления, и продолжение реформ энергетического рынка, прежде всего — рынка электроэнергии.

В частности, в апреле 2017 года после долгих споров все-таки был принят новый Закон Украины «О рынке электрической энергии». Этот законодательный

акт является частью так называемого Третьего энергетического пакета, который должен привести деятельность рынка в соответствие с европейскими стандартами. Вместе с тем последствия принятия закона все еще оцениваются. Большинство критических нововведений еще не апробированы из-за отложенного вступления в силу некоторых норм и необходимости принятия необходимой подзаконной нормативной базы.

Подтверждает это мнение и Марина Грицышина, менеджер департамента по правовому обеспечению ООО «ВИНД ПАУЭР»: «С принятием Закона Украины «О рынке электрической энергии» вся энергетическая отрасль Украины стала готовиться к внедрению нового рынка. Сейчас ведется активная работа по подготовке вторичных законодательных актов для регулирования деятельности нового рынка и по приведению законодательства в соответствии с требованиями Энергетического сообщества и Третьего энергетического пакета».

Возможно, на некоторые вопросы, не нашедшие урегулирования в законе, будут даны ответы в подзаконных актах, однако юристы прогнозируют, что эффективность закона может оказаться ниже ожидаемой. Это значит, что в скором времени будут внесены изменения для приведения его в соответствие с реалиями рынка. Правда, пока не ослабнет политическое влияние на рынок, особых иллюзий на сей счет юристы не питают. «Наличие в Верховной Раде и правительстве активного лобби со стороны различных энергопроизводителей никак не будет способствовать развитию рынка, так как каждый будет пытаться тянуть одеяло на себя», — прогнозирует Александр Буртовой.

Виталия Каргова, советник, руководитель практики энергетики и природных ресурсов Spenser & Kauffmann, считает, что разработка и введение большого количества актов вторичного законодательства в связи с принятием закона о рынке электроэнергии займут немало времени и только во второй половине 2019 года можно будет проводить анализ таких изменений.

Что касается государственного регулирования отрасли, то в ЮФ «Антика» обращают внимание на еще одно важное событие 2017 года — провал широко разрекламированной в прошлом году инициативы правительства по созданию Фонда энергосбережения. Фонд фактически так и не начал свою деятельность, а перспективы работы в следующем году остаются туманными.

Но есть и положительные тенденции, причем некоторые были заложены еще раньше, однако впоследствии о них



позабыли. «Верховная Рада «вспомнила» о существовании закона, принятого несколько лет назад и ею же заблокированного, и смогла возобновить деятельность механизма ЭСКО-контрактов. Поскольку с принятием Закона «О публичных закупках» осуществление закупок ЭСКО-услуг оказалось невозможным из-за противоречия положений специального закона и нового механизма закупок, после внесения весной этого года необходимых изменений в системе ProZorro началась подготовка соответствующей технической базы, и, наконец, в октябре 2017 года процесс закупок энергосервисных услуг стал реальным. Таким образом, можно надеяться, что в начале следующего года уже состоятся первые массовые закупки этих услуг и рынок сможет оценить эффективность действия механизма не только на основании нескольких пилотных проектов», — отмечает Александр Буртовой

ПРОГРАММНОЕ ВОЗОБНОВЛЕНИЕ

«В постсоветских странах присутствует довольно высокая энергоемкость экономики ввиду технологической отсталости оборудования и его ограниченной конкурентоспособности. Кроме того, сегодня в энергетическом секторе Украины осталось еще много открытых вопросов: уставшие линии электропередач, давно исчерпавшие свой ресурс электростанции, последствия Чернобыльской катастрофы, огромная зависимость от импортируемого топлива для ТЭС и АЭС. По данным агентства Bloomberg, Украина заняла девятое место в антирейтинге стран с наиболее загрязненным воздухом и высоким уровнем

смертности из-за экологических факторов», — отмечает Виталия Каргова.

Ввиду этого для Украины, как и для других стран, оптимальным вариантом предотвращения негативных факторов в энергетической отрасли, особенно в вопросах изменения климата, является их устранение сейчас, а не через десятки лет, и позитивные тенденции в этом направлении уже намечены.

Безусловно, наиболее динамичный сегмент энергорынка — альтернативная или возобновляемая энергетика. В Энергетической стратегии до 2035 года задекларировано, что к указанному сроку 25 % потребляемой энергии будут получены из возобновляемых источников. К 2050 году планы еще более амбициозны — 90 %, однако эти намерения пока не задокументированы.

Виталия Каргова оптимистично оценивает ситуацию и отмечает, что за последние годы прослеживается глобальная тенденция развития возобновляемой энергетики и Украина активно участвует в продвижении данного тренда. «Очевидно, что такие процессы вызваны рядом факторов, среди которых — истощение запасов традиционных видов энергоресурсов, стремление к энергетической независимости и глобальное потепление, вызванное негативным влиянием традиционной энергетики на окружающую среду», — поясняет юрист. — В контексте Парижского соглашения по климату, предусматривающего переход от ископаемых к экологическим источникам энергии, многие страны уже стали внедрять такую процедуру перехода (energy

transition). Украина также делает шаги в данном направлении, чуть изменив в новой энергетической стратегии поставленную перед собой цель, а именно — достичь доли возобновляемых источников энергии (ВИЭ) до 25 % к 2035 году. Способствуют увеличению количества солнечных электростанций высокий «зеленый» тариф, зафиксированный в евро и действующий до 2030 года, развитие технологий и уменьшение стоимости строительства. При этом инвестиционная привлекательность ВИЭ заинтересовала крупных игроков, ранее не специализирующихся на рынке производителей энергии из возобновляемых источников.

По словам Марины Грицышиной, в текущем году значительно активизировалась работа по реализации проектов по производству электроэнергии из возобновляемых источников энергии. В частности, в ДТЭК ВИЭ был реализован проект по строительству Трифановской СЭС мощностью 10 МВт в Херсонской области и началась активная работа по строительству Приморской ВЭС мощностью 200 МВт в Запорожской области. Поэтому к основным юридическим вопросам 2017 года можно отнести переговоры с поставщиками оборудования, подрядчиками и финансовыми учреждениями. Для привлечения финансирования в проекты ВИЭ часто возникают вопросы, касающиеся проведения юридического due diligence, а также рассматриваются варианты минимизации рисков при реализации проекта. Конечно же, реализация проекта Трифановской СЭС включала вопросы получения лицензии на производство электрической энергии, «зеленого» тарифа и получения статуса члена Оптового рынка электроэнергии.

Что касается развития отрасли, то г-жа Грицышина отметила: доля ВИЭ в энергобалансе Украины еще очень незначительна и составляет около 1,6 %, но уже сейчас используются механизмы, позволяющие снизить возможные негативные последствия от неготовности сетей к увеличению ВИЭ. Прежде всего это механизмы балансирования производства электроэнергии из ВИЭ. Поэтому совместно с датскими фондами в Украине активно изучаются методы прогнозирования выработки электроэнергии из ВИЭ.

ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Безусловно, эволюция рынка электроэнергии от ископаемых источников в пользу возобновляемых невозможна без инвестиций. Поэтому, по словам Виталия Карговой, большинство предприятий сталкиваются с вопросом проектного финансирования, так как девелопмент проектов в сфере ВИЭ требует значительных инвестиций. «При этом кредитование в Украине в сфере ВИЭ стремительно развивается, и все больше банков видят целесообразность предоставления средств для «зеленых проектов», — комментирует советник Spenser & Kauffman. Другой проблемный вопрос, который приходится решать практически каждому предприятию в рамках расширения своей деятельности, — это подключение к электросетям: по данным ежегодного исследования IFC, многие представители бизнеса не наблюдают упрощения этой процедуры и не подтверждают заявленную прозрачность.

«На данный момент инвесторы сталкиваются с трудностями, связанными со сменой целевого назначения земельных участков, получением дополнительной разрешительной документации в процессе строительства (ввиду отнесения объектов ВИЭ к категории СС2), валютными ограничениями, введенными Национальным банком Украины, отсутствием налоговых льгот и ограниченными льготами по освобождению оборудования от пошлины и НДС для ВИЭ, а также невозможностью получения «зеленого» тарифа до введения объекта в эксплуатацию. Упрощение урегулирования данных вопросов существенно повысит интерес как иностранных, так и местных инвесторов, что в свою очередь будет способствовать не только декарбонизации, но и развитию возобновляемой энергетики в Украине», — считает Виталия Каргова.

В то же время Марина Грицышина, отмечая необходимость дальнейшего приведения законодательства в соответствии с требованиями Энергетического сообщества, предостерегает от несбалансированных действий: «Любые изменения требуют сбалансированного подхода, разумных и взвешенных решений, чтобы не остановить те положительные изменения, которые сейчас происходят».

ЗАЩИТНЫЕ МЕХАНИЗМЫ

Очевидно, что нестабильность национального законодательства должна быть уравновешена инструментами защиты прав, чтобы инвестор все-таки рискнул вкладывать средства в энергетику Украины. Последние тенденции развития судебной практики по спорам в энергосекторе свидетельствуют о том, что Украина готова работать над этим.

Говоря о ключевых для энергетической отрасли судебных решениях, судья Высшего хозяйственного суда Украины Борис Грек обратил внимание на следующую практику суда.

Например, в случае доказательства потребителем незаконности вынесения решения о доначислении ему стоимости электроэнергии, несмотря на опровержение обстоятельств нарушения им Правил пользования электроэнергией (ППЭЭ), суды выносят решения о полной отмене оперативно-хозяйственных санкций. Определяющим для решения будут доказанность отсутствия факта нарушения ППЭЭ потребителем и нарушение процедуры контроля потребления и начисления оперативно-хозяйственной санкции поставщиком.

В случае обжалования процедуры начисления и размера оперативно-хозяйственной санкции при превышении договорных объемов потребления электроэнергии суды учитывают нарушение энергоснабжающей компанией нормативно-правовых актов в сфере электроэнергетики относительно процедуры фиксации правонарушений (активирования), в частности Закона Украины «Об электроэнергетике» и ППЭЭ. Методики определения объема и стоимости электрической энергии, неучтенной вследствие нарушения потребителями ППЭЭ. В условиях доказательства фактов нарушения при фиксации и/или определении объема и стоимости электроэнергии суды удовлетворяют соответствующие иски заявителей.

ЛИДЕРЫ РЫНКА. ЭНЕРГЕТИКА И ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

ВЕДУЩИЕ ЮРИСТЫ

1	ВИТАЛИЙ РАДЧЕНКО (CMS CAMERON MCKENNA)
2	АЛЕКСАНДР МАРТЫНЕНКО (CMS CAMERON MCKENNA)
3	АРМЕН ХАЧАТУРЯН (ASTERS)
4	СЕРГЕЙ ПИОНТКОВСКИЙ (BAKER MCKENZIE)
5	МИРОН РАБИЙ (DENTONS)

ВЕДУЩИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИРМЫ

1	CMS CAMERON MCKENNA
2	BAKER MCKENZIE
3	ASTERS
4	DENTONS
5	AEQUO

ДРУГИЕ ИЗВЕСТНЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИРМЫ *

ARZINGER
EVERLEGAL
EY
REDCLIFFE PARTNERS
SAYENKO KHARENKO
WOLF THEISS
«АНТИКА»
«ВАСИЛЬ КИСИЛЬ И ПАРТНЕРЫ»
«ГРАМАЦКИЙ И ПАРТНЕРЫ»
«ИЛЬЯШЕВ И ПАРТНЕРЫ»

ДРУГИЕ ИЗВЕСТНЫЕ ЮРИСТЫ*

ОЛЕГ АЛЕШИН («ВАСИЛЬ КИСИЛЬ И ПАРТНЕРЫ»)
АЛЕКСАНДР БОРОДКИН («ВАСИЛЬ КИСИЛЬ И ПАРТНЕРЫ»)
АЛЕКСАНДР БУРТОВОЙ («АНТИКА»)
КОНСТАНТИН ГРИБОВ (SAYENKO KHARENKO)
ЕВГЕНИЙ ДЕЙНЕКО (EVERLEGAL)
ТАРАС ДУМЫЧ (WOLF THEISS)
ЮРИЙ ЗАБИЯКА («ГРАМАЦКИЙ И ПАРТНЕРЫ»)
МАРИНА ИЛЬЧУК (ARZINGER)
МИХАИЛ ИЛЬЯШЕВ («ИЛЬЯШЕВ И ПАРТНЕРЫ»)
АЛЕКСЕЙ КОТ («АНТИКА»)
АЛЕКСАНДР КУРДЫДЫК (DLA PIPER UKRAINE)
ТАМАРА ЛУКАНИНА (ASTERS)
ДЕНИС ЛЫСЕНКО (AEQUO)
ОЛЕГ МАЛЬСКИЙ (ETERNA LAW)
АДАМ МИЦИК (DENTONS)
АНДРЕЙ ОЛЕНЮК (EVERLEGAL)
ИГОРЬ ОЛЕХОВ (BAKER MCKENZIE)
ЯРОСЛАВ ПЕТРОВ (ASTERS)
ВЛАДИМИР САЕНКО (SAYENKO KHARENKO)
МАКСИМ СЫСОЕВ (DENTONS)
АЛЬБЕРТ СЫЧ (EY)
ДМИТРИЙ ФЕДОРУК (REDCLIFFE PARTNERS)
НАЗАР ЧЕРНЯВСКИЙ (SAYENKO KHARENKO)

* — в алфавитном порядке. ИСТОЧНИК: UKRAINIAN LAW FIRMS 2017. A HANDBOOK FOR FOREIGN CLIENTS

При рассмотрении споров о заключении договоров об электроснабжении, как правило, суды удовлетворяют требования об обязательствах по его заключению, исходя из требований актуальности надлежащего регулирования правоотношений сторон в указанной сфере. В случае непризнания потребителем права производителя (исполнителя) услуг на заключение договора, который соответствует требованиям типового договора, такое право подлежит защите судом путем признания договора заключенным на условиях, предусмотренных нормативным актом обязательного действия.

При решении вопроса о содержании и действительности условий договора суды, анализируя содержание соглашения, применяют положения статьи 277 Хозяйственного кодекса Украины, согласно

которой внесение изменений в договор должно согласовываться с требованиями положений ППЭЭ и не противоречить им. При доказанности факта такого несоответствия суды принимают решение об удовлетворении требований компаний — потребителей электроэнергии о внесении изменений в условия договора об электроснабжении.

В целом суды склонны к тому, чтобы удовлетворять искивые требования энергокомпаний по взысканию задолженности за нарушение договорных условий потребления электроэнергии, включая обусловленные соглашениями сторон и/или законодательством штрафные (финансовые) санкции за ненадлежащее их исполнение, если истцы подают надлежащие доказательства таких нарушений.