**СБЛИЖЕНИЕ И ГАРМОНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО
ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПРОСТРАНСТВА РОССИИ И ГЕРМАНИИ
ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО РОССИИ И ГЕРМАНИИ:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ /
Ред. русск. изд. П.Г. Лахно. М.: Юрист, 2011. 1075 с.¹**

В мае 2011 г. в издательской группе “Юрист” вышла книга “Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование” (ред. русск. изд. – П.Г. Лахно, нем. изд. – под ред. Ф.Ю. Зеккера).

Актуальность и своевременность выхода этой книги неоспоримы. Энергетика в целом, экономическая деятельность в топливно-энергетическом комплексе имеют определяющее значение для экономики и обеспечения жизнедеятельности людей в любом государстве.

Россия занимает одно из ведущих мест в мировой системе оборота энергоресурсов, активно участвует в мировой торговле ими и в международном сотрудничестве в этой сфере. Например, доля России на нефтяном рынке в Европе составляет около 30 %.

Россия обеспечивает 25% мировой торговли газом, около 12% мировой торговли энергетическим углем. Российская атомная энергетика составляет 5% мирового рынка атомной электрогенерации, 15% мирового рынка реакторостроения, 45% мирового рынка обогащения урана, 15% мирового рынка конверсии отработанного топлива и обеспечивает 8% мировой добычи природного урана.

Наряду с экспортом первичных энергоносителей особое внимание согласно положениям Энергетической стратегии России на период до 2030 г., будет уделяться развитию экспорта продукции глубокой степени переработки, а также развитию ее производства за рубежом российскими топливно-энергетическими компаниями. В частности, для России в будущем значительный интерес представляют высококонкурентные мировые рынки продукции нефте- и газохимии.

Хотя в настоящее время Россия практически не представлена на мировом рынке энергетике, основанной на возобновляемых источниках энергии, она не останется в стороне от развития этого перспективного направления (с учетом структуры и особенностей развития национального энергетического сектора). Имеющийся в стране потенциал возобновляемых источников энергии и научно-технические разработки в этой сфере наряду с развитием международного сотрудничества станут основой поэтапного увеличения вклада России в развитие указанного рынка.

Топливо-энергетический комплекс в целом является одним из наиболее устойчиво работающих производственных комплексов российской экономики. На его долю приходится около 30% объема промышленного производства России, 32% доходов консолидированного и 54% доходов федерального бюджета, 54% экспорта, 45% валютных поступлений.

В связи с этим хозяйственная деятельность организаций в топливно-энергетическом комплексе (далее – ТЭК) и правовое регулирование предпринимательской деятельности в ТЭК заслуживают отдельного изучения. При этом авторы оперируют понятиями энергетического бизнеса, под которым понимается вся цепочка производственно-сбытового цикла нефте- и газовой энергетики: найти, разведать, пробурить, добыть, транспортировать, переработать и реализовать с учетом охраны окружающей среды и социальной ответственности корпораций.

Правовое регулирование в топливно-энергетическом комплексе непосредственно связано с государственной энергетической политикой, с политикой мировой энергетики.

Международно-правовое регулирование сотрудничества государств в сфере использования энергоресурсов осуществляется на различных уровнях и в различных формах. Для регулирования международной торговли отдельными сырьевыми товарами заключаются многосторонние соглашения и создаются международные организации. В связи с этим важным представляется развитие таких направлений в праве, как гармонизация, унификация.

Рецензируемая книга направлена на сближение правового энергетического пространства России и Германии, а также Европейского Союза в целом.

Книга является результатом успешного завершения проекта, реализованного в рамках сотрудничества кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и Института германского и европейского предпринимательского права, конкурентного права и права государственного регулирования юридического факультета Свободного университета Берлина.

В рецензируемой работе представлен многосторонний анализ законодательства России и Германии по основным направлениям энергетической политики государств: недропользование и управление государственным фондом недр применительно к рассматриваемой тематике, определяемой как право первичных источников энергии; развитие правового регулирования как внутренних, так и международных энергетических рынков; формирование рационального топливно-энергетического баланса; региональная энергетическая политика; инновационная и научно-техническая политика в энергетике; социальная политика в энергетике; внешняя энергетическая политика. Изложены состояние и проблемы тарифного, налогового, таможенного, антимонопольного регулирования, введения технических регламентов, энергоэффективности экономики, а также вопросы стимулирования развития предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов в инвестиционной, инновационной, энергосберегающей, экологической сферах.

¹ См.: Säcker. Handbuch zum deutsch-russischen Energierecht Handbuch 2010. XXXV, 877 s. In Leinen / C.H. Beck. München.

В первой главе “Введение. Энергетическое право как комплексная отрасль российского и германского права”, состоящей, как и практически вся работа, из двух частей (авторы В.Ф. Яковлев, П.Г. Лахно, Ф.Ю. Зеккер), изложены общие положения об энергетическом праве России и Германии.

В первой (русской) части рассмотрены теоретические представления об энергии, энергетике и праве, дана характеристика энергетического законодательства России. Интересно утверждение авторов о том, что энергия (по крайней мере электрическая и тепловая) не относится ни к вещам, ни к правам, но представляет собой совершенно особый объект прав – и не только гражданских. С этим трудно не согласиться. Общественные отношения, регулируемые нормами энергетического законодательства, многообразны, и в связи с этим можно выделить несколько уровней правового регулирования: общее и специальное законодательство, а также развитое техническое регулирование и, наконец, регулирование международно-правовое в виде прежде всего международных договоров. Создание единой комплексной, непротиворечивой, адекватной системы нормативно-правового регулирования энергетических отношений – непременное условие эффективного развития ТЭК и нетопливной энергетики. При этом очевидно, что таким системообразующим нормативно-правовым актом должен стать Энергетический кодекс России. Авторами предложены общая система и структура подобного акта. В главе обосновывается вывод, что энергетическое право состоит из “чередования норм” публичного и частного права. Они определяют энергетическое право как сложный комплекс, отрасль смешанного характера, так сказать частно-публичного. Действительно, в реальной жизни очень трудно найти публичные или частные отношения в чистом виде. Частное право не может эффективно функционировать, если оно не подкреплено возможностями публичного права.

Во второй (немецкой) части первой главы представлен ретроспективный анализ развития энергетического права в Германии. Только в 1935 г. в Германии была проведена общая кодификация энергетического права, был принят Закон об энергетическом хозяйстве от 13 декабря 1935 г., который был отменен только в связи с реформой энергетического права 1998 г. Значительное влияние на развитие энергетического хозяйственного права оказало принятие Закона против ограничения конкуренции от 27 июня 1957 г. Опыт правового регулирования в Германии несомненно имеет важное значение и может учитываться при решении вопросов правового регулирования в российском ТЭК. Как подчеркнуто проф. Ф.Ю. Зеккером, немецкое энергетическое хозяйственное право основано на Законе об энергетическом хозяйстве вместе с Законом о гарантированном энерго- и газоснабжении², на праве охраны окружающей среды³, на антимонопольном праве⁴ и на договорном праве в энергетической сфере⁵. Ав-

тором в этой части книги дана характеристика современного законодательства Германии (в частности рассмотрены Закон об энергетическом хозяйстве от 1998 г.

Закон об энергетическом хозяйстве с изм., в ред. 2003 г.; Закон об энергетическом хозяйстве с изм., в ред. 2005 г.; Третий энергетический пакет ЕС⁶); раскрыты основные идеи энергетического хозяйственного права; рассмотрены частноправовые основы регулирования инфраструктуры сетей в Законе об энергетическом хозяйстве и конституционно-экономические правовые основы регулирования инфраструктуры сетей; определены принципы регулирования отношений в энергетике.

Вторая глава “Право первичных источников энергии. Горное право” также состоит из двух частей. В первой части “Право первичных источников энергии” авторы И.В. Гудков, П.Г. Лахно, Р.Н. Салиева, Д.Н. Шмелёва изложили вопросы права собственности на землю, недра и ресурсы недр. Верным представляется утверждение, что энергетические ресурсы как совокупность источников энергии являются движущей силой развития экономики, обеспечением всех аспектов жизнедеятельности общества. Совокупность правовых норм, регулирующих отношения в этой сфере недропользования, действительно можно определить как право первичных источников энергии, тем более что в ст. 2 Закона РФ “Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 23 ноября 2009 г. (в ред. от 27 июля 2010 г.) содержится понятие “вторичный энергетический ресурс”, под которым предполагается энергетический ресурс, полученный в виде отходов производства и потребления или побочных продуктов в результате осуществления технологического процесса или использования оборудования, функциональное назначение которого не связано с производством соответствующего вида энергетического ресурса. А в целом энергетический ресурс понимается как носитель энергии, которая используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности. В связи с этим такие носители энергии, как нефть, газ и уголь, можно отнести к первичным источникам энергии, а правовые нормы, регулирующие отношения, возникающие в связи с использованием первичных источников энергии, совершенно закономерно следует именовать как право первичных источников энергии.

В этой главе авторы раскрыли также понятие, цели и задачи государственного регулирования в сфере недропользования, изложили вопросы лицензирования, платежей при пользовании недрами, проблемы совершенствования законодательства, специфику недропользования на континентальном шельфе, особенности предпринимательской деятельности иностранных инвесторов в сфере недропользования, а

² Energiesicherungsgesetz 1975 vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3681), последние изменения в ст. 164 распоряжения от 31 октября 2006 г. (BGBl. I S. 2407).

³ Закон о возобновляемых источниках энергии (Erneuerbare-Energien-Gesetz, EEG), Закон о тепловых электростанциях (Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz, KWK), Закон о торговле газами, создающими паровой эффект, с полномочиями выпуска ценных бумаг (Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (TEHG)), Закон о национальном плане разделения выпуска ценных бумаг для газовой деятельности, создающей паровой эффект (Gesetz über den nationalen Zuteilungsplan für Treibhausgas-Emissionsberechtigungen (Zu(t)G)).

⁴ См.: Ст. 81 и послед. Договора о ЕС, § 19 и послед. GWB.

⁵ Ср. §36 и послед. EnWG.

⁶ Третий энергетический пакет (ТЭП) Third Energy Package – ТЕР принят Европейским парламентом 13 июля 2009 г. ТЭП включает: директиву по рынку электроэнергии 2009 /72 /ЕС, отменяющую Директиву 2003 /54 /ЕС; Распоряжение о создании Агентства по взаимодействию регуляторов в области энергетики (ACER); Регламент об условиях доступа в систему газопроводов, отменяющую Регламент 2005 г.; Режим разделения функций управления газопроводами при транспортировке от бизнеса, связанного с добычей и поставками природного газа (см.: Гудков И.В. Третий энергетический пакет Европейского Союза: основные дискуссионные новеллы // Нефть, газ и право. 2010. № 3; о правовом регулировании энергетических отношений в Европе см.: Energy law in Europe: National, EU and International Regulation, second edition, M. Roggenkamp, C Redgwell, I del Guayo, and A Ronne, Oxford University Press, 2007).

также дали характеристику правового режима сооружений обустройства месторождений нефти и газа. Важно отметить один из выводов авторов о том, что в целях **совершенствования правового регулирования** отношений в сфере добычи и использования первичных источников энергии, как и в сфере недропользования вообще, целесообразно **на законодательном уровне определить юридические понятия основных видов первичных источников энергии**. Такой подход может способствовать повышению эффективности государственного регулирования в сфере поиска, разведки и добычи, транспортировки, переработки и использования **первичных энергетических ресурсов** – нефти, газа, угля, урана и др.

Во второй части “Правовое регулирование в сфере недропользования. Горное право Германии” проф. Г. Кюне (перевод М.В. Зайковой) рассматривает основы законодательства о недрах в Германии, включая отношения собственности на них; подробно раскрывает вопросы государственного регулирования горнопромышленного доступа к месторождениям; характеризует налоги и сборы в сфере горнопромышленного недропользования (налог на отведённый участок недр и налог на добычу); отдельно рассматривает вопросы государственного регулирования эксплуатации горных предприятий, в частности в нефтегазовом секторе; раскрывает важность охраны окружающей среды; рассматривает правовые подходы к решению вопросов горного промысла и права собственности на землю; в целом даёт оценку немецкому горному праву с учётом влияния на него европейского и конституционного права. Немецкое горное право характеризуется широкомасштабным превентивным контролем государства (через компетентные органы власти) за мероприятиями в горном промысле, включая проекты нефтяной и газовой индустрии. В соответствии с пр. 1 абз. 1 § 51 ФГЗ производство по разработке, добыче и предварительной подготовке полезных ископаемых разрешается начинать, осуществлять и прекращать только на основании планов (производственных), которые были составлены недропользователем и утверждены компетентным органом. В отличие от России в Германии принятый в 1980 г. Горный закон продолжает традиции разработанных в истории немецкого горного права моделей правового регулирования. В этом Законе действительно найден баланс между системой свободы горного промысла и преимущественным правом государства. Исходным пунктом является свобода горного промысла, которая, однако, ограничивается необходимостью учета общественных интересов. Такой подход в регулировании горных отношений представляется объективно целесообразным.

В гл. 3 “Понятие, правовая и экономическая структура энергетических рынков”, также состоящей из двух частей, дана характеристика энергетических рынков России и Германии. В § 1 первой части П.Г. Лахно раскрывает понятие энергетических рынков, определяет их виды. Как пишет автор, государство действительно оказывает конституирующее влияние на энергетические рынки посредством не только установления формальных правил и способов их поддержания, но и осуществления перераспределительных функций и прямого участия в хозяйственных процессах. Государство не просто вмешивается в энергетические рыночные отношения. Оно **создает условия** для возникновения и развития энергетических рынков, являясь во многом внутренним элементом процессов их формирования и трансформации. В § 2 А.Ю. Архипченко рассматривает понятие и инфраструктуру рынков электрической энергии. При этом даны определения оптового и розничного рынков электроэнергии, определены правовые основы организации и технологическая инфра-

структура оптового и розничного рынков, а также субъекты рынков электроэнергетики.

В § 3 О.А. Бучнев, Ю.В. Емельяшина, П.Г. Лахно, Л.В. Шамис излагают правовые аспекты становления российского рынка природного газа. При этом характеризуется организационная структура рынка газа в России, выделяются регулируемый оптовый рынок газа и нерегулируемый оптовый рынок газа, отмечены результаты проведения эксперимента по продаже газа на электронной торговой площадке. Несомненно, что проведение эксперимента по реализации газа на электронной торговой площадке – одной из технически совершенных форм организации торговли газом по свободным ценам является важным направлением либерализации рынка газа России. С учетом достигнутого уровня развития электронных технологий спотовых продаж следующим этапом развития электронной торговли газом является создание ОАО “Газпром” Биржи газа. Целесообразным представляется и отмеченное авторами развитие двухсекторной модели, в которой существуют сектор поставок газа по ценам, регулируемым Федеральной службой по тарифам (ФСТ), и сектор торговли газа по свободным, конкурентным ценам.

Правовые аспекты становления в Российской Федерации рынков нефти и нефтепродуктов, а также правовое положение товарно-сырьевой биржи рассмотрены Е.А. Гаврилиной, П.Г. Лахно в § 4. Следует согласиться с авторами в том, что для нормального и эффективного функционирования рынка нефти и нефтепродуктов исключительное значение имеет достоверная информация о конъюнктуре и коммерческой ситуации, складывающейся на рынке в целом. Очевидно, что должно быть создано соответствующее правовое обеспечение. Авторами не обойден дискуссионный вопрос о правовой природе договора транспортировки нефти по магистральным трубопроводам. Правильно отмечается, что к рассматриваемому договору не представляется возможным применять нормы договора энергоснабжения, так как, несмотря на то обстоятельство, что производитель нефти передает нефть в систему магистральных нефтепроводов через подводящие нефтепроводы, “Транснефть” не покупает нефть у нефтяных компаний, процесса потребления здесь нет. Цель магистральных трубопроводов заключается в том, чтобы доставить нефть от промысла до мест потребления (НПЗ, где нефть будет перерабатываться в нефтепродукты) или морского терминала и дальше на экспорт на НПЗ Европы и Америки.

Во второй части “Экономическая структура энергетических рынков и антимонопольный контроль в Германии” дается характеристика товарных рынков электроэнергии. В § 1 (автор – М. Вольф, перевод Е.В. Тимофеевой) рассмотрены рынки транспортировки электроэнергии и рынки энергоснабжения, в том числе оптовые и розничные рынки электроэнергии, выделена балансирующая электроэнергия. В § 2 даны понятие и определение границ рынков газа (автор – К. Маркерт, перевод Е.В. Тимофеевой), рассмотрены оптовые и розничные рынки. В § 3 и 4 изложены, соответственно, вопросы антимонопольного контроля цен на электроэнергию и на газ, в частности раскрыт порядок определения доминирующего положения на разных рынках. Представляют практический интерес изложенные в § 3 вопросы контроля цен на электроэнергию на основании § 29 Закона против ограничения конкуренции, а также контроля цен на электроэнергию на основании § 307 и 315 ГГУ.

Глава 4 посвящена вопросам правового регулирования инфраструктурных объектов энергетики.

Российские авторы П.Г. Лахно, Е.В. Тимофеева, Г.В. Герке, И.В. Гудков, Е.Н. Ерина, Е.А. Гаврилина, А.Ю. Архипченко, Е.В. Блинкова в первой части этой главы излагают детально вопросы правового регулирования инфраструктурных объектов энергетики России: сети (провода) и трубы. В частности, рассмотрена организационно-правовая структура таких отраслей, как электроэнергетика, газовая отрасль России. Верно отмечается, что в имеющейся законодательной базе не раскрывается ни по существу, ни по правовой форме понятие “федеральные энергетические системы”, не определен их состав, равно как не раскрыто содержание “ведения” органов государственной власти Российской Федерации по отношению к этим системам.

Авторами раскрывается понятие электрических сетей, определяются их виды, рассматриваются вопросы реформирования электроэнергетики. При этом акцентируется внимание на спорных вопросах. Вопрос о проверке конституционности законодательных норм о реформе электроэнергетики дважды ставился перед Конституционным Судом РФ. Конституционный Суд не рассмотрел данные вопросы по существу, отказав в принятии жалобы к рассмотрению, поскольку её предмет связан с оценкой экономической целесообразности проведения реформы электроэнергетики. Одновременно Суд отметил, что реформа является “неизбежным процессом, сопутствующим экономическому развитию страны”. В ч. 3 и 4 ст. 3 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде РФ”⁷ от 21 июля 1994 г. подчёркивается, что Конституционный Суд занимается только вопросами права. Он воздерживается от рассмотрения споров по вопросам факта, а также вопросов, находящихся в сфере компетенции других судебных органов. В юридической литературе отмечается, что это является наиболее частым основанием для отклонения конституционных жалоб. Тем самым Конституционный Суд РФ избегает принимать на себя функцию законодательных органов. Вопрос соотношения норм ст. 6 Федерального закона о переходном периоде не получил дальнейшего развития в судебной практике и юридической литературе. Авторы также рассматривают правовой статус и обязанности ОАО “Федеральная сетевая компания единой энергетической системы” (ОАО “ФСК ЕЭС”), региональных распределительных электрических сетей, рассматриваются диспетчерское управление и контроль в энергетических системах, диспетчерский контроль и управление функционированием Единой системы газоснабжения и газораспределительных систем. Рассмотрены вопросы контроля над соблюдением запрета на совмещение видов деятельности в электроэнергетике ФАС (федеральной антимонопольной службой).

Представлены важные для России вопросы о проекте федерального закона “О магистральном трубопроводном транспорте”. При этом обсуждаются дискуссионные вопросы об отнесении магистральных трубопроводов к недвижимости. Здесь необходимо законодательное решение. Необходимо также обратить внимание на то, что магистральные трубопроводы по своим техническим характеристикам являются опасными производственными объектами, и это обстоятельство должно быть учтено в специальном законе о трубопроводном транспорте.

Особо следует отметить изложение правовых вопросов функционирования оперативно-диспетчерского обеспечения в сетях, под которым понимается выполнение в круглосуточном режиме функции оперативного контроля и централизованного управления режимами работы объектов системы

газоснабжения, координации действий оперативного персонала, сбора, фиксации, анализа и передачи на вышестоящие уровни отчётной информации.

Во второй части этой главы авторы К. Рихманн, К.-Д. Барбкнехт, Х. Манэ, Г.-П. Эрбринг, М. Куринг, Р. Руге, Ф.-Ю. Зеккер, Х. Брун с правовой точки зрения характеризуют безопасность и надёжность энерго- и газоснабжения Германии. Правовые рамки для эксплуатации энергосетей в Германии создают Директива ЕС 2009 /72 /EG о внутреннем рынке электроэнергии (актуализирована в рамках 3-го Энергетического пакета, принятого Еврокомиссией), а также Директива ЕС 1228 /2003 /EG, касающаяся трансграничного обмена электроэнергией. Директива ЕС 2009 /72 /EG о внутреннем рынке электроэнергии внедрена в немецкое законодательство посредством Закона об энерго- и газоснабжении (Закон об энергетическом хозяйстве – EnWG) от 7 июля 2005 г., на основании которого были приняты многочисленные постановления, которые непосредственно касаются организаций, эксплуатирующих электрические сети.

В частности, определены статус и обязанности сетевых организаций, а также выделены специфика правового статуса и обязанностей организаций, эксплуатирующих распределительные сети в электроэнергетике и специфика правового статуса и обязанностей организаций, эксплуатирующих сети электропередач, газовых сетей, правовой статус и обязанности организаций, эксплуатирующих сети магистральных газопроводов, правовой статус и обязанности газораспределительных организаций. Здесь важно обратить внимание на вопрос разделения права собственности (Ownership Unbundling). В частности, как отмечают авторы, в рамках модели нормативного разделения права собственности (Legal Ownership Unbundling) проводится отделение сетевого хозяйства – как собственности на него, так и управления системой – от других звеньев производственной цепочки: генерации и сбыта – с точки зрения отношений собственности. На практике это означает, что вертикально интегрированные компании должны в полном объёме уступить их право собственности на сеть как структурное подразделение (т.е. не допускается даже минаритарного участия вертикально интегрированных компаний или третьего лица, обладающего собственными возможностями для генерации и сбыта электроэнергии).

Раскрыты важнейшие условия функционирования разных видов сетей, определены цели, задачи функционирования, рассмотрены вопросы обеспечения надежности и безопасности эксплуатации, а также проведен анализ узких мест в газотранспортной системе. Надо отметить особенность по сравнению с Россией, что в Германии сформировались газотранспортные системы, принадлежащие разным эксплуатирующим организациям, которые были построены частично параллельно друг другу, но не соединены между собой в смысле совместно эксплуатируемой или управляемой объединённой сети. По требованию Федерального агентства по сетям организация, эксплуатирующая сети магистральных газопроводов, должна сообщать ему о результатах анализа узких мест.

В специальном параграфе большое внимание уделено исследованию отношений собственности на сети. При этом рассмотрены частно-правовые положения о праве собственности, основанные на нормах ГГУ, и публично-правовые нормы Горного кодекса Германии (§ 9a GBBerG). Необходимо отметить рациональные правовые подходы в определении сетей как неотъемлемой части земельного участка (§ 94 ГГУ). В большинстве случаев сети энерго- и газоснабжения, отмечают авторы, соответствуют требованиям § 94

⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 1994. № 3. Ст. 1447.

ГГУ, предъявляемым к вещам в качестве составных частей земельного участка или строения. Отмечено также, что в судебной практике Германии неоднократно подчёркивалось, что сети энерго- и газоснабжения являются существенными составными частями земельного участка согласно абз. 1 § 94 ГГУ⁸. С давних пор господствующим в доктрине мнением является то, что сети энерго- и газоснабжения, прокладываемые по территории земельных участков снабжающей организации, переходят в соответствии с § 946 ГГУ в собственность владельца земельного участка.

Важно отметить и опыт правового регулирования взаимоотношений между собственниками земли и сетевыми организациями. При прокладывании линий электропередач и газопроводов часто используются земельные участки, принадлежащие частным лицам. В таких случаях сетевые организации заключают ограниченные личные сервитуты в смысле § 1090 ГГУ. Кроме того, право пользования может возникнуть по решению суда в порядке отчуждения (конфискации, изъятия) имущества, которое в целях энерго- и газоснабжения получило специальное законодательное регулирование в § 45 Закона об энергохозяйстве (EnWG).

Как правило, совместное пользование частным земельным участком в Германии оформляется путём заключения «разрешительных» договоров, т.е. в виде гражданско-правового обязательства. Подробно изложены вопросы системной ответственности и законодательные правила в соответствии с Законом об энергетическом хозяйстве (EnWG), изучены и представлены вопросы соотношения норм Закона об энергетическом хозяйстве (EnWG) с нормами специальных законов об электро- и газоснабжении, о возобновляемых источниках энергии (EEG), раскрыты вопросы кооперации немецких эксплуатантов сетей передачи в рамках регулирования и международной кооперации немецких эксплуатантов сетей передачи (в частности, Союз координации производства и транспортировки электроэнергии (UCTE) и Европейская сеть операторов систем передачи электроэнергии (ENTSO-E)). Раскрыты актуальные вопросы развития электрических и газовых сетей, технологического присоединения. Особенно выделены вопросы обязательного снабжения объектов промышленности и жилого сектора электроэнергией и газом. При этом отмечены особенности технологического присоединения бытовых потребителей к сетям низкого напряжения (низкого давления), выявлено различие между присоединением к сети и использованием технологическим присоединением, раскрыто содержание договоров поставки электроэнергии и газа для снабжения населения на базовых условиях. Отдельно рассмотрены важнейшие для любого государства вопросы энергетической безопасности. В частности, раскрыты положения международного, европейского и конституционного права, подчеркнуты значение и сфера применения, а также рассмотрены предписания Закона об обеспечении надёжного и бесперебойного энергоснабжения (EnSG). Отмечается, что нормы об обеспечении надёжности и безопасности энерго- и газоснабжения подразделяются на *нормы, касающиеся обычного режима функционирования энергохозяйства (нормальная ситуация)* и не требующие пренебрежения правилами и механизмами рыночной экономики, и *нормы, касающиеся кризисного или чрезвычайного режима функционирования энергохозяйства (кризисная ситуация)*, служащего основанием для принятия государством широкомасштабных действий.

Профессором Ф.Ю. Зеккером рассмотрены сложные вопросы обеспечения недискриминационного доступа третьих лиц к сетям: разделение видов деятельности в инфраструктурных отраслях, независимость сетевой организации как Архимедовой точки опоры для эффективного государственного регулирования сетей. Как отмечает проф. Ф.Ю. Зеккер, у вертикально интегрированных компаний, владеющих сетями инфраструктуры, ввиду нецелесообразности их дублирования неизбежно присутствует потенциал для дискриминации, негативно сказывающийся на конкуренции, на уровне следующего в производственной цепочке звена сбытовой деятельности, который невозможно отрицать. В Германии экономической и юридической реакцией на такое положение дел в сфере доступа к товарам и услугам естественных монополий стала сформулированная доктрина необходимой инфраструктуры (essential facilities). В основе государственного регулирования инфраструктурных отраслей лежит гарантированный доступ к сетям для конкурентов и такой уровень тарифов за пользование сетями, который имел бы место в условиях конкуренции, а также чёткое отграничение сферы инфраструктуры от сферы услуг вертикально интегрированных хозяйствующих субъектов, направленное на избежание дискриминации. Поэтому, чтобы обеспечить конкуренцию и создать эффективную инфраструктуру трансевропейских сетей, необходимо эффективное разделение видов деятельности (Unbundling), адекватным образом способствующее достижению этих целей.

Одним из принципов энергетической политики любого государства являются обоснованность и предсказуемость государственного регулирования, направленного на стимулирование частной предпринимательской инициативы в области реализации целей государственной политики, в том числе в инвестиционной сфере.

В гл. 5 и 6 рецензируемой книги авторами также в сравнительном аспекте изложены вопросы государственного регулирования и антимонопольного контроля цен на электрическую энергию и газ, определены система органов государственного тарифного регулирования, система и компетенция антимонопольных органов, вопросы разграничения полномочий антимонопольных органов и органов государственного регулирования в области электроэнергетики и газовой промышленности, а также ценообразования на оптовом и розничных рынках электрической энергии.

По российскому законодательству представлены порядок и условия недискриминационного доступа к энергетической инфраструктуре и нормативно-правовое регулирование отношений по доступу к магистральным газопроводам и нефтепроводам.

Изложены также порядок и условия недискриминационного доступа к энергетической инфраструктуре по германскому законодательству и государственное регулирование сетей газоснабжения, вопросы разграничения полномочий антимонопольных органов и органов государственного регулирования.

В гл. 7 рассмотрены договорные отношения по поставкам энергетических ресурсов.

Часть I посвящена договорным отношениям по поставкам энергетических ресурсов в России. В частности, представлены договоры электроснабжения с конечными потребителями (авторы Андреева Л.В., Архипченко А.Ю.), причем выделены особенности договоров, заключаемых в сфере функционирования розничных и оптового рынков электроэнергии. Отмечается, что договор о присоединении к торговой системе оптового рынка электрической энергии является *многоч-*

⁸ См.: BGHZ 37, 353, 358 = NJW 1962, 1817 ff.; BGB NJW 1968, 2331; LG Freiburg RdE 1982, 67 f.

сторонней сделкой, рассматриваются особенности этого договора.

Отдельно рассмотрены договорные отношения по реализации и приобретению газа конечными потребителями (Г.В. Герке, П.Г. Лахно). Верно отмечается, что долгое время в юридической литературе преобладающей являлась точка зрения, согласно которой под действием договора снабжения подпадают все отношения, складывающиеся при снабжении электрической, тепловой энергией и газом. Следует согласиться, что в соответствии с ГК РФ (п. 1 ст. 539) договором энергоснабжения регулируются отношения, связанные со снабжением через присоединенную сеть, лишь в тех случаях, когда через присоединенную сеть передается энергия, а не любые ресурсы или товары.

Во второй части детально рассмотрено германское договорное право в энергетической сфере (автор – проф. Я. Буше). В частности, определены общие положения и виды договоров энерго- и газоснабжения, изложены порядок заключения договоров энергоснабжения, содержание договоров энерго- и газоснабжения, контроль над содержанием договоров энерго- и газоснабжения, контроль за справедливостью оговорок о корректировке цены, рассмотрено правовое регулирование оптовой торговли электроэнергией и газом, в том числе внебиржевая торговля, дана характеристика биржевой торговли, в том числе рассмотрены спотовый и оптовый рынки электроэнергии и газа.

Важное значение в исследовании проблем энергетического права имеет гл. 8, в которой рассматривается правовое регулирование в области использования атомной энергии.

В первой части рассмотрено правовое регулирование в области использования атомной энергии в России (авторы – проф. В.К. Андреев, А.И. Грищенко). В частности, рассматриваются предмет, метод и основные принципы правового регулирования в области использования атомной энергии, основные положения законодательства об использовании атомной энергии, государственное регулирование деятельности в области использования атомной энергии, определен правовой статус Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом». Авторами также раскрыты особенности управления и распоряжения имуществом и акциями предприятий, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, государственное регулирование безопасности при использовании энергии (правовые основы регулирования ядерной и радиационной безопасности), лицензирование деятельности в области использования атомной энергии. Подчеркнуто, что в основу Закона об атомной энергии положен принцип обеспечения приоритета ядерной, радиационной и государственной безопасности, всех форм собственности в области использования атомной энергии, а также широкой гласности и открытости при принятии решений о размещении и сооружении ядерных установок, радиационных источников и пунктов хранения радиоактивных отходов.

Предстоит большая работа по совершенствованию законодательства в области использования атомной энергии, приведению действующих законов и иных нормативных правовых актов в соответствие с Законом об атомной энергии, а также по принятию новых нормативных правовых норм. Авторами отмечены важные направления совершенствования законодательства в этой сфере, в частности необходимо доработать и принять федеральный закон «Об обращении с радиоактивными отходами». При этом должны быть в полной мере учтены нормы Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработанным топливом и о безопасности

обращения с радиоактивными отходами (Вена, 5 сентября 1997 г.) с учетом национальных интересов и российской специфики. Среди прочих всеобъемлющих мер по обеспечению безопасности при использовании атомной энергии на одно из первых мест в настоящее время выдвинута проблема возмещения ядерного вреда и принятия законодательных актов, регламентирующих режим гражданской ответственности при использовании атомной энергии.

В части II рассматривается германское атомное право (проф. М. Шмидт-Пройс). В частности, определены цели и задачи правового регулирования. Автор рассматривает важные вопросы принятия необходимых и соответствующих современному состоянию науки и техники мер по предупреждению причинения ущерба в качестве главного условия получения лицензии утилизации радиоактивных отходов. Отмечена важность исполнения федеральными землями федеральных законов в области использования атомной энергии по поручению Федерации. Автор отмечает, в частности, что лицензия может быть выдана лишь в том случае, если были приняты «соответствующие современному состоянию науки и техники меры по предупреждению причинения ущерба при сооружении и эксплуатации ядерных установок» и приводит примеры судебных решений по данному вопросу. Например, законодатель, как отметил Конституционный суд ФРГ, выразил «принцип наилучшей защиты от опасностей и предупреждения возникновения рисков»⁹. Сфера его действия не распространяется лишь на те случаи, когда наступление ущерба «практически исключается»¹⁰. Помимо этого Конституционный суд ФРГ подчеркнул: «Существование неопределённости за рамками здравого смысла связано с пределами человеческого познания; такая неопределённость неизбежна, и граждане должны воспринимать это в качестве социально-адекватного бремени»¹¹.

В решении по делу «Графенрейфельд» от 11 декабря 2008 г. Конституционный суд ФРГ¹² полностью подтвердил эту догматику. Принятие необходимых действий в отношении остаточного риска¹³ зависит от усмотрения органа государственной власти. Отмечается также двойная функция процесса лицензирования. С одной стороны, он направлен на выяснение обстоятельств дела и оптимизацию принятия решения по существу, с другой, как подчеркнул Конституционный суд ФРГ¹⁴ в своём решении по делу «Мюльгейм – Керлих», он несёт функцию так называемой предварительной правовой защиты. Уже в ходе процесса лицензирования заинтересованное лицо должно суметь обосновать свою позицию в момент, когда ещё не принято окончательного решения по существу. В соответствии с решением Конституционного суда по делу «Линген»¹⁵ защита прав и законных интересов третьих лиц от процессуальной ошибки возможна лишь в том случае, если она действительно оказала непосредственное влияние на принятие решения.

Глава 9 посвящена правовым вопросам охраны окружающей среды в энергетике.

В первой части рассмотрено право охраны окружающей среды в энергетике в России. В частности, изложены эколо-

⁹ BVerfGE 49, 89, 143 – Kalkar I.

¹⁰ BVerfGE 49, 89, 143 – Kalkar I.

¹¹ BVerfGE 49, 89, 143 – Kalkar I.

¹² См.: BVerfG, NVwZ 2009, 171, 172 – Grafenrheinfeld.

¹³ *Прим. переводчика:* остаточный риск – риск, который продолжает существовать, несмотря на все предпринятые меры.

¹⁴ См.: BVerfGE 53, 30, 63 ff. – Mülheim-Kärlich.

¹⁵ См.: BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, NVwZ-RR 2000, 487/488; см. об этом *Schmidt-Preuß* (см. сноску № 12), S. 807.

гические требования к энергетическим объектам (электростанциям и сетям) (автор – М.И. Васильева). Отмечено, что соответствующие требования формулируются в российском законодательстве как общие, распространяющиеся на любые экологически значимые виды хозяйственной деятельности, и специальные, адресованные энергетическим объектам. Специальные требования направлены на учет особенностей различных видов энергетики (тепловой, ядерной, гидроэнергетики) и различных стадий энергетического цикла (добыча первичных энергоресурсов; транспортировка, переработка, хранение, реализация: добытого минерального, углеводородного сырья; генерирование электрической энергии; поставка электроэнергии и топлива потребителям).

Рассмотрены также вопросы правового регулирования в области энергосбережения и повышения энергетической эффективности (автор И.А. Игнатъева), использования возобновляемых источников энергии (государственная поддержка, правовые обязательства) (автор А.Е. Копылов), вопросы правового регулирования эмиссии парниковых газов для сокращения их выбросов в атмосферу (авторы – М.А. Гутброд, С.Л. Ситников).

В ч. II рассмотрено право охраны окружающей среды в энергетике Германии (автор Х. Вайер). В частности, рассмотрены экологические требования к энергетическим установкам, включая эффективность (степень воздействия) выработки электроэнергии; увеличение энергоэффективности; использование возобновляемых источников энергии; изложена система поддержки согласно Закону о возобновляемых источниках энергии: подключение и отбор (прием), подключение к сети и связанные с этим (прямые и косвенные) затраты; вознаграждение за электроэнергию из возобновляемых источников энергии.

Рассмотрен также важный вопрос о правовом регулировании отношений, связанных с выбросами парникового газа для уменьшения углекислого газа, в частности представлена Европейская система торговли квотами на вредные выбросы, о практическом применении Директивы о торговле квотами на выбросы в Германии, определены периоды распределения квот, представлен проект директивы о геологическом накоплении (аккумуляции) диоксида углерода.

В гл. 10 изложены вопросы правового регулирования внешнеэкономической деятельности в сфере энергетики.

В первой части главы рассмотрена правовая основа внешнеэкономической деятельности в сфере энергетики России (автор А.П. Вершинин), а также изложены вопросы регулирования экспорта – импорта электрической энергии и природного газа (авторы – А.П. Вершинин, А.И. Грищенко, И.В. Гудков).

В части второй изложены вопросы правового регулирования внешнеэкономической деятельности в сфере энергетики и газа в Германии (автор Л. Шольц), дана характеристика международных правовых источников: Генерального соглашения о тарифах и торговле (ГАТТ) и Договора к Энергетической хартии (ДЭХ), рассмотрено внутригосударственное регулирование внешнеэкономической деятельности в энергетической сфере.

Определены также полномочия государственных органов, рассмотрено правовое регулирование международной торговли электроэнергией и газом.

В следующей главе дана оценка состояния и перспектив развития международно-правового регулирования энергетических отношений (авторы – И.В. Гудков, П.Г. Лахно).

Россия неоднократно на различных уровнях заявляла о неудовлетворенности состоянием правового регулирования международных энергетических отношений, в том числе и Договором к Энергетической хартии.

Первым шагом в направлении практической реализации озвученного Россией намерения инициировать совершенствование действующего международно-правового регулирования энергетических отношений стало обнародование Президентом РФ Д.А. Медведевым 20 апреля 2009 г. Концептуального подхода к новой правовой базе международно-сотрудничества в сфере энергетики¹⁶.

Стремление к модернизации международно-правовых норм в сфере энергетики не в последнюю очередь было вызвано тем, что во время российско-украинских “газовых разногласий” в январе 2009 г., как никогда, выпукло обозначилась проблема отсутствия действенного механизма предотвращения чрезвычайных ситуаций, связанных с транзитом энергии.

Единственным действующим многосторонним договором, посвященным сотрудничеству в сфере энергетики, на сегодняшний день является Договор к Энергетической хартии 1994 г.¹⁷

Россия занимала особое положение в рамках ДЭХ: она подписала, но не ратифицировала ДЭХ и применяла его на временной основе до 18 октября 2009 г., когда вступил в силу её отказ от временного применения. Таким образом, Россия выразила намерение не становиться договаривающейся стороной ДЭХ.

Основным предметом критики со стороны России был несбалансированный характер ДЭХ и неэффективность его транзитных положений. Последнее соображение было ключевым при принятии решения о прекращении временного применения ДЭХ, которое последовало вскоре после завершения российско-украинского транзитного конфликта в газовой сфере в 2009 г. Россия 20 августа 2009 г. направила депозитарию ДЭХ официальную ноту об этом. В этой связи особую роль имеют разработанные экспертами – представителями энергетического бизнес-сообщества и научных кругов России в развитие Концептуального подхода международно-правовых документов. Главным среди них является новый универсальный, международный, юридически обязывающий документ, охватывающий все аспекты глобального энергетического взаимодействия и призванный стать существенным элементом новой системы обеспечения энергетической безопасности (Конвенция по обеспечению международной энергетической безопасности и Протоколы к ней – проект).

В заключительной главе сформулированы сравнительно-правовые выводы и проведено обобщение результатов сравнительно-правового анализа (авторы – П.Г. Лахно, Ф.Ю. Зеккер). В частности, представлены состояние и перспективы развития энергетической сферы в России и в Германии. Раскрыты цели энергетического права России и Германии, сформулированы основные положения энергетического права, отмечена важность вопросов правового регулирования охраны окружающей среды в энергетической сфере. Обобщены положения конкурентного права в энерге-

¹⁶ См.: <http://archive.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml/>

¹⁷ См.: Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы / Секретариат Энергетической хартии. Брюссель. 2004; Договор к Энергетической хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада. М., 2002; Язев В.А. Я противник ратификации Энергетической хартии // Коммерсантъ (Приложение) 2006. 15 ноябр.

тической сфере, договорного права и правового регулирования сетевой инфраструктуры.

Фундаментальный труд более трёх десятков российских и германских авторов – крупнейших специалистов своих стран в области правового регулирования энергетики – уникальный результат творческого сотрудничества России и Германии.

Книга, несомненно, представляет интерес для руководителей и специалистов, занимающихся правовым регулированием энергетического бизнеса, вопросами развития национальных, региональных, мировых энергетических рынков и энергетики России и Германии, а также для научных сотруд-

ников и преподавателей вузов, аспирантов, студентов, может быть использована в учебном процессе и при подготовке студентов по специальностям, требующим знаний по вопросам правового регулирования в топливно-энергетическом комплексе.

Отдельные выводы и положения могут быть использованы законодателями в целях повышения эффективности правового регулирования хозяйственных (предпринимательских) отношений в топливно-энергетическом комплексе.

Михаил Иванович Клеандров, Судья Конституционного Суда РФ, доктор юрид. наук, проф., чл.-корр. РАН