

С.А. СВИРКОВ

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ  
РЕГУЛИРОВАНИЕ  
В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ**

МОНОГРАФИЯ



Москва  
Инфотропик Медиа 2019

УДК 347.9  
ББК 67.410.1  
Р17

Рецензент:  
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ **Суханов Евгений Алексеевич**.

ISBN 978-5-9998-0000-0

**Все права защищены.**

© Свирков С.А., 2019  
© ООО «Инфотропик Медиа, 2019  
© ООО «ИМ Диджитал Пабблишинг»,  
оформл., 2019

## ВВЕДЕНИЕ

Современная энергетика является сферой обращения важнейшего социального блага — энергии. Значимость эффективного правового регулирования тепло- и электроэнергетики трудно переоценить, учитывая значение энергии для современной цивилизации.

Реалии современных развитых государств свидетельствуют об общей тенденции развития экономической модели в сфере энергетики — последовательной либерализации отношений в электроэнергетике, отделении (unbundling) монополистических сфер деятельности (с установлением пристального государственного контроля за ними) от потенциально конкурентных, в отношении которых применяются меры стимулирования конкуренции. Данная тенденция непосредственным образом отразилась на характере и особенностях действующего энергетического законодательства (в том числе и в Российской Федерации). Проводимая в течение полутора десятилетий реформа энергетики, внедрение рыночных начал в отраслях, которые до последнего времени относились к сферам естественных монополий<sup>1</sup>, привели к возникновению целого ряда юридических проблем, которые требуют безотлагательного решения на доктринальном и законодательном уровне.

Либерализация отношений в отрасли ознаменовалась созданием рынков электрической энергии и тепловой энергии, которые отличаются существенным разнообразием, при этом уровень конкурентности данных рынков различен. Структурная неопределенность данных рынков, огромные проблемы, связанные с формированием четких и справедливых правил их функционирования, являются предметом многочисленных споров.

Создание конкурентного рынка послужило одной из основных целей проведения реформы электроэнергетического сектора. Следует

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 28.02.1995 № 220 «О некоторых мерах по государственному регулированию естественных монополий в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 858.

признать, что конкуренция сама по себе является краеугольным камнем современной модели рынков энергии. При этом конкуренция в данных рынках должна быть направлена на максимальное обеспечение интересов потребителей, как это установлено в законодательстве Евросоюза.

В процессе выработки правовой концепции энергии и энергоснабжения правовая наука сталкивается с рядом проблем:

**1. Проблема структуры энергетического законодательства и отраслевой принадлежности его норм.** Данная проблема связана с межотраслевым характером законодательства, регулирующего оборот энергии. Анализ нормативной базы, регулирующей отношения в тепло- и электроэнергетике, свидетельствует о формировании в известной степени самостоятельной и иерархической системы энергетического законодательства. Система данного законодательства на сегодня является весьма разветвленной. В ней выделяются специальные нормативно-правовые акты федерального уровня, которые служат базой для принятия подзаконных и ведомственных актов. В самом общем плане нормы энергетического законодательства можно разделить на 2 основополагающие группы:

- нормы публично-правовые (административно-правовые);
- нормы частноправовые (гражданско-правовые).

Указанная классификация позволяет выявить одну из важнейших особенностей системы энергетического законодательства, которая состоит в том, что оно **является комплексным по своему характеру**. Его нормы с точки зрения их отраслевой принадлежности относятся к таким отраслям права, как гражданское, административное, налоговое, земельное, в меньшей степени экологическое и уголовное право. В совокупности эти нормы складываются в нормативно-правовую систему регулирования отношений в электроэнергетике и теплоснабжении.

Однако нельзя сказать, что данная система является целостной и внутренне согласованной. Регулятивной компетенцией в данной сфере обладает целый ряд государственных органов, что существенно усложняет проведение единой стратегической политики в решениях данных органов. В числе таких органов: Правительство РФ, Минэнерго России, Минпромторг, Минэкономразвития, Ростехнадзор, ФАС России и др.

Одним из проявлений указанной обособленности системы законодательства об электроэнергетике следует назвать **ее негармонизированность** с российской системой права, в особенности с системой гражданского законодательства. На практике подобное положение дел является большой проблемой. Так, согласно немецкой доктрине, «энергетическое право ... относится к частному праву»<sup>2</sup>. В российском энергетическом законодательстве отраслевая тенденция не является последовательной: в ряде случаев в нем присутствуют отсылки на гражданское законодательство, с другой стороны, ряд предусматриваемых им механизмов вступает в противоречие с ГК РФ.

Вопрос о правовой природе норм энергетического законодательства связан с проблемой приоритизации форм и методов хозяйствования в сфере энергоснабжения. При этом на сегодня явно прослеживается тенденция повышения удельной доли императивного регулирования в системе нормативного регулирования отрасли, что, безусловно, сказывается на уровне развития конкурентных отношений в ней.

Особенностью существующей модели энергорынка является его **чрезмерная зарегулированность**. Отчасти это объясняется тем обстоятельством, что российский оптовый рынок электрической энергии и мощности функционирует на основе специального законодательства и на него не распространяется действие общих норм национального законодательства о биржевой торговле, как это имеет место, например, на Лейпцигской бирже ЕЕХ и Скандинавской бирже Nord Pool. При этом законодательство ориентирует субъектов отрасли на определенную модель поведения, а конфигурация рынка задается достаточно жесткими нормативными требованиями к его структуре и субъектам.

**2. Проблема согласования социальных и экономических интересов** в процессе формирования законодательной базы, регулирующей сферу электроэнергетики. Характер действующего законодательства свидетельствует о превалировании экономических тенденций в этом процессе.

<sup>2</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 1073.

Так, согласно ст. 3 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>3</sup> электроэнергетика — это отрасль экономики Российской Федерации, включающая в себя комплекс экономических отношений, возникающих в процессе производства, передачи электрической энергии, оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике, сбыта и потребления электрической энергии с использованием производственных и иных имущественных объектов, принадлежащих на праве собственности или на ином законном основании субъектам электроэнергетики или иным лицам.

При этом в законе указывается, что электроэнергетика является основой функционирования экономики и жизнеобеспечения. Смысл данной нормы состоит в том, что электроэнергетика представляет собой базис промышленного производства. Функционирование всех отраслей промышленности напрямую зависит от надежности энергообеспечения. Электроэнергия является тем ресурсом, использование которого позволяет вырабатывать другие виды ресурсов и продукции в рамках отраслей промышленности (нефтегазовый сектор, металлургия и др.).

Вместе с тем электроэнергетика является сферой экономики, которая непосредственным образом влияет на благополучие всего общества, жизнедеятельность всех граждан, которые, по сути, не являются субъектами экономической деятельности и для которых энергия выступает не как товар, а как жизненно важная потребность, продукция первой необходимости. Признание особого правового режима определенных категорий товаров, связанных с обеспечением потребностей широких слоев населения, уже начинает проследиваться в российском законодательстве.

Таким образом, в сфере отношений, связанных с обеспечением жизнедеятельности всего общества, производства товаров, работ и услуг массового потребления остро стоит проблема координирующего воздействия правового регулирования на экономику. Французские цивилисты по этому поводу отмечают, что «порядок гражданский не может сводиться к порядку рыночному»<sup>4</sup>. Конечно, прибыль имеет

свое значение, однако его имеют и безопасность, и ответственность, и свобода, и соблюдение данного слова, и равноправие, и достоинство. Согласно прекрасному выражению проф. Корню Гражданский кодекс является *res publica*, а не *lex mercatoria*<sup>5</sup>.

В экономической литературе ставится вопрос о необходимости формирования в электроэнергетике рынка покупателя<sup>6</sup>, которая должна оцениваться как положительная и заслуживающая поддержки. За рубежом уже оформилось новое научное направление по защите прав потребителей. Тогда как Россия находится еще в самом начале данного пути<sup>7</sup>.

Главной предпосылкой формирования социально ориентированного энергорынка в России является конституционное установление о том, что Российская Федерация признается социальным государством (ст. 7 Конституции РФ<sup>8</sup>). Так, в немецкой доктрине отмечается, что «энергетическое и телекоммуникационное право являются проявлением ответственности современного социального государства за стабильное функционирование сетевой инфраструктуры товаров первой необходимости»<sup>9</sup>.

**3. Проблема определения оптимальной правовой модели оборота энергии.** На сегодня предпринимаются многочисленные попытки классификации договоров в сфере энергоснабжения, предлагаются весьма противоречивые выводы об их правовой природе. Тогда как действующее законодательство об электроэнергетике, на котором основывается большинство проводимых исследований, фактически воссоздает модель особой товарной биржи для рынков энергии, что едва ли является оптимальным подходом.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 31 марта 2003 г. № 13. Ст. 1177.

<sup>4</sup> Lequette Y. Rapport de synthèse, préc. Droit social, 2005. P. 123.

<sup>5</sup> См.: Цивилистические традиции под вопросом (по поводу докладов Doing business Всемирного банка). Колл. авт. Общество сравнительного правоведения. / Пер. с франц. А. Грядова. М.: 2007. С. 87.

<sup>6</sup> Трачук А. В. Рынок покупателя как цель реформирования естественных монополий // Экономика. 2010. № 5. С. 25–32.

<sup>7</sup> Пугинский Б. И. Коммерческое право. М.: Зерцало, 2005.

<sup>8</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 26 января 2009 г. № 4. Ст. 445.

<sup>9</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. М.: Юрист, 2011. С. 1073.

Подходы правовой доктрины к оценке договорных конструкций в энергетике в известной степени отражают определенные экономические модели, применяемые в обороте энергии, в том числе основанные на применении конструкции договора купли-продажи, договора возмездного оказания услуг, оборота прав на энергию и др.

Внедрение рыночных начал в отрасли создало проблему определения правовых инструментов регулирования оборота энергии. Данная проблема не является сугубо доктринальной, скорее напротив — практической. Анализ действующего энергетического законодательства и практики его применения приводят к выводу о том, что традиционные гражданско-правовые инструменты товарооборота зачастую оказываются неприменимыми к отношениям в сфере энергетики.

Таким образом, важнейшей целью развития современной правовой мысли в сфере тепло- и электроэнергетики должна стать разработка единой целостной концепции энергоснабжения, учитывающей особое социальное значение энергии, а также обеспечивающей практику адекватными правовыми механизмами оборота энергии.

## СОДЕРЖАНИЕ

### ВВЕДЕНИЕ . . . . . III

#### ГЛАВА I. ЭНЕРГИЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

- § 1. Понятие энергии и энергоснабжения . . . . . 2
- § 2. Проблемы системы объектов гражданских прав . . . . . 31
- § 3. Правовая квалификация энергии . . . . . 44
- § 4. Правовой режим энергии . . . . . 82

#### ГЛАВА II. СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

- § 1. Общая характеристика правового положения участников отношений в сфере энергоснабжения . . . . . 116
- § 2. Правовой статус поставщиков и покупателей энергии . . . . . 142
- § 3. Правовой статус инфраструктурных организаций в сфере энергоснабжения . . . . . 168

#### ГЛАВА III. СИСТЕМА ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

- § 1. Правовая квалификация договоров в сфере энергоснабжения . . . . . 210
- § 2. Система договорных отношений на оптовом рынке электроэнергии и мощности . . . . . 240
- § 3. Система договорных отношений на розничных рынках электроэнергии . . . . . 269
- § 4. Договорные отношения на рынке тепловой энергии . . . . . 289
- § 5. Договорное регулирование инфраструктуры рынков энергии . . . . . 300

**ГЛАВА 4. ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ**

- § 1. Проблемы договорной ответственности  
в сфере энергоснабжения. ....338
- § 2. Особенности внедоговорных обязательств  
в сфере энергоснабжения. ....359

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ** ..... 378



Глава I.

---

---

**ЭНЕРГИЯ КАК ОБЪЕКТ  
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ**

## § 1. ПОНЯТИЕ ЭНЕРГИИ И ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Правовая оценка явлений объективной действительности является одним из специальных научных способов ее познания, основанным на применении правовой методологии. При этом научная эклектичность междисциплинарных представлений, усложнение и развитие научно-технического прогресса привели к тому, что одно и то же явление зачастую становится предметом изучения различных научных дисциплин, иными словами — предметом междисциплинарного анализа.

В свете этого нельзя не обратить внимания на проблему междисциплинарного дискурса, существующего в отношении понятия энергии. Такие научные дисциплины, как физика, химия, биология, психология, социология, философия, религиоведение, экономика, право, используют понятие «энергия» в качестве ключевого концепта в ракурсе своей дисциплинарной специфики. И каждая из указанных наук, обладая собственным научно-понятийным аппаратом, методологией и целями изучения, создает собственные, зачастую разноплановые представления об энергии и ее характеристиках.

Научное знание об энергии, выработанное в процессе исторической эволюции взглядов на данный феномен, можно классифицировать следующим образом.

**На первой стадии** научного рассмотрения энергии изучаются общие теоретические подходы к пониманию энергии. Создается общая теоретическая база представлений о месте энергии в системе объектов окружающего мира и о том, как она воздействует на вселенную. Эта роль отводится философским наукам.

**На второй стадии** изучения энергия рассматривается на детальном уровне как объект физического окружающего мира, исследуется как физический феномен; выявляются его особенности и характеристики, определяется роль энергии в рамках учения о строении вещества. Эта роль отводится естественным наукам (в том числе физике, математике, естествознанию).

**На третьей стадии** изучения энергии предстоит дать ответ на вопрос о социальной роли энергии. Иными словами, необходимо

с помощью экономических и правовых инструментов создать механизм применения энергии в системе социальных отношений. Эти вопросы должны быть решены правом и экономикой.

### 1. Естественнаучная трактовка энергии

В рамках естественнонаучного подхода энергия представляет собой не какой-либо материальный объект, а процесс, явление. В связи с этим представляет интерес вопрос о том, целесообразно ли ориентироваться на физическую природу энергии при выработке правового представления о ней. С одной стороны, по замечанию Л. Эннекцера, «является ли предмет телесным, т. е. вещью, решается по воззрениям оборота, но не по учению физики»<sup>1</sup>. С другой стороны, любопытна попытка Д. Д. Гримма дать правовое определение энергии, основанное главным образом на ее физической природе и необремененное экономической оболочкой товарной фикции: электричество, по его мнению, «столь же мало самостоятельный объект прав, как и действия лица; он, как и действие, неотделим от известного материального субстрата, вне которого он не существует: *это не объект, а эффект*, который может быть достигнут, между прочим, при помощи известных технических приспособлений и при помощи которого, в свою очередь, достигаются дальнейшие (световые, двигательные и иные) результаты; *объектами соответствующих конкретных отношений являются только вышеозначенные технические приспособления, а не самый электрический ток*»<sup>2</sup>.

Из этого рассуждения можно сделать, как минимум, два важных вывода. Во-первых, в нем присутствует обоснование определенного правового взгляда на энергию, указывающее, какие именно особенности ее существования должны приниматься в расчет правом, и соответственно, что именно выступает предметом оборота. Д. Д. Гримм полагает, что правовой оценке подлежит не сам процесс

<sup>1</sup> См.: Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М.: Издательство иностр. литературы, 1950. Т. 1. Полумтом 2. С. 12–13.

<sup>2</sup> Гримм Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник права. Журнал юридического общества при императорском Санкт-Петербургском университете. 1905. № 8. С. 109–110.

энергоснабжения, а его положительный эффект. При таком подходе вопрос о материальной (вещной) или нематериальной природе энергии вообще утрачивает значение для ее правовой квалификации. Во-вторых, сближение сущности энергии с правовым представлением о действиях позволяет говорить о значительной специфике правовых инструментов, применяемых в обороте энергии. Поскольку в случае с действиями таким инструментом традиционно выступает относительное право требования на совершение определенных действий, логично предположить, что средством оборота энергии также должны выступать относительные права.

В целом при выработке правовой концепции энергии едва ли оправданно ориентироваться исключительно на ее физическую природу. Но нельзя и полностью игнорировать физические особенности энергии, которые могут иметь правовое значение при определении экономико-правовых средств, применяемых в ее обороте. Особое место энергии в рамках современной физики, ее явная специфика и самостоятельное значение в естественнонаучном понятийном аппарате служат прообразом самостоятельного правового режима энергии, которая не сводится физикой к свойству материи, а рассматривается как явление, присутствующее во всех аспектах материального мира и синкретично связанное с ним.

## 2. Экономическая характеристика энергии

**Энергия как экономическое благо.** В соответствии с наиболее часто встречаемым в доктрине определением электроэнергия понимается как экономическое благо<sup>3</sup>. Такой взгляд на энергию является наиболее общей по своему содержанию экономической характеристикой энергии, отражающей два основных момента: присутствие в содержании рассматриваемого концепта общего свойства утилитарной ценности, а также оборотоспособность данного объекта.

Особое значение экономической интерпретации электроэнергии подчеркивал еще В.И. Ленин, писавший, что последняя

<sup>3</sup> См., напр.: Корнеев С.М. Договор на снабжение электрической энергией между социалистическими организациями: дис. ... канд. юрид. наук. М.: 1953. С. 76.

«является ценностью, экономическим благом»<sup>4</sup>. Справедливость указанной формулировки, воспринятой советской правовой доктриной, не вызывает сомнений. Однако нельзя не заметить, что она сосредоточивает внимание лишь на одном аспекте рассматриваемого явления — экономическом.

Отметим, что содержание понятия блага в юриспруденции является весьма неоднозначным, чему в известной степени способствовало смешение различных смысловых нагрузок данного понятия в праве и экономике<sup>5</sup>. У основоположника экономической концепции благ — К. Менгера — содержание данного концепта сводилось к необходимости присутствия в нем четырех признаков<sup>6</sup>: 1) человеческой потребности; 2) свойств предмета, делающих его годным быть поставленным в причинную связь с удовлетворением этой потребности; 3) познания человеком этой причинной связи; 4) возможности распоряжаться предметом таким образом, чтобы действительно употреблять его для удовлетворения этой потребности. В рамках общей категории блага К. Менгер отдельно выделяет экономические блага, то есть такие, «доступное распоряжению количество которых меньше потребности в них»<sup>7</sup>. Интересно отметить, что к экономическим благам он относил фирменные наименования, круг покупателей (клиентеллу), монополии, права издания, патенты и др.

В самом общем смысле благо — это нечто, заключающее в себе определенный положительный смысл, способность предметов удовлетворять потребности человека<sup>8</sup>. Из этого видно, что категория блага по сути представляет собой некую философскую категорию и в значительной степени страдает отсутствием четких представлений о ее содержании. И хотя предпринимаются попытки придать ему определенные границы в юридической науке<sup>9</sup>, признать их успешными

<sup>4</sup> См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 14. М.: Политиздат, 1972. С. 259–260.

<sup>5</sup> См.: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб.: Юридический центр прес, 2002. С. 167.

<sup>6</sup> См.: Менгер К. Основания политической экономии // Менгер К. Избранные работы. М.: Территория будущего, 2005. С. 39–75.

<sup>7</sup> Там же. С. 119.

<sup>8</sup> См.: Селиванов Ф.А. Благо. Томск: Изд.-во Том. ун-та, 1967. С. 4.

<sup>9</sup> Так, А. Лысенко указывает, что в юридическом понимании свойство какого-либо предмета, которое позволяет удовлетворять определенную потребность человека,



сложно. В частности, как благо определяют и объект прав<sup>10</sup>, и собственно субъективные права, и имущество<sup>11</sup>.

Нетрудно заметить, что подобная характеристика не привносит определенности в правовое рассмотрение энергии. Кроме того, как экономическая характеристика, она также не позволяет каким-либо образом обнаружить особенности энергии в числе иных экономических объектов. Категория экономического блага может включать в себя как энергию, так и нефть, газ, уголь, торф и т. д., то есть едва ли не все природные ресурсы.

**Товарная характеристика энергии.** Для экономики рассмотрение энергии связано с необходимостью определения экономического механизма включения энергии в систему хозяйственной, в том числе рыночно-торговой, деятельности. При этом экономическая характеристика энергии, как правило, основывается на придании энергии товарной характеристики<sup>12</sup>.

Однако товарный рынок является далеко не единственной сферой экономической рыночной деятельности, которая также включает в себя финансовый рынок, рынок капиталов и т. д. Таким образом, наделение энергии свойствами товара представляется лишь одним из возможных средств его экономической адаптации для торгового оборота.

В экономической теории содержание понятия «товар» детально не раскрывается<sup>13</sup>. На сегодня понятийный аппарат экономики немислим без данной категории, в связи с чем ее содержание, как правило, воспринимается как само собой разумеющееся. Так, исследователи просто не объясняют, почему они считают энергию товаром<sup>14</sup>.

---

еще не делает данное свойство благом. См.: Лысенко А. «Мощность» как самостоятельный объект гражданского оборота // *Хозяйство и право*. 2008. № 12. С. 43–47.

<sup>10</sup> См.: Астахова М. А. Объект субъективного гражданского права: понятие, признаки // *Гражданское право*. 2006. № 2. С. 2–6.

<sup>11</sup> См.: Рыбалов А. О. Экономические блага и гражданский оборот // *Объекты гражданского оборота*. Сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 78–94.

<sup>12</sup> См., напр.: Туменов А. А. Рынок электроэнергии: от монополии к конкуренции. М.: Энергоатомиздат, 2007. С. 100.

<sup>13</sup> См., напр.: Макконнелл К. Р., Брю С. Л. *Экономикс: принципы, проблемы и политика*: Пер. с 14-го англ. изд. М.: ИНФРА-М, 2003. Т. 1, 2.

<sup>14</sup> См.: Жанэ А. Д. Электроэнергия как особого рода вещь // *Журнал российского права*. 2004. № 5. С. 94. Крассов Е. О. Система договорных связей в сфере организации снабжения электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2009. С. 20.

В целях установления возможности рассмотрения энергии в качестве товара необходимо более подробно остановиться на содержании категории «товар». Наиболее последовательное изучение данного вопроса содержится в «Капитале» Маркса, где приводится следующее определение товара: «Товар есть, прежде всего, внешний предмет, вещь, которая, благодаря ее свойствам, удовлетворяет какие-либо человеческие потребности»<sup>15</sup>. Ему же принадлежит заслуга детальной проработки элементов (признаков) данного понятия. В первую очередь это количественная и качественная составляющая. Данным параметрам, характеризующим понятие «товар», соответствуют две необходимые характеристики: потребительная стоимость и меновая стоимость. Потребительная стоимость товара определяется его полезностью, способностью удовлетворять потребности его приобретателя. Меновая стоимость выражается в том, что товар представляет собой определенную ценность при его возможном обмене на другие товары<sup>16</sup>. При этом, как отмечает Маркс, товар может иметь не одну, а множество меновых стоимостей<sup>17</sup>. Еще одной принципиальной особенностью товаров, составляющей, по Марксу, их сущность, является то, что они всегда являются продуктами человеческого труда, имеющими конкретное вещественное выражение, товарное тело<sup>18</sup>.

С первого взгляда создается впечатление, что энергия имеет потребительную стоимость. Однако удовлетворяются ли потребности человека собственно энергией? Думается, что нет. Если у него нет энергоприборов, получение энергии теряет для него всякий смысл. Но даже если они у него имеются, то его потребности удовлетворяются не собственно получаемой электроэнергией, а как раз принадлежащими ему электроприборами, которые в результате воздействия на них энергии приобретают полезные для человека качества (приходят в рабочее эксплуатационное состояние). Таким образом, человек пользуется и потребляет не собственно электроэнергию, а результаты производимой ею работы. А это все же различные объекты.

---

<sup>15</sup> См.: Маркс К. *Капитал*. Т. 1. // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. М.: Гос. изд. полит. лит., 1960. С. 32.

<sup>16</sup> В современном экономическом лексиконе это называется ликвидностью.

<sup>17</sup> См.: Маркс К. *Капитал*. Т. 1. // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 33.

<sup>18</sup> Там же. С. 34.

Показатель качества энергии имеет значение также не для самих потребителей, а лишь с точки зрения эксплуатации принадлежащих им электроприборов. Поэтому потребительная стоимость присутствует у энергии весьма условно.

С меновой стоимостью дело обстоит еще более сомнительно. С трудом можно представить себе саму возможность обмена энергии на какие-либо другие товарные эквиваленты, кроме денег. Таким образом, энергия не может выступать предметом договора мены. Не менее сложно предположить какой-либо товарный эквивалент в целях установления ее относительной товарной стоимости. На практике данное обстоятельство проявляется в том, что цена на энергию определяется на специализированном рынке (нерегулируемая), либо устанавливается государственным органом (регулируемая). Поэтому можно утверждать, что меновая товарная стоимость у энергии отсутствует.

Вместе с тем в современном обществе термин «товар» получает все более широкую трактовку, в условиях постиндустриального общества какие-либо границы данного понятия все более размываются. Под товаром предлагается понимать практически любое средство или объект, который может удовлетворить потребность (интерес) и предлагается на рынок с целью привлечения внимания, приобретения, использования или потребления<sup>19</sup>. При этом к товарам относятся объекты, не обладающие материальной природой, в том числе результаты творческой деятельности и средства индивидуализации. Более того, в теории маркетинга товар определяется как комплекс полезных свойств вещи, а не собственно вещь.

Приписание товарной характеристики энергии состоит в обеспечении возможности ее оборота как самостоятельного предмета соответствующих экономических сделок. При этом следует отметить, что дискретное восприятие энергии является сугубо экономическим, поскольку приводимое выше философское и естественнонаучное понимание энергии не позволяет охарактеризовать энергию как физически самостоятельный объект реального мира, существующий

только в неразрывной связи с материальными объектами — вещами (проводниками и т. д.).

В связи с этим экономическое восприятие энергии исходит из некоего допущения в вопросе товарной природы энергии, связанного с расширительным пониманием категории «товар» и признанию за энергией экономической формы товара. Поэтому экономическая характеристика энергии в качестве товара носит фикционный характер, а функционирующий на сегодня оборот энергии основан на ее рассмотрении в качестве товарной фикции.

Таким образом, соотношение экономического (товарного) подхода к энергии и философского понимания энергии (а также ее естественнонаучного понимания) имеют следующие последствия для правовой квалификации энергии:

- 1) Оборот энергии основан на товарно-фикционном представлении о ней, поскольку придание энергии товарной характеристики не соответствует ее физическим характеристикам как объекта материального мира, но в то же время служит цели обеспечения функционирования современного российского энергорынка.
- 2) В связи с этим возникает вариативность правовой квалификации энергии. Энергия может получать совершенно различную правовую квалификацию в зависимости от тех целей, которые положены в основу организации системы ее оборота.

Таким образом, в целях обеспечения оборотоспособности энергии, а также принимая во внимание отсутствие у энергии дискретной физической природы в экономической теории утвердилось представление об энергии как об объекте материального мира, обладающем свойствами товара. В данном случае имеет место фикция, которая направлена на решение утилитарных задач.

Объектная *экономическая фикция энергии* может считаться оправданной только ввиду отсутствия иных способов обеспечения оборотоспособности энергии как экономического блага, обеспечения проведения расчетов за потребленную энергию, в конечном счете, реализации инвестиционной политики в энергетике. Единственной альтернативой ей может считаться обеспечение энергоснабжения по модели услуг, однако оно нашло применение лишь в сфере бытового энергоснабжения.

<sup>19</sup> См.: Маркетинг: учебник. А. Н. Романов, Ю. Ю. Корлюгов, С. А. Красильников и др. / Под ред. А. Н. Романова. СПб.: Изд-во СПГУЭиФ, 2003. С. 28.

Вместе с тем, учитывая рассмотренные выше физические особенности энергии, следует отметить, что *применение приема фикции в данном случае не превращает энергию в вещь (товар)*. В этой связи в литературе совершенно правильно указывается, что «квалификация электрической энергии как вещи с точки зрения закона ни в коем случае не означает овеществления таковой. В данном случае идет речь о широко применяемом приеме юридической фикции»<sup>20</sup>. Экономическая фикция энергии-товара приводит к созданию *правовой фикции* в виде распространения на энергию правового режима вещей, что приводит к применению в обороте энергии инструментов, характерных для оборота товаров вещной природы.

### 3. Энергия как социальное благо

Важным аспектом в рамках всестороннего научного изучения энергии является социальный аспект ее содержания, не учитывать который в современном мире невозможно. Энергия является не просто товаром, его применение помогает решать общесоциальные задачи.

К. Менгер в своей теории экономических благ вплотную подходит к представлению о существовании в их рамках социального элемента. По его замечанию, «...невозможно, чтобы соответственные потребности индивидов, составляющих общество, были вполне удовлетворены», поэтому «понятна необходимость защиты обществом отдельных индивидов в их владении благами... от возможных насильственных действий со стороны других индивидов; таким образом, мы приходим к экономическому источнику происхождения нашего современного правопорядка...»<sup>21</sup>.

С этих позиций следует подчеркнуть, что существующая в России модель рынка энергии не соответствует особенностям физической природы энергии, а также не принимает в расчет значительные особенности энергии как **социального блага**. При этом хозяйственные

механизмы в электроэнергетике далеко не всегда оказываются оправданными, эффективными и социально справедливыми.

Отсутствие у энергии эквивалентной стоимости на практике выражается в том, что энергия как важнейшее социальное благо не может быть заменено для потребителей каким-либо другим аналогичным товаром. В связи с данной особенностью энергии деятельность в сфере ее оборота традиционно воспринималась как монопольная<sup>22</sup>. Энергетические ресурсы имеют не только сырьевое, но и социальное значение, энергия представляет собой стратегический фактор для всего общества, и она не может рассматриваться только как экономический продукт.

*Представление об энергии как о социальном благе постоянно вступает в противоречие с ее экономической товарной характеристикой*<sup>23</sup>.

Объектная самостоятельность энергии, выделение ее в качестве дискретной категории, а также объем содержания, включаемого в концепт энергии, продиктованы исключительно экономической целесообразностью. И данная ситуация является вполне закономерной, поскольку на этой стадии формирования научного знания об определенном объекте превалирующее значение имеют экономические интересы.

В дальнейшем, по мере накопления и формирования социальных запросов общества в отношении данного социального блага данные запросы должны учитываться наряду с экономическими интересами общества. На этой стадии должно возникнуть правовое регулирование. При этом роль права как важнейшего социального регулятора должна состоять в том, чтобы в равной степени учитывать как экономическую, так и социальную составляющую в процессе выработки собственно правового подхода к определенному явлению объективной реальности.

Эффективность правового регулирования определяется его беспристрастной оценкой всех факторов (экономических и социальных)

<sup>20</sup> См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2 / Под общ. ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2011. С. 81–97.

<sup>21</sup> См.: Менгер К. Указ. соч. С. 107.

<sup>22</sup> См. Указ Президента РФ от 28.02.1995 № 220 «О некоторых мерах по государственному регулированию естественных монополий в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 858.

<sup>23</sup> Сходная мысль высказывалась в литературе. См.: Гительман Л. Д., Ратников Б. Е. Энергетический бизнес: учебник. М.: Изд-во «Дело» АНХ, 2008. С. 206.

при создании системы взаимодействия, которая будет в максимальной степени учитывать все группы интересов в обществе, обеспечивать баланс этих интересов. В связи с этим право (в идеале) должно выполнять роль незаинтересованного арбитра, координатора данных интересов и создать в собственной, только ему присущей форме правовой концепт соответствующего явления.

В данном процессе явно прослеживается действие закона отрицания отрицания диалектики Гегеля<sup>24</sup>, согласно которому на тезис возникает антитезис, и это порождает новое качество системы. Экономические запросы как бы перекрываются социальными запросами, в результате чего формируется новое качество системы — ее упорядоченность на правовом уровне, то есть посредством правового регулирования.

Таким образом, правовая квалификация энергии должна основываться на учете двух аспектов дискретного существования энергии как явления социальной реальности: экономическом и социальном.

#### 4. Определение энергии в российском законодательстве

Присутствующая в современном российском законодательстве правовая трактовка энергии фактически закрепляет ее экономическое понимание как товара, которое получает все более расширительную трактовку. Так, К. П. Победоносцев указывал, что «в связи с развитием промышленности и торгового рынка понятие о товаре все более и более расширяется, простираясь и на такие имущества, которые по естественной природе первоначально считались не подлежащими товарному обращению»<sup>25</sup>.

Однако данная ситуация создает серьезную трудность для правовой науки. Сейчас товарная характеристика того или иного объекта фактически подменяет его правовое рассмотрение, служит своеобразным универсальным выходом из складывающихся тупиковых ситуаций, когда необходимо определить и обосновать правовую природу нового объекта оборота.

В рамках установленной действующим законодательством системы договоров купли-продажи, в число которых ГК РФ относит энергоснабжение (§ 6 гл. 30 ГК РФ), категория «товар» определяется двумя критериями (п. 1 ст. 455 ГК РФ): 1) вещная природа; 2) соответствие требованиям оборотоспособности. При этом очевидно, что в качестве товаров как экономической категории могут восприниматься только вещи, определяемые родовыми признаками, а также результаты творческой деятельности.

Вместе с тем товарная характеристика не является спасительным выходом при поиске правового определения какого-либо явления, поскольку лишь отражает экономический аспект в его рассмотрении и не позволяет однозначно охарактеризовать правовой режим соответствующего объекта.

Обычно применение к энергии товарной характеристики обосновывается причинами экономического и юридического порядка. Последние основываются чаще всего на нормативистском рассмотрении законодательной конструкции договора энергоснабжения в ГК. Логика, как правило, следующая: поскольку положения о договоре энергоснабжения включены в § 6 гл. 30 ГК РФ «Купля-продажа», а предмет данного договора (в узком понимании) согласно п. 1 ст. 454 ГК РФ является вещь (товар), предлагается считать, что предмет договора энергоснабжения (т. е. энергия) также обладает товарной характеристикой<sup>26</sup>. Какие-либо иные аргументы в пользу подобной точки зрения, как правило, не приводятся.

Представляется, что ГК РФ даже в действующей редакции не позволяет сделать однозначного вывода о товарной природе энергии. Так, в п. 5 ст. 454 ГК указывается, что к отдельным видам договора купли-продажи положения, предусмотренные § 1 гл. 30 ГК РФ, применяются, если иное не предусмотрено правилами ГК РФ об этих видах договоров. Тогда как в § 6 гл. 30 ГК РФ речь идет не о реализации товаров, а о снабжении энергией через присоединенную сеть<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> См.: Гегель Г. В. Ф. Соч. Т. VI. Наука логики. М.: Государственное социально-экономическое издательство (Соцэкгиз), 1939. С. 309–310.

<sup>25</sup> См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. М.: Статут, 2002. С. 80–115.

<sup>26</sup> См., напр.: Крассов Е. О. Система договорных связей в сфере организации снабжения электрической энергией: дис. ... канд. юрид. наук. С. 20.

<sup>27</sup> Следует отметить, что данная терминология в известной степени является данью устоявшейся традиции, возникшей еще в советский период.

Если проследить историю развития законодательства об энергетике, становится очевидным, что товарная форма энергии в его более ранних моделях фактически отсутствовала. Следует обратить внимание на такие дореволюционные нормативные акты и проекты, как: Временные правила канализации электрического тока большой силы и устройства проводов и прочих приспособлений для электрического освещения<sup>28</sup> и Правила о применении электрических измерительных приборов для расчета между потребителями и поставщиками электрической энергии<sup>29</sup>. Энергия в данных документах не признается товаром, про право собственности на нее в них не упоминается. Понятийный аппарат оборота энергии в данных документах включает такие термины, как «отпуск», «применение», «потребление».

Очевидно, что развитие правовых конструкций в области энергоснабжения складывалось под влиянием сформулированного А. А. Пиленко «закона конструкционной экономии»<sup>30</sup>, который не позволял законодателю и ученым сформировать четкие правовые формы отношений по энергоснабжению до момента их оформления в качестве сформировавшегося явления социальной реальности.

В энергетическом законодательстве советского периода следует отметить тенденцию выделения самостоятельной имущественной значимости энергии, которая с товарами не отождествлялась<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> Утв. Управляющим Министерством внутренних дел от 12.08.1885. Текст по книге: Грищенко А. И., Зиноватный П. С. Энергетическое право России (Правовое регулирование электроэнергетики в 1885–1918 гг.). М.: Юрист, 2008.

<sup>29</sup> Утв. распоряжением Министра торговли и промышленности от 03.07.1909. Текст по книге: Грищенко А. И., Зиноватный П. С. Энергетическое право России (Правовое регулирование электроэнергетики в 1885–1918 гг.).

<sup>30</sup> См.: Пиленко А. А. Право изобретателя. М.: Статут, 2001. С. 590–592.

<sup>31</sup> См.: Положение о взаимоотношениях электрических станций, подстанций и распределительных сетей с потребителями электрической энергии, утв. Постановлением СНК СССР от 27 декабря 1929 г. // СЗ СССР. 1930. № 2. Ст. 12; Положение о взаимоотношениях между энергосистемами и потребителями энергии, утв. Постановлением Совета Народных Комиссаров СССР от 10 декабря 1934 г. № 2692 // СЗ СССР. 1934. № 64. Ст. 460; Правила пользования электрической и тепловой энергией, утв. приказом Народного комиссариата электростанций и электропромышленности СССР № 64 от 13 декабря 1939 г.; Правила пользования электрической энергией, утв. приказом Министерства электростанций СССР № 252/а // М.-Л.: Госэнергоиздат, 1951; Правила пользования электрической энергией промышленными потребителями, утв. приказом Союзглавэнерго от 12 мая 1959 г.; Правила пользования электрической энергией 1969 г.; Правила пользования электрической

Законодательство об электроснабжении данного периода оперирует такими терминами, как «пользование», «отпуск». То есть фактически была сохранена дореволюционная терминологическая тенденция, обусловленная в основном неразвитостью рыночных отношений в данной сфере. Так, все редакции Правил пользования электрической энергией, которые были приняты в советский период, а также Основы гражданского законодательства СССР и республик 1991 г.<sup>32</sup> не содержат упоминаний о передаче права собственности на товар (энергию) в договоре энергоснабжения. Сами отношения энергоснабжающей организации и потребителя энергии характеризовались как абонентские, то есть строились по модели оказания услуг.

Данный подход на сегодня остается актуальным применительно к договору энергоснабжения бытовых потребителей<sup>33</sup>. Так, в соответствии с позицией Верховного Суда РФ подача газа и электричества через присоединенную сеть не является договором купли-продажи, а относится к предоставлению услуг. Потребитель при этом является абонентом в отношениях по энергоснабжению, а не владельцем имущества<sup>34</sup>.

Прямое указание на товарную природу энергии присутствует лишь в Федеральном законе «Об электроэнергетике» (ст. 3). Электроэнергия и мощность в законе определены как «особые товары». За этой их «особостью» стоит огромный разрыв между фактической природой энергии и формами ее экономического оборота. Указанный разрыв в трактовке различных объектов оборота в рамках различных научных дисциплин в общем смысле отмечал еще Маркс, указывая на случаи, в которых «название какой-либо вещи не имеет ничего общего с ее природой»<sup>35</sup>.

энергией, утв. приказом Министерства энергетики и электрификации СССР от 6 декабря 1981 г. № 310 // М.: Энергоиздат, 1982.

<sup>32</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. 26.06.1991. № 26. Ст. 733.

<sup>33</sup> См. Правила предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (утв. постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354) // СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3168. (далее — Правила предоставления коммунальных услуг).

<sup>34</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2007 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 11. С. 25–26.

<sup>35</sup> См.: Маркс К. Капитал. Т. 1. // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 74.

Отметим, что далеко не все авторы соглашаются с приданием энергии товарной формы. Так, М. Г. Розенберг отмечал, что «...во многих правовых системах электроэнергия не рассматривается как товар, и ее продажа имеет свои особенности»<sup>36</sup>. Учитывая спорность экономического рассмотрения энергии в качестве товара, обратим внимание на замечание П. Г. Лахно о том, что «для энергетической сферы большое значение имеют также технические и технологические условия и закономерности, базирующиеся на выводах естественных наук, без знания которых разработка, принятие, реализация, а также интерпретация правовых норм являются неполными, а во многих случаях могут быть ошибочными»<sup>37</sup>.

Сегодня можно констатировать, что превалирующее в доктрине и законодательстве определение энергии в качестве товара представляет собой малоудачное смещение акцента на экономическую сторону данного понятия. Невозможность прямой интерполяции экономических категорий в правовую плоскость проявляется в самой сути соответствующих отношений. Как известно, правовое отношение подразумевает необходимость применения к фактическим отношениям правовых норм<sup>38</sup>. Поэтому любое экономическое явление в принципе должно определенным образом переосмысливаться или переоцениваться при перенесении его в правовую плоскость, что подразумевает процесс правовой квалификации определенного явления действительности.

Представляет практический интерес соотношение энергии со смежным понятием «энергетический ресурс», которое определяется в законодательстве<sup>39</sup> как «носитель энергии, энергия которого используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная,

тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другой вид энергии)». Нельзя не заметить, что в данном случае происходит ничем не оправданное смешение понятий «источник энергии», то есть собственно ее ресурс, и конкретных видов энергии, которые воспринимаются как результат производственной деятельности в отношении энергоресурсов.

Концепция энергетического ресурса<sup>40</sup> видится бессмысленной, лишенной доктринального подтекста и достаточной теоретической базы. По существу, тенденция создания данной обобщающей категории направлена на то, чтобы заретушировать особую социальную сущность энергии, выхолостить из данных отношений необходимость защиты публичных интересов. В рамках нее энергия не рассматривается как особая социально важная сущность, а, напротив, воспринимается как один из предметов коммерческого оборота, особенности режима которого сводятся к некоторым особенностям ее оборота.

Понятие «вид энергии» в приведенном определении выглядит весьма противоречиво, поскольку в нем смешиваются технологические и экономические аспекты. Как известно, все отрасли ТЭК функционируют в совокупности как единая система, в рамках которой выделяются различные стадии единого производственного цикла: разведка и добыча энергоресурсов, производство энергии, ее реализация, транспортировка и распределение, потребление. При этом существует значительная специфика правового регулирования отдельных отраслей ТЭК, связанная с особенностями использования недр при разведке и добыче энергоресурсов, обеспечении безопасности при использовании атомной энергии и т. д. В настоящей работе речь идет не о всех стадиях производственного цикла ТЭК, а только о его конечной стадии — об обороте выработанной энергии, в правовом регулировании которого превалируют гражданско-правовые нормы.

Следует отметить, что источник возникновения (выработки) торгуемой энергии (атомная энергия, гидрогенерация и т. д.) не имеет принципиального значения с точки зрения ее оборота. К примеру,

<sup>36</sup> См.: Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. Комментарий. М.: Юридическая литература, 1994. С. 14.

<sup>37</sup> См.: Лахно П. Энергетическое право Российской Федерации // Нефть, газ и право. 2001. № 1(37). С. 49.

<sup>38</sup> Такое утверждение в принципе будет справедливым для любого подхода к понятию правоотношения.

<sup>39</sup> Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

<sup>40</sup> См.: Канцер Ю. А. Ресурсоснабжение жилищно-коммунального хозяйства России: вопросы теории и практики: монография / Отв. ред. В. А. Вайпан. М.: Юстицинформ, 2017.

особенности участия атомных электростанций в оптовом рынке электрической энергии и мощности сводятся к законодательному установлению о том, что атомная энергия принимается на данном рынке в первую очередь. С этой точки зрения видов энергии оказывается всего два: электрическая и тепловая.

Правоотношения по снабжению тепловой энергией имеют самостоятельную законодательную базу, при этом, как будет показано далее, принципиальные различия в правовом режиме электрической и тепловой энергией отсутствуют. Данное обстоятельство объясняется фактическим единством процесса генерации данных видов энергии (электрическая и тепловая энергия чаще всего вырабатываются в рамках единого технологического процесса), что принято называть когенерацией. В связи с этим предлагаемые в настоящей работе методологические подходы организации оборота энергии в полной мере применимы к электрической и тепловой энергии.

Принципиальная особенность оборота тепловой энергии, которая позволяет специализировать ее правовой режим, несколько отделить его от режима электроэнергии, состоит в том, что в случае с тепловой энергией роль проводника выполняют два вида материальных объектов: тепловые коммуникации, а также теплоноситель (пар, вода, конденсат), перемещаемый по данным коммуникациям, который и становится непосредственным носителем тепловой энергии, используется для ее передачи. Иными словами, средства коммуникации (транспортировки) в данном случае отделимы от непосредственного проводника (носителя) энергии, функция проводника выполняется самостоятельной субстанцией — паром (конденсатом). Данная особенность имеет важное правовое значение, поскольку тепловые коммуникации и пар могут выступать самостоятельными объектами правоотношений, в частности в сфере водоснабжения.

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать вывод об энергии как о предмете междисциплинарного научного изучения. Собственное правовое понимание энергии правовой наукой не сформировано. При этом достижения смежных научных дисциплин не могут быть в полной мере интерполированы в правовую плоскость, что обусловлено спецификой тех целей, которые ставятся данными науками при изучении энергии. Самостоятельное правовое понимание

энергии должно основываться на правовых критериях, обеспечивать включение нового объекта (энергии) в систему объектов прав, исходить из роли права в системе социального регулирования, а также учитывать принцип конструктивной экономии.

Несмотря на превалирующую в законодательстве и доктрине товарную трактовку энергии, у нее есть существенные особенности, которые позволяют говорить об особом характере **гражданско-правовой оборотоспособности энергии**.

В действующем законодательстве и правовой доктрине объекты гражданских прав подразделяются по признаку оборотоспособности на две группы: а) полностью оборотоспособные; б) ограниченно оборотоспособные<sup>41</sup>. Категория специальной (или целевой) оборотоспособности в доктрине не выделяется. Однако думается, что потребность в ее разработке уже назрела, в особенности применительно к объектам энергоресурсной сферы (в т. ч. электрической и тепловой энергии, нефти, газу). В отличие от ограниченной оборотоспособности в данном случае речь идет об установлении в законодательстве специальных правил (чаще всего ограничительного характера), которые делают невозможной полную реализацию рыночной модели отношений в области оборота соответствующего ресурса. С другой стороны, ограничения оборотоспособности энергии, связанные с целевым характером энергии, носят скорее фактический, а не юридический характер. В числе основных юридических и фактических особенностей оборота энергоресурсов, влияющих на их оборотоспособность, можно выделить следующие:

- ориентировать на удовлетворение нужд значительных (в количественном плане) групп субъектов, т. е. массовость применения;
- отсутствие аналогов, способных заменить для потребителей соответствующие ресурсы;
- направленность на удовлетворение первоочередных потребностей субъектов;

<sup>41</sup> До принятия Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434) также выделялась категория необоротоспособных объектов прав.

- ограниченные возможности получения доступа к данным благам. Хотя в некоторых видах деятельности возможна конкуренция несовершенного типа, для большинства потребителей она сводится к возможности выбора между двумя или тремя энергоснабжающими компаниями. При этом в сферах оборота данных ресурсов неизбежно сохраняются монопольные виды деятельности;
- собственно оборот ресурсов в рамках оптовой торговли *de facto* носит закрытый характер в связи с высокими «входными» требованиями;
- законодательная регламентация осуществления основных видов деятельности в сфере оборота энергоресурсов, а также оптовой и розничной торговли энергоресурсами;
- наличие ценового, антимонопольного, технического регулирования в соответствующих сферах;
- специальные меры защиты и ответственности за нарушение договорных обязательств в соответствующих сферах<sup>42</sup>;
- непосредственная связь оборота энергоресурсов с обеспечением энергетической безопасности. Так, Энергетическая стратегия России на период до 2030 г.<sup>43</sup> предусматривает создание системы стратегических резервов топливно-энергетических ресурсов.

Указанные особенности оборота энергоресурсов позволяют сделать вывод о том, что хотя их оборотоспособность не является ограниченной (по смыслу ст. 129 ГК РФ), ее сложно назвать общей в связи со значительным объемом регулятивных и императивных законодательных предписаний. В ситуации, когда такое императивное регулирование существенно ограничивает возможности свободного оборота объекта прав, его оборотоспособность предлагается считать специальной.

Вопрос о характере оборотоспособности энергии в российской правовой доктрине практически не обсуждался. Вместе с тем

существуют все предпосылки для подобной постановки вопроса. Помимо вышеназванных особенностей энергоресурсов действующее законодательство позволяет выделить следующие **юридические факторы**, влияющие на гражданско-правовую оборотоспособность энергии:

- наличие специальных субъектов, отвечающих за обеспечение энергией всех потребителей на «базовых» условиях (гарантирующие поставщики, единые теплоснабжающие организации);
- наличие специальных правил доступа к технологической инфраструктуре в тепло- и электроэнергетике;
- установление специальных правовых режимов объектов технологической инфраструктуры (в частности, такой режим установлен ФЗ «Об электроэнергетике» для единой национальной (общероссийской) электрической сети);
- наличие законодательных гарантий надежности энергоснабжения потребителей (ст. 28, п. 2 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике»);
- наличие организованной системы договоров ОРЭМ, которая делает невозможной полную реализацию принципа свободы договора в данной сфере;
- наличие ценового регулирования в сфере снабжения электрической и тепловой энергией, что также может рассматриваться как ограничение принципа свободы договора;
- необходимость применения специальных правовых инструментов в обороте энергии — прав на энергию (п. 55–57 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии<sup>44</sup>, далее — ОПФРР). Данная особенность оборота энергии является ключевой характеристикой оборотоспособности энергии, которая реализуется и становится возможной именно в силу применения специальных правовых инструментов<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> См., напр.: Федеральный закон от 03.11.2015 № 307-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов» // СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 6208.

<sup>43</sup> См. распоряжение Правительства РФ № 1715-р от 13.11.2009 «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.

<sup>44</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 № 442 // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 3008.

<sup>45</sup> Правовая природа данных инструментов подробно раскрывается в § 4 главы 1 настоящей работы.



## 5. Понятие энергоснабжения

Понятие энергоснабжения не находит однозначной трактовки в правовой литературе. Применяются как расширительные, так и весьма узкие его трактовки, основанные, чаще всего, на включении (или невключении) в понятие энергии энергоресурсов (газа, нефти), проводников энергии (электросетей, пара, водопроводных коммуникаций). При этом следует иметь в виду, что понятие энергоснабжения является многоаспектным, в его содержании выделяются производственно-технологические<sup>46</sup>, экономические<sup>47</sup>, государственные<sup>48</sup>, социальные и правовые аспекты, что соответствует многоаспектности понятия «энергия».

В юридическом плане понятие энергоснабжения является предметом как частноправового, так и публично-правового регулирования. В цивилистической доктрине понятие энергоснабжения традиционно отождествляется с договором энергоснабжения (§ 6 гл. 30 ГК РФ). Вместе с тем такой подход не учитывает современного развития отношений в сфере электроэнергетики и теплоснабжения. Правовая концепция энергоснабжения существенно шире договорных отношений по энергоснабжению. В указанных сферах помимо договорных отношений существует также значительный пласт иных гражданско-правовых отношений, в том числе отношения собственности, отношения, связанные с наделением субъектов данных отраслей правовыми статусами, необходимыми для осуществления деятельности в данных отраслях, и т. д. Именно поэтому в законодательстве появилась новая категория — электроэнергетика. В связи с этим целесообразно выделить юридические признаки понятия «энергоснабжение», которые заключаются в следующем:

- сочетание публично-правовых и частноправовых аспектов регулирования;

<sup>46</sup> См., напр.: Сибикин Ю. Д., Сибикин М. Ю. Электроснабжение: Учебное пособие. М.: ИП Радиософт, 2010.

<sup>47</sup> См., напр.: Стофт С. Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии: пер. с англ. М.: Мир, 2006.

<sup>48</sup> Распоряжение Правительства РФ № 1715-р от 13.11.2009 «Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года».

- присутствие в данных отношениях публичных интересов, обуславливающих необходимость создания специальных механизмов их защиты;
- направленность на доведение энергии до конечного потребителя;
- длящийся характер взаимодействия участников отношений.

За рубежом разработаны научные доктрины в сфере обеспечения энергоресурсами широкого круга потребителей, которые носят междисциплинарный характер. Так, в странах англо-американской правовой системы на протяжении всего XX в. разрабатывалась концепция *public utilities*. Данная доктрина направлена на снабжение потребителей электрической и тепловой энергией, газом, водой, оказание коммунальных услуг; общественный транспорт, телефонную связь и т. д. Например, в США принято соответствующее законодательство на федеральном уровне (*Energy Policy Act of 2005*)<sup>49</sup>, а также на уровне отдельных штатов<sup>50</sup>. Характерными чертами данной доктрины являются известное обособление энергетического законодательства, а также ключевая роль системы государственного регулирования данной сферы (т. н. регуляторов<sup>51</sup>).

В континентальной Европе получила распространение доктрина *public service obligations (PSO)*, которая подразумевает необходимость принятия государством ряда мер, направленных на обеспечение баланса интересов всех субъектов отрасли, в особенности населения<sup>52</sup>. Ее особенностью является ориентированность на установление в нормативном поле публичных обязательств профессиональных

<sup>49</sup> An Act to ensure jobs for our future with secure, affordable, and reliable energy. August 8, 2005. // URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-119/pdf/STATUTE-119-Pg594.pdf>. Схожей направленности закон действует в Великобритании. См.: *Utilities Act of 2000 (An Act to provide for the establishment and functions of the Gas and Electricity Markets Authority and the Gas and Electricity Consumer Council; to amend the legislation regulating the gas and electricity industries; and for connected purposes.* 28 July 2000). // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/27/contents>

<sup>50</sup> См., напр.: Кодекс публичного обслуживания штата Калифорния (*Public Utilities Code of California*) // URL: <http://www.cpuc.ca.gov/>

<sup>51</sup> См., напр.: Корнеев А. В. Государственное регулирование в энергетике США; Ин-т США и Канады. М.: Наука, 2004. С. 48–55.

<sup>52</sup> См. подробнее: Cameron P. D. *Competition in energy markets. Law and regulation in the European Union.* Oxford University Press, New York, 2007. P. 128–132.

участников энергетической инфраструктуры, которые закреплены в законодательстве в форме общих принципов осуществления отношений в данной сфере. В их число входят: доступность энергоснабжения, его непрерывность, надежность, безопасность, информационная открытость, недискриминационность, конкурентность рынка, бесприбыльность деятельности энергетических компаний и т.п.<sup>53</sup> Во Франции промышленной и коммерческой публичной службой признается деятельность в сфере снабжения электроэнергией, железнодорожных перевозок, средств связи, где услуги предоставляются на особых условиях<sup>54</sup>. В немецком законодательстве получила развитие концепция снабжения энергоресурсами на базовых условиях<sup>55</sup>. В итальянском законодательстве установлены специальные положения, направленные на защиту прав потребителей электроэнергии, касающиеся тарифов, возможности заключения прямых договоров и т.д.<sup>56</sup> В Дании большая часть энергосистемы находится под контролем государства или потребителей<sup>57</sup>.

На сегодня в России не представлена аналогичная концепция (доктринальная модель) энергоснабжения, роль которой в жизни общества видится исключительно важной. Как представляется, данная концепция должна строиться на основе категории «энергоснабжение». Сам термин «энергоснабжение» следует признать устоявшимся и традиционным для российской системы права, о чем свидетельствует его сохранение в пост-советском законодательстве об электроэнергетике и теплоснабжении.

<sup>53</sup> Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Second edition. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Rønne. Oxford University Press, 2007.

<sup>54</sup> См., напр.: Фурнье Ж. Понятия «публичная служба», «естественные монополии» и «сетевая деятельность» во французском праве // Участие государства в коммерческой деятельности. М.: Юристъ, 2001. С. 280.

<sup>55</sup> См.: абз. 1 § 36 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz — EnWG). Ausfertigungsdatum: 07.07.2005. // URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/>

<sup>56</sup> См.: Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Second edition. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Rønne. P. 757.

<sup>57</sup> См.: Олесен Г., Солески Ю. Поставки энергии в Дании и их демократическое регулирование. Международная сеть устойчивой энергетики (INFORSE). // URL: <http://www.inforse.dk>

Начиная с советского времени в юридической литературе концепция энергоснабжения традиционно связывалась с определенным способом исполнения обязательств — снабжение через присоединенную сеть. В современных условиях концепция снабжения приобретает принципиально новое содержание: она переносит «центр тяжести» с технологических особенностей исполнения обязательств в данной сфере, делая акцент на конструкционные особенности соответствующих договорных инструментов, одновременно подчеркивая изменения каузы данных договоров. Из просто предпринимательских (или в ряде случаев потребительских) договоров они превращаются в **особый тип социальных отношений**, нуждающихся в адекватном правовом оформлении, а также специальном правовом инструментарии. Особое социальное значение энергоснабжения выражается используемым в законе понятием «снабжение» различными видами продукции. Оно, с одной стороны, точно отражает особенность механизма транспортировки соответствующей продукции, а с другой — переносит акцент с самой купли-продажи на особенности длящегося правоотношения, существующего между сторонами договора.

Представляется совершенно обоснованным мнение авторов, утверждающих, что энергоснабжение — «это не частная услуга, о которой говорит ГК РФ. Это услуга, которая предоставляется всему обществу, является общесоциальной и общеэкономической»<sup>58</sup>. В этой связи в литературе ставится вопрос о рассмотрении электроэнергии в качестве особого публичного объекта гражданско-правового регулирования<sup>59</sup>. Согласно немецкой доктрине «снабжение» конечных потребителей включает в себя больше, чем только поставку электроэнергии и газа поставщиком. Определяющее значение для снабжения имеет создание рамочных условий для энерго- и газоснабжения потребителей<sup>60</sup>. Согласно определению в п. 16 § 3 EnWG, снабжение включает три вида деятельности энерго- и газоснабжающих организаций: производство

<sup>58</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. М.: ЗАО ФИД «Деловой экспресс», 2003. С. 128.

<sup>59</sup> См.: Алексеев С. С. Собственность и право: актуальные проблемы // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. М.-Екатеринбург, 2002. Вып. 2. С. 70.

<sup>60</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 492.

электроэнергии (добычу газа) для поставок потребителям, эксплуатация электрических и (или) газовых сетей и сбыт электроэнергии и газа потребителям.

В целом говорить о коммерческом обороте энергии можно весьма условно, учитывая физические ограничения ее оборота, ее особое социальное значение, а также существенный *публично-правовой элемент* в регулировании отношений по энергоснабжению<sup>61</sup>. Так, в немецкой доктрине и судебной практике получает обоснование понимание энергоснабжения как «обеспечения жизнедеятельности»<sup>62</sup>. При этом в ФРГ созданы конституционно-правовые основы, устанавливающие обязательства государства по обеспечению надежности энергоснабжения потребителей.

Чаще всего потребители энергии лишены возможности влиять на формирование цены и иных договорных условий в сфере энергоснабжения. Вместе с тем энергия является для них объективно незаменимым ресурсом, а выбор ее поставщика практически всегда оказывается для них весьма ограниченным. Возможности злоупотреблений в данной сфере достаточно широки<sup>63</sup>, при этом потребителю крайне сложно защищать свои интересы в рамках данных отношений. Из этого следует необходимость предоставления потребителям дополнительных гарантий их прав и создания специальных механизмов защиты их интересов как слабой стороны договора. В связи с этим концепция снабжения энергией, отражающая общесоциальную ценность энергии, представляется более актуальной, чем идея коммерческого оборота энергии, распространенная в экономической литературе. Энергоснабжение представляет собой не только и не столько часть товарооборота, сколько систему взаимодействия субъектов отрасли и потребителей со сложным распределением их функциональных

ролей, подразумевающую применение в данном процессе различных конструкций: вещно-правовых (отношения собственности на объекты электроэнергетики), договорных (например, система договоров оптового рынка), объектных конструкций, обеспечивающих оборотоспособность энергии (конструкция права на энергию).

По мнению И. В. Редькина, в сфере энергоснабжения «объективно заложены публичные (общие) интересы, требующие наличия специальных механизмов регулирования и защиты»<sup>64</sup>. Как справедливо указывает Т. С. Яценко, охрана публичных интересов «объективно детерминирована спецификой предмета правового регулирования гражданского права». Автор доказывает, что защита публичных (общесоциальных) интересов является ключевым проявлением социального назначения гражданского права. По ее мнению, «участники гражданского оборота, реализуя в каждом конкретном случае свои интересы, не должны нарушать публичные интересы, причинять им вред, иначе под угрозой оказывается стабильность и устойчивость гражданского оборота, а в глобальном масштабе и экономическое состояние государства»<sup>65</sup>. Таким образом, именно нормы гражданского права, устанавливающие правила оборота энергии и отражающие динамику отношений в указанной сфере, выполняют ключевую функцию по формированию механизма защиты интересов потребителей энергии, поскольку именно в данных нормах (а не в нормах публичного права) может быть в полной мере учтен и раскрыт социальный элемент отношений в сфере энергоснабжения<sup>66</sup>.

Специфика тепло- и электроэнергетики (в т. ч. особо значимый социальный фактор), безусловно, накладывает отпечаток на характер гражданско-правового регулирования данной сферы. Это проявляется

<sup>61</sup> В п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» при рассмотрении п. 1 ст. 544 ГК РФ об оплате за фактически потребленную энергию сделан вывод о публичности интересов абонентов, защищающихся средствами государственного регулирования тарифов по договору энергоснабжения.

<sup>62</sup> Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование. / Под ред. П. Г. Лохно, Ф. Ю. Зеккера. М.: Юрист, 2011. С. 504–505.

<sup>63</sup> См.: Коллантай В. А. Завышение тарифов как способ совершения хищений в жилищно-коммунальном хозяйстве // Российский следователь. 2016. № 9. С. 6–10.

<sup>64</sup> Редькин И. В. Анализ ключевых проблем государственного регулирования электроэнергетики по результатам завершения переходного периода реформы // Энергетическое право. 2013. № 1. С. 16–22.

<sup>65</sup> Яценко Т. С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов: дис. ... д-ра. юрид. наук. М.: 2016. С. 63.

<sup>66</sup> Неслучайно в связи с этим в п. 2 ст. 1 ФЗ «Об электроэнергетике» особо подчеркнута, что законодательство Российской Федерации об электроэнергетике основывается на Конституции Российской Федерации и состоит из *Гражданского кодекса Российской Федерации*, настоящего Федерального закона и иных нормативных правовых актов.

в существовании особых целей гражданско-правового регулирования, обеспечивающих учет публичных (социальных) интересов, а также в необходимости осуществления участниками данной сферы принадлежащих им субъективных гражданских прав в соответствии с их социальным назначением, которое «является элементом обязанности, возлагаемой на участников общерегулятивного правоотношения в публичных интересах»<sup>67</sup>.

В связи с этим основным приоритетом организации оборота энергии должно стать не достижение коммерческих целей организаций — производителей и поставщиков энергии (извлечение прибыли), а обеспечение гарантий интересов потребителей, постоянное повышение надежности энергоснабжения, снижение издержек на основе развития конкуренции и, в конечном счете, снижение цены на энергию для потребителей. Так, социальные аспекты в действующем законодательстве России об электроэнергетике выражаются в следующем:

- В ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике» указывается, что «электроэнергетика является основой функционирования экономики и жизнеобеспечения».
- В ст. ст. 7, 8 ФЗ «Об электроэнергетике» установлен механизм ограничения прав собственников (и иных законных владельцев) объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую национальную (общероссийскую) электрическую сеть. Как указывается в п. 2 ст. 7 ФЗ «Об электроэнергетике», целями такого установления являются обеспечение безопасности Российской Федерации, защита прав и законных интересов юридических и физических лиц, обеспечение единства экономического пространства в сфере обращения электрической энергии.
- Одним из принципов государственного регулирования и контроля в электроэнергетике является обеспечение недискриминационного доступа к услугам субъектов естественных монополий в электроэнергетике и услугам организаций коммерческой инфраструктуры оптового рынка (ст. 20 ФЗ «Об электроэнергетике»).

<sup>67</sup> Яценко Т. С. Указ. соч. С. 69.

- Нормами ст. 28, п. 2 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике» предусматривается осуществление государственного регулирования надежности и безопасности в сфере электроэнергетики, а также создание системы надежного обеспечения потребителей электрической энергией.
- Согласно норме абз. 3 п. 5 ОПФРР поставка энергии (мощности) населению и приравненным к нему категориям потребителей осуществляется по регулируемым ценам (тарифам).
- Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 своего постановления от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»<sup>68</sup> указал, что к отношениям, возникающим из договора энергоснабжения, Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами.
- Законодательство предусматривает конструкцию социальной нормы потребления электрической энергии (мощности)<sup>69</sup>.

Вместе с тем очевидно, что указанных мер явно недостаточно для создания единого и целостного правового механизма, обеспечивающего защиту прав потребителей энергии. В этой связи Т. С. Яценко указывает, что в целях защиты публичных интересов (которыми в рассматриваемой ситуации являются интересы потребителей энергии) становится необходимым «закрепление способов и средств охраны публичных интересов всеми институтами гражданского права». Предлагаемый ученым системный подход к вопросу защиты публичных интересов включает, в частности: установление особенностей регулирования правоспособности определенных субъектов, установление специального правового режима отдельных объектов гражданских прав, развитие новых договорных конструкций и др.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> РГ. 11 июля 2012 г. № 156.

<sup>69</sup> Постановление Правительства РФ от 22.07.2013 № 614 «О порядке установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности) и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности)» // СЗ РФ. 2013. № 31. Ст. 4216.

<sup>70</sup> См.: Яценко Т. С. Указ. соч. С. 13–14.

Таким образом, признавая междисциплинарный характер социальной доктрины энергоснабжения, следует отметить, что *правовая концепция энергоснабжения основывается, прежде всего, на понимании энергии как социального блага и необходимости учета социальных аспектов отношений в сфере энергоснабжения* на всех основных уровнях их гражданско-правового регулирования.

## § 2. ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМЫ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

В целях определения места энергии в системе объектов гражданских прав представляется целесообразным предварительно остановиться на проблеме развития системы объектов гражданских прав, которая является слабо изученной в юридической литературе. Можно выделить две основные концепции развития системы объектов гражданских прав. Так, В. А. Лапач указывает на наличие центростремительной тенденции в этой системе. «Под таковой тенденцией мы понимаем отчетливо выраженное движение имеющих экономическое содержание прав на объекты, не отнесенные по закону к имуществу, к центру системы объектов гражданских прав, проникновение таковых прав внутрь имущественной группы объектов и приобретение ими в силу этого главного предметного качества — передаваемости»<sup>71</sup>.

Другая точка зрения сводится к тому, что по мере развития экономических отношений и научно-технического прогресса (далее — НТП) появляются новые виды имущества, что в свою очередь вызывает необходимость нормативного регулирования их оборота и создания для них новых специальных правовых режимов (или «подрежимов» в рамках имеющихся режимов уже урегулированных имущественных благ). Данная точка зрения представляется более правильной. Развитие современного законодательства свидетельствует скорее о своеобразном «распочковании» имущественной группы, спецификации правовых режимов новых объектов прав, расширении понятия имущества. На это, в частности, указывает новая редакция ст. 128 ГК РФ<sup>72</sup>, в соответствии с которой статус самостоятельных объектов прав получили безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги.

Вообще процесс выделения новых объектов прав и определения их места в системе гражданского законодательства является весьма

<sup>71</sup> См.: Лапач В. А. Указ. соч. С. 280.

<sup>72</sup> См.: Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

сложным и длительным, при этом он нуждается в специальном исследовании. Определив направление развития системы объектов прав, следует обратить внимание на общую динамику механизма социальной реализации нового явления и последующей его нормативной «легализации» (то есть создания соответствующей ему правовой конструкции). Для этого целесообразно обратиться к закону конструкционной экономии, о котором писал А. А. Пиленко и который «заключается в следующем: появление какого-нибудь нового социально-правового явления всегда вызывает как инстинктивный первый порыв желание субсуммировать это явление в одну из издавна установившихся, издавна известных юридических категорий»<sup>73</sup>.

Таким образом, конструкционная экономия в юриспруденции состоит в том, что при возникновении нового типа отношений первоначальной реакцией на него доктрины и законодателя является стремление избежать создания новых правовых форм (конструкций), которые на данном этапе могут оказаться излишними в связи с неразвитостью данных отношений или отсутствием перспектив их развития. Тогда как соответствующие правовые формы в этом случае оказываются невостребованными. Яркий тому пример — организационно-правовая форма общества с дополнительной ответственностью, которая практически не находила реального применения, в связи с чем была исключена из ГК РФ<sup>74</sup>.

Можно выделить два ключевых фактора, которые непосредственным образом влияют на процесс появления новых правовых конструкций:

- Развитие НТП, которое, в частности, создало предпосылку для установления оборотоспособности энергии.
- Развитие экономических отношений. Так, К. Менгер указывал на острую для своего времени проблему невещественных благ, которые называет отношениями (*Verhältnisse*). К ним относятся фирмы, круг покупателей, монополии, права издания, патенты,

<sup>73</sup> Пиленко А. А. Указ. соч. С. 590.

<sup>74</sup> Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

вещно-промышленные права как права на промыслы, соединенные с владением недвижимостью, авторские права. К. Менгер полагал, что отнесение к благам некоторых из этих отношений не выдерживает строгой критики, но другая часть их — как, например, фирмы, монополии, права издания, круг покупателей и т. п. — действительно представляет собой блага, в пользу чего говорит то обстоятельство, что мы встречаем их в большом изобилии в обороте. В связи с этим К. Менгер считал, что всю совокупность благ необходимо разделить на две категории: с одной стороны, материальные блага (включая сюда и все силы природы, поскольку они являются благами) и, с другой стороны, полезные человеческие действия, из которых наибольшую важность представляет труд<sup>75</sup>.

Именно экономический фактор послужил причиной выделения таких «новых» объектов прав, как имущественные права, бездокументарные ценные бумаги (далее — БЦБ), результаты интеллектуальной деятельности. Так, А. А. Пиленко выделял экономические и социальные факторы в качестве «генетически второго порядка» формирования новой правовой конструкции<sup>76</sup>.

Как указывал А. А. Пиленко, «...можно было бы, например, сделать любопытный обзор тех построений, которые производились с различными новыми факторами нашей общественной жизни: бумаги на предъявителя, страхование рабочих, даже вексель сделали сначала полный кругооборот по всем сколько-нибудь подходящим институтам, ища себе прибежища; и только очевидная невозможность всех и каждой "аналогичной" конструкции приводила юристов, *volens volens*, к сознанию необходимости поработать над конструкцией самостоятельной. ...Во Франции ответственность предпринимателей за несчастия с рабочими первоначально строилась по аналогии с ответственностью перевозчика за сохранность вверенных ему вещей, так что рабочий уподоблялся *a un colis de marchandise*»<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> См.: Менгер К. Основания политической экономии. // Менгер К. Избранные работы. М.: Территория будущего, 2005. С. 39–75.

<sup>76</sup> См.: Пиленко А. А. Указ. соч. С. 580–581.

<sup>77</sup> Пиленко А. А. Указ. соч. С. 590–591.

Таким образом, нужен значительный промежуток времени, в течение которого отношения по поводу нового объекта должны сформироваться, а практика применения к ним имеющихся конструкций должна выявить неразрешимые противоречия, свидетельствующие о невозможности применения старых конструкций к новым экономическим формам. На этой стадии закон конструкционной экономики действует по принципу «бритвы Оккама», предотвращая преждевременную разработку доктринальных конструкций и не допуская излишних законодательных установлений.

И лишь в том случае, когда обнаруживается полная невозможность применять имеющиеся правовые конструкции к новым объектам и отношениям, возникающим по поводу их оборота, закон конструкционной экономики допускает создание новой конструкции. Именно так, в частности, произошло с институтом патентного права. Так, А. Н. Лысенко указывает, что новый объект «...может просто не поддаваться редукции к существующим правовым категориям и институтам и поэтому будет требовать выделения в пределах существующей системы объектов гражданских прав особого места и, соответственно, специального правового режима»<sup>78</sup>.

На сегодня в числе таких «новых» объектов прав можно назвать: права на результаты творческой деятельности («интеллектуальную собственность»), энергию<sup>79</sup>, имущественные права требования, БЦБ. В каждом конкретном случае пути становления соответствующих правовых режимов всегда специфичны.

По существу, различные новые объекты прав находятся на разных стадиях специализации их правовых режимов. Так, правовой режим «интеллектуальной собственности» определен в IV части ГК РФ (при этом вполне полно и адекватно природе данного объекта). Что касается энергии, то законодатель пока специального правового режима для нее не предусматривает, традиционно, но далеко не во всем удачно

распространяя на нее общий режим имущества (вещей). В случае с имущественными правами вопрос до сих пор находится на уровне научных дискуссий, и однозначное решение проблемы правового режима данных объектов действующее законодательство не содержит. Вопрос с правовым режимом БЦБ был решен в результате внесения изменения в ст. 128 и гл. 7 ГК РФ<sup>80</sup>.

Специализация правовых режимов новых объектов прав (т. е. их правовое признание) фактически является конечным этапом в сложном процессе развития системы социального регулирования отношений по поводу данного объекта. Представляется возможным выделить три стадии в этом процессе.

На первой стадии происходит фактическое появление, распространение, развитие фактических (экономических) отношений по поводу их оборота, появление потребности в определении их правового режима, научное осмысление всей информации в сфере оборота новых объектов, создание доктринальных предпосылок для формирования их режимов. Данную стадию можно условно назвать эмпирическо-доктринальной. На этой (первой) стадии возможны лишь доктринальные изыскания в соответствующей области.

На второй стадии происходит нормативная квалификация нового объекта прав. При этом, как правило, первичным способом вписания нового объекта в систему объектов прав является придание ему вещно-правового режима и, как следствие, распространение сопутствующих ему правовых инструментов на оборот данных объектов. По сути, данная квалификация является первичной (и исторически первой) правовой формой, используемой для обеспечения оборотоспособности нового объекта. И такое положение вещей совершенно логично, поскольку законодатель не может, а чаще всего и не должен создавать специальный правовой режим нового объекта, прежде чем возникнет необходимая экономическая практика его оборота, а сам оборот нового объекта получит широкое распространение, возникнет устойчивая потребность в его регламентации. Как указывает

<sup>78</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. М.: Деловой двор, 2010. С. 99.

<sup>79</sup> В литературе обосновывается выделение энергии в качестве «нового объекта гражданских прав». См.: Двинин О. А. Вопросы теории и практики договора электро-снабжения в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10.

<sup>80</sup> Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

А. Н. Лысенко, правовое регулирование в большинстве случаев не должно опережать развитие экономики, должно опираться на привычные, проверенные правовые категории, тем самым оптимизировать поступательное экономическое развитие новых институтов<sup>81</sup>. В связи с этим совершенно оправданно говорить об известном консерватизме права. Эту стадию можно назвать стадией нормативного признания.

И лишь по мере развития экономических отношений и выявления явных несоответствий вещно-правовой конструкции сущности соответствующих отношений может возникнуть потребность в разработке специального режима (третья стадия).

Очевидно, что третьей стадии предшествует научное осмысление всей информации в сфере оборота новых объектов, создание доктринальных предпосылок для специализации их режимов и установления новых (экономико-правовых) механизмов их оборота. В связи с этим зачастую обосновываются концепции бестелесных вещей, товарных фикций и т. д., которые воспринимаются как продолжение или модификация вещно-правовой квалификации в процессе поиска специализированного (оптимального) режима нового объекта прав. Их проявление является показателем того, что новый объект прав все в большей степени приобретает качества самостоятельного объекта, оборот его развивается, а правовой режим нуждается в специализации. Поэтому указанные конструкции являются не более чем вспомогательными инструментами юридической доктрины и никак не могут характеризовать сущность соответствующих объектов. Равно как и вещно-правовая квалификация может восприниматься не более чем в качестве промежуточного звена в процессе развития и детализации правового режима нового объекта.

Таким образом, **специализация правовых режимов новых объектов прав** может рассматриваться как важная тенденция развития правовой доктрины и законодательства. Она проявляется как закономерная реакция со стороны последних на развитие НТП и экономического уровня техногенной цивилизации (признаки которой присущи и нашей стране). Данная тенденция является наиболее совершенной с точки зрения эффективности законодательного регулирования

<sup>81</sup> См.: Лысенко А. Н. Указ. соч. С. 98.

по сравнению с приемами фикции и попытками расширительной трактовки вещно-правового режима. Специализация правовых режимов новых объектов прав и их детализация в специальных нормативно-правовых актах свидетельствует о развитости оборота данных объектов, высоком уровне развития экономических отношений.

Показательно также, каким образом процесс специализации правового режима выразился в сфере формирования института «интеллектуальной собственности». Господствовавшая в начале становления основных институтов данной правовой сферы проприетарная концепция в конце концов сдала свои позиции и сегодня воспринимается как архаичная. Вместе с тем первоначально доктрина отождествляла право автора на продукт его духовного творчества с правом собственности на материальные вещи<sup>82</sup>. Очевидно, что при этом был использован механизм правовых фикций, который применялся в данной сфере всеми странами мира почти столетие, с конца XVIII в<sup>83</sup>. Как указывает А. А. Пиленко, авторское право «по очереди совали и в обязательственные, и в личные, и в имущественные права»<sup>84</sup>. Однако выявление преобладающих тенденций в развитии различных объектов интеллектуальной собственности позволило установить, что юридическая модель классических вещных прав к ним неприменима. Стало очевидно, что правовой режим результатов интеллектуального творчества (и юридически приравненных к ним иных объектов) нуждается в самостоятельном регулировании, базой для которого не может (и не должен) являться правовой режим вещей<sup>85</sup>.

Тем не менее авторы иногда пытаются по инерции распространять вещный режим на новые объекты даже в тех случаях, когда необходимость в этом уже практически отпала. Например, применительно к БЦБ делается это для того, чтобы предоставить им привычное для континентального гражданского права средство защиты — виндикационный иск. «Принципиальный недостаток такого подхода состоит

<sup>82</sup> См.: Еременко В. И. Об интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе РФ // Законодательство и экономика. 2002. № 5. С. 12.

<sup>83</sup> См.: Карелина М. М. Проект III части Гражданского кодекса РФ: мнения и сомнения // Юридический консультант. 1998. № 1. С. 5.

<sup>84</sup> Пиленко А. А. Указ. соч. С. 591.

<sup>85</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 104.



не в неудачной «игре слов», а в применении к этим новым для гражданского оборота объектам «старого» правового режима, в том числе средств правовой защиты, рассчитанных на иной по природе объект — физически осязаемую вещь (каковой является обычная ценная бумага, например вексель), вместо того чтобы разработать для них самостоятельный гражданско-правовой режим»<sup>86</sup>.

Так, в доктрине отмечается достаточно явная тенденция, обосновывающая самостоятельную оборотоспособность имущественных прав требования<sup>87</sup>. При этом распространена точка зрения, согласно которой права требования предлагается считать объектом права собственности<sup>88</sup>, одновременно признается купля-продажа прав<sup>89</sup>, тем самым создается конструкция «право на право». Однако же поддержать данную точку зрения не представляется возможным в силу ряда причин. Права требования, являясь идеальным объектом, не подразумевают возможности применения в их обороте вещно-правовых инструментов, на что совершенно справедливо указывал В. И. Синайский<sup>90</sup>. В рамках российской системы права распространение на них права собственности (вследствие применения конструкции договора купли-продажи) также оказывается невозможным.

Следует отметить, что правовой режим и механизмы оборота имущественных прав (ст. 128, § 1 гл. 24, п. 4 ст. 454 ГК РФ) прописаны в действующем законодательстве недостаточно конкретно, что в большей степени напоминает предварительную, пробную модель

правового регулирования. При этом как объект прав имущественные права требования сугубо специфичны<sup>91</sup>, а их оборот требует применения специальных правовых инструментов<sup>92</sup>, которые в полной мере учитывали бы их сущностную природу и предотвращали правовые коллизии, связанные с использованием некорректных правовых инструментов. Так, в ГК РФ предусматривается специальная конструкция цессии, которая, несомненно, не может отождествляться с куплей-продажей<sup>93</sup>.

Аналогичным образом до последнего времени обстояла ситуация с БЦБ. Существовало большое количество сторонников распространения права собственности на них в целях применения к данным отношениям вещно-правовых средств защиты, прежде всего виндикационного иска. При этом совершенно не принималась во внимание их особая правовая природа как идеальных объектов, которые, по сути, не имеют ничего общего с традиционным понятием ценной бумаги<sup>94</sup>. Однако в данном случае вопрос разрешается однозначно самим законодателем, поскольку в новой редакции ст. 128 ГК РФ БЦБ относятся к разновидности иного имущества (а не вещей в составе общеродового типа ценных бумаг).

Представляется, что теории, обосновывающие распространение абсолютного вещного права на нематериальные объекты прав (имущественные права требования, БЦБ), безусловно, должны оцениваться критически. Как указывается в литературе, если правовой режим вещей во многом связан с правом собственности, то к идеальным благам соответствующие нормы применяться не могут<sup>95</sup>. Обособленный правовой режим ясно свидетельствует о различной природе вещей и идеальных объектов, которые также составляют имущество лица<sup>96</sup>.

<sup>86</sup> См.: Суханов Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 42–50.

<sup>87</sup> См., напр.: Sohm R. Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig: Verlag von Duncker und Humblot, 1905. SS. 16–23; Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 311–312; Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Теория и практика. М.: Ось-89, 2009; Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005.

<sup>88</sup> См.: Саватье Р. Указ. соч.; Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с франц. И. Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

<sup>89</sup> См., напр.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюр-издат, 1950. С. 226, 229; Тарнопольская С. В. Право требования в гражданском обороте // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. С. 147–148.

<sup>90</sup> См.: Синайский В. И. Указ. соч. С. 373.

<sup>91</sup> См.: Байбак В. В. Указ. соч. С. 33.

<sup>92</sup> См.: Брагинский М. М., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2001. С. 265–266.

<sup>93</sup> Там же. С. 265.

<sup>94</sup> См.: Белов В. А. Бездокументарные ценные бумаги. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 18.

<sup>95</sup> См.: Рыбалов А. О. О новых попытках ревизии понятия права собственности // Вестник ВАС РФ. 2005. № 10. С. 151–163.

<sup>96</sup> См.: Васильев Г. С. Движимые вещи // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. С. 287.

На необходимость специализации правовых режимов идеальных объектов указывалось в зарубежной литературе еще начала XX в.<sup>97</sup>

В сфере формирования правового режима энергии можно обозначить две противоборствующие тенденции: попытки утилитарного вписания (оформления) оборота энергии в систему имеющихся моделей оборота материальных благ, либо наоборот — детализация правового режима данного блага, обоснование необходимости разработки новых правовых конструкций.

Тенденция включения оборота энергии в систему купли-продажи товаров может объясняться присущим гражданскому праву консерватизмом. При этом преждевременная и не вполне продуманная детализация правового режима не может считаться полезной и даже приемлемой. Как указывал по этому поводу А. А. Пиленко, «юриспруденции как догме чрезвычайно трудно изображать одну из самых важных сторон всякого социального явления: то, чего еще нет, но наступление чего уже чувствуется. Догма как таковая игнорирует будущее: это последнее можно изложить только с точки зрения экономистки, ибо это будущее обусловлено живой экономистикой в значительно большей степени, чем недвижимой догмой. В случае конфликта двух указанных элементов уступает, в конце концов, как известно, догма»<sup>98</sup>.

Вместе с тем на сегодня в сфере энергоснабжения более актуальной представляется тенденция специализации правовых режимов. Предпосылки такого вывода следующие:

- Нормы § 1 гл. 30 ГК РФ *de facto* не применяются к отношениям по снабжению энергией. Отчасти возможно лишь применение отдельных норм ст. ст. 469, 474 ГК РФ, касающихся вопросов качества товара. Однако едва ли данные общие нормы позволят восполнять пробелы в регулировании специальных норм ст. 542 ГК РФ, а также соответствующего технического регламента, принятие которого предусматривается ФЗ от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>99</sup>. Также гипотетически возможно применять некоторые нормы, связанные с оплатой

товара (ст. ст. 487, 488, 489 ГК РФ). Однако на практике данные статьи к отношениям по энергоснабжению не применяются.

- В сфере оборота энергии также сформировано специальное законодательство об электроэнергетике и теплоснабжении, которое устанавливает специальные механизмы оборота энергии. При этом действующее законодательство закрепило фиктивно-товарную квалификацию энергии и не создало специального правового режима для нее.
- Сегодня фактически имеет место отказ от модели договора купли-продажи в сфере энергоснабжения. Согласно п. 5 ст. 454 ГК РФ к отдельным видам договора купли-продажи положения, предусмотренные § 1 гл. 30 ГК РФ, применяются, если иное не предусмотрено правилами ГК РФ об этих видах договоров.

Вместе с тем следует отметить, что в параграфе ГК РФ, посвященном договору энергоснабжения, нет ни слова о праве собственности на подаваемую энергию. Исходя из этого отсутствуют основания считать, что данный договор в полной мере соответствует общей модели договора купли-продажи. Специфика данного договора, которая не позволяет в полной мере распространить на него общие положения о купле-продаже, состоит, в первую очередь, в особенностях предмета данного договора — энергии, право собственности на которую невозможно. Исходя из этого энергия не может отождествляться с товарами по смыслу ст. 454 ГК РФ.

Вместо развития фикционного товарооборота энергии целесообразно *специализировать ее режим* посредством применения правовых инструментов, которые будут в наибольшей мере адекватны существу данного объекта и характеру складывающихся по поводу него отношений.

Учитывая, что система объектов прав находится в постоянной динамике (появляются новые объекты прав, другие, наоборот, могут исключаться), едва ли целесообразно стремиться к созданию системы объектов, которая будет охватывать все существующие (и вновь возникающие) объекты прав<sup>100</sup>. Достаточно установить определенные

<sup>97</sup> См.: Бернгефт Ф. и Колер И. Гражданское право Германии. СПб.: Сенатская типография, 1910. С. 155–157.

<sup>98</sup> Пиленко А. А. Указ. соч. С. 582.

<sup>99</sup> СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

<sup>100</sup> При этом следует учитывать, что с точки зрения международной практики кодификации гражданского законодательства такая система является скорее редкостью.

критерии, по которым данные объекты могут быть вписаны в данную систему. К числу таких критериев следует отнести соответствие требованиям оборотоспособности; направленность на них интересов участников соответствующих правоотношений; установление для них в законодательстве определенных правовых режимов<sup>101</sup>.

В связи с этим перечень объектов прав целесообразно оставить открытым, поскольку закрытый перечень объектов прав ограничивает перспективы для развития системы объектов прав, а также подталкивает к попыткам искусственного вписания вновь появляющихся объектов прав в правовые конструкции уже существующих объектов.

Особенностью системы объектов прав, установленной в ст. 128 ГК РФ, является то, что помимо собственно объектов прав (разделяемых по критерию правового режима), в данной системе также присутствуют правовые конструкции (инструменты), такие как права требования. По большому счету, все объекты прав представляют собой правовые конструкции, которые могут быть простыми (вещи) и сложными (РИД, деривативы, энергия и др.). Сложные объектные конструкции, как правило, применяются в отношении новых объектов прав и подразумевают необходимость применения специальных правовых инструментов, обеспечивающих их оборотоспособность, таких как имущественные права.

В связи с этим в развитых правовых порядках получает развитие идея продажи контракта на энергоресурсы и водоснабжение (по существу, речь идет об абонентском обслуживании потребителей). Аналогичным образом строится модель фьючерсной торговли, предметом которой упрощенно предлагается называть поставочный форвардный контракт. То есть продается не материальный объект прав, а возможность участия в определенном правоотношении на заранее установленных условиях такого участия. В этой связи показательно появление в новой редакции ГК РФ ст. 392.3, устанавливающей модель передачи

договора. В данном случае имеет место новая тенденция в развитии подходов к системе объектов прав, предполагающей применение специальных опосредующих конструкций, когда предметом оборота становится определенным образом сконструированный правовой инструмент (например, совокупность правомочий, а не физический объект и абсолютное право на него).

---

Ее существенным недостатком является объединение под единой категорией «объект прав» объектов как обязательственных, так и вещных прав, не имеющее под собой ни практического значения, ни достаточных теоретических предпосылок.

<sup>101</sup> Если соответствие энергии первым двум критериям не вызывает сомнений, то вопрос правового режима энергии на сегодня выглядит весьма неоднозначно, как в доктрине, так и в законодательстве.

### § 3. ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ЭНЕРГИИ

#### 1. Особенности гражданско-правовой квалификации энергии

В результате распространения на конкретный объект прав того или иного правового режима происходит юридическая квалификация данного объекта. Правовая квалификация явлений представляет собой взгляд на явления материального мира через призму правовой методологии<sup>102</sup>.

Основным критерием правовой квалификации является экономическая и социальная целесообразность рассмотрения нового объекта оборота в качестве одного из закрепленных в законодательстве видов объектов прав. В случае невозможности определения его места в системе объектов прав становится необходимым обоснование самостоятельности правового режима нового объекта прав. Как пишет С. С. Алексеев, «главным в правовой квалификации является нахождение точной юридической конструкции для рассматриваемых отношений, а затем конкретной нормы...»<sup>103</sup>.

Создание самостоятельного правового режима для различных объектов прав, посредством которого на юридическом уровне производится правовое обособление отдельных объектов прав, по существу служит выражением экономических запросов общества. Перечень объектов прав в конечном счете является показателем развития экономической системы общества. С этой точки зрения можно проследить, каким образом менялся перечень объектов прав и подходы к их определению в правовой доктрине.

Правовой квалификацией энергии предлагается считать отнесение энергии к одному из видов объектов прав, зафиксированных в ст. 128 ГК РФ, либо обоснование необходимости рассмотрения энергии в качестве объекта прав *sui generis*. Одновременно правовая квалификация энергии должна выразиться в установлении для нее

определенного правового режима, решении вопроса о правовом инструментарии, который должен применяться для целей оформления оборота энергии.

В юридической науке вопрос о правовой квалификации энергии чаще всего обходится. В практических работах, как правило, ученые сосредоточивают внимание на рассмотрении вопроса о количестве и качестве энергии, когда заходит речь об объекте соответствующих правоотношений<sup>104</sup>. В то же время нельзя не заметить, что количество и качество — это параметры учета энергии в рамках технологических отношений по ее производству, передаче и потреблению. Они не могут влиять на ее правовую характеристику. Так, категории «количество» и «качество» могут применяться к ценным бумагам, услугам, информации, которые являются различными объектами прав, имеющими самостоятельный правовой режим.

Принципиальным моментом здесь является то, что в ГК РФ прямо не установлено, к какому виду объектов прав должна быть отнесена энергия. При этом, учитывая норму п. 4 ст. 539 ГК РФ, складывается ситуация, когда правовая квалификация энергии определяется не ГК РФ, а законодательством об электроэнергетике, содержание которого сложно назвать стабильным.

Представленные в правовой доктрине подходы к квалификации энергии не лишены рационального содержания и направлены на решение определенной функциональной задачи. Каждая из возможных квалификаций энергии, по сути, подразумевает выстраивание на ее основе определенной системы оборота энергии. При этом в различных системах оборота энергии степень учета интересов отдельных категорий субъектов отрасли может существенным образом различаться.

Можно констатировать, что пока правовая наука не выработала единой правовой квалификации энергии, чему в значительной степени способствует противоречивость соответствующей нормативно-правовой базы. При формировании последней за основу берутся функциональные запросы практики, в результате чего энергия

<sup>102</sup> Сходной точки зрения придерживается С. С. Алексеев. См.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. С. 62–63.

<sup>103</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права. В 2-х т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 342–343.

<sup>104</sup> См.: Сейнароев Б. М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата: Казахстан, 1975. С. 54–63; Шафир А. М. Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). М.: Юридическая литература, 1990. С. 54–67.

квалифицируется законодателем как товар, и в отношении энергии устанавливается право собственности. Однако данная тенденция с правовой точки зрения не может оцениваться однозначно.

Обобщая присутствующие в доктрине позиции по вопросу о правовой квалификации энергии, условно можно выделить две основные группы подходов к его решению.

**А) Первая группа подходов направлена на квалификацию энергии в качестве объекта прав имущественной группы.** Развитие такого подхода, по существу, сводится к разбору физических и экономических свойств энергии и доказыванию наличия у нее вещных (имущественных) свойств в правовом понимании. Данная группа мнений отражает первый (центростремительный) подход к развитию системы объектов прав.

Так, достаточно распространено рассмотрение энергии в качестве «иного имущества» в рамках конструкции ст. 128 ГК РФ. Такую позицию разделяют, в частности, В. А. Белов<sup>105</sup>, А. Н. Лысенко<sup>106</sup>, О. А. Двинин<sup>107</sup>. И. А. Лукьянцева также относит энергию к «иному имуществу — функциональным аналогам вещей»<sup>108</sup>.

По мнению Ю. И. Свядосца, «понятие имущества не остается неизменным, оно трансформируется... Развитие производства и экономики привело к «модернизации» концепции имущества, необычайному расширению этого понятия и, соответственно, к юридическому признанию новых видов имущества... К имуществу как к объекту собственности начали относить электроэнергию и газ, а затем и другие виды энергии и сырья, выходящие за границы традиционного понимания вещи»<sup>109</sup>.

Категория имущества в гражданском праве является не вполне определенной с точки зрения своего содержания. На это обстоятельство указывал еще Г. Ф. Шершеневич. По его мысли, юридическое

понятие об имуществе не совпадает с его экономической интерпретацией. По его мнению, имуществом с экономической точки зрения называется запас благ (вещей и прав на чужие действия), находящийся в обладании известного лица. «С юридической точки зрения под имуществом понимается совокупность имущественных, т. е. подлежащих денежной оценке, юридических отношений, в которых находится известное лицо»<sup>110</sup>. В содержание имущества с юридической точки зрения Г. Ф. Шершеневич включал совокупности вещей, принадлежащих лицу на праве собственности и в силу иных вещественных прав, совокупность прав на чужие действия, а также совокупность обязательств, лежащих на данном лице. В связи с чем он выделял актив и пассив имущества. В аналогичном ключе высказывались и многие немецкие<sup>111</sup> и российские<sup>112</sup> цивилисты.

Проблема в том, что современная терминология законодательства также не позволяет в каждом отдельном случае разграничивать юридическое и экономическое значение данного термина. Кроме того, данное понятие находится в тесной взаимосвязи с рядом иных, смежных категорий, таких как актив, имение, собственность и т. д.

Современным позитивным правом России в категорию «имущество» вкладывается чрезвычайно широкое содержание. На межотраслевой характер данного понятия не раз указывалось в доктрине<sup>113</sup>. Не вдаваясь в подробный анализ казуистического наполнения данного термина в различных нормативных актах Российской Федерации, отметим, что целостного общеправового понятия имущества на сегодня просто не существует, а в законодательстве не выдержана единая терминология<sup>114</sup>. В связи с чем предпринимаются попытки выделить различные значения данного термина. Так, А. Н. Лысенко

<sup>105</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. С. 181.

<sup>106</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 111–137.

<sup>107</sup> Двинин О. А. Указ. соч. С. 10–11.

<sup>108</sup> См.: Лукьянцева И. А. Правовая природа электроэнергии как объекта гражданских прав // URL: <http://juristmoscow.ru/>

<sup>109</sup> См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев. М.: Международные отношения, 1993. С. 197–198.

<sup>110</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. С. 95.

<sup>111</sup> См.: Brinz A. Lehrbuch der Pandekten — 2. Aufl. Erlangen, 1873. S. 447. Dernburg H. Pandekten. Erster Band. Berlin: Verlag von H. W. Mueller, 1884. S. 157.

<sup>112</sup> Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. С. 105.

<sup>113</sup> См., напр.: Ершова И. В. Имущество и финансы предприятия. Правовое регулирование: Учеб. пособие. М.: Юрист, 1999. С. 60; Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 8.

<sup>114</sup> Так, часто «имущество» отождествляется с «вещью», например: гл. 20 ГК РФ, в т. ч. ст. 301, 302 ГК РФ.

выделяет частноправовой и конституционно-правовой аспекты данного понятия<sup>115</sup>. В. А. Лапач предлагает различать, с одной стороны, имущественные отношения в широком смысле слова как подлежащие правовому урегулированию фактические социальные отношения, возникающие по поводу любых интересов, имеющих экономический, материальный характер, и, с другой стороны, имущественные отношения в строгом и точном смысле слова как урегулированные правом общественные отношения по поводу определенных законом объектов гражданских прав, относимых к имуществу<sup>116</sup>.

По существу имущественная характеристика позволяет говорить о признании за соответствующим объектом (энергии) *свойства обшей оборотоспособности*. С содержательной стороны имущественная характеристика выражается в товарно-денежном характере отношений, возникающих по поводу имущества. Предмет имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, как правило, выражен или может быть определен в денежной форме, а сами отношения сторон обычно имеют возмездный характер, что отвечает требованиям рынка<sup>117</sup>. Также указывается на свойство передаваемости благ, включаемых в данную категорию, что имеет непосредственное отношение к энергии.

Однако данная категория не предполагает какого-то специфического правового режима. Как указывал В. М. Хвостов, «имущество есть особое юридическое понятие...; но оно не является самостоятельным объектом права»<sup>118</sup>. Именно об этом свидетельствует «открытый перечень» имущества в ст. 128 ГК РФ, выраженный через категорию «иное имущество». В данной статье, по сути, закреплен отход от дореволюционного восприятия имущества как вещей и прав. Самостоятельный правовой режим выступает тем критерием, который позволяет разграничить отдельные объекты прав, входящие в имущественную группу. Поэтому она оказывается малополезной при определении правового режима энергии.

<sup>115</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 8–10.

<sup>116</sup> См.: Лапач В. А. Указ. соч. С. 261–262.

<sup>117</sup> См.: Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Сади-ков. М.: Юрист, 2001. С. 22–23.

<sup>118</sup> Хвостов В. М. Указ. соч. С. 124.

Важнейшей характеристикой категории «имущество» является то, что именно оно согласно буквальному прочтению ст. 209 ГК РФ является объектом права собственности<sup>119</sup>. В действительности же здесь, безусловно, имеются в виду принадлежащие конкретным лицам индивидуально-определенные вещи<sup>120</sup>. Таким образом, имущественная квалификация посредством включения нового объекта прав в категорию «иное имущество» косвенно подразумевает возможность применения к нему ключевого института вещного права — права собственности.

Кроме того, согласно ст. 128 ГК РФ в понятие «иного имущества» включаются имущественные права. Возможность применения конструкции права собственности к имущественным правам является как минимум спорной, на что указывал, в частности, еще Г. Ф. Шершеневич<sup>121</sup>. Действующее законодательство не позволяет сделать вывод о единстве правового режима имущества с распространением на него конструкции права собственности. Исходя из этого, квалификация энергии в качестве имущества не дает оснований для признания вещного «права собственности на энергию».

Таким образом, категория «имущество» становится первой ступенью в описанном выше многостадийном процессе специализации правового режима рассматриваемого нового объекта прав.

С этой точки зрения конструкция «открытого перечня» объектов имущественной группы выполняет крайне важную роль. С ее помощью имущественная квалификация нового объекта прав позволяет наделить его оборотоспособностью объектов имущественной группы (включить его в систему объектов гражданских прав) с возможностью применения к нему «базового» инструмента оборота — права собственности. Так, В. А. Лапач полагает, что понятие «иное имущество»

<sup>119</sup> Согласно п. 3.2 разд. IV Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 10–99) право собственности определяется как вещное право, которое дает лицу наиболее полное господство над вещью, а не над имуществом.

<sup>120</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 49.

<sup>121</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 279–280.

зарезервировано законодателем для различных благ, которые участвуют в обороте и приобретают товарный вид<sup>122</sup>.

Одновременно, учитывая отсутствие единого правового режима у имущественной группы, имущественная квалификация дает общую основу и создает перспективу формирования самостоятельно правового режима для нового объекта прав. Именно так выглядит имущественная квалификация в отношении энергии, режим которой детализирован в специальном законодательстве.

При этом сама категория «иное имущество» находит весьма интересную трактовку у некоторых ученых. Так, А. Н. Лысенко полагает, что это — самостоятельная «объектная группа», в которой он выделяет такие элементы, как «квазивещи» и «квазиправа»<sup>123</sup>. Также предлагается формирование содержания объектной группы «иное имущество» за счет включения в нее «функциональных аналогов», т. е. объектов, не являющихся вещами, деньгами и ценными бумагами, но обращающихся «в качестве» вещей: энергии и мощности; радиочастотного ресурса и ресурса нумерации; функциональных аналогов денег; производных ценных бумаг и производных финансовых инструментов и т.д.<sup>124</sup>

Однако с подобным подходом невозможно согласиться. Как представляется, целостной объектной группы «иное имущество» не существует хотя бы потому, что соответствующий ей правовой режим не устанавливается законодательством. Сам термин «иное имущество» не предполагает создания особой объектной группы. Его применение является юридико-техническим приемом, ориентированным на «новые» объекты прав, цель которого — включить их в категорию «имущество», что позволяет распространить на них по аналогии правовые инструменты, свойственные объектам имущественной группы (например, право собственности).

Таким образом, квалификация энергии в качестве «иного имущества» не позволяет четко определить ее правовой режим, а также

решить вопрос о возможных правовых инструментах ее оборота. В связи с этим подобная квалификация едва ли может быть поддержана.

Радикальной формой имущественной концепции энергии является **распространение на нее режима вещей**. Данная точка зрения, как ни странно, получила поддержку целого ряда исследователей. Например, И. В. Елисеев предлагает рассматривать электроэнергию как «движимую, простую, делимую, потребляемую вещь, определяемую родовыми признаками»<sup>125</sup>. При этом, как было отмечено, логика данного подхода опирается на нормативистское прочтение положений ГК РФ о договоре энергоснабжения.

Такую же категоричную позицию по вопросу о правовой природе тепловой энергии занимает С. В. Матияшук, которая полагает, что «формирование в сфере теплоснабжения новых экономических отношений требует отнесения такого нематериального объекта, как тепловая энергия, к вещам (res)»<sup>126</sup>. Однако свою точку зрения автор практически ничем не мотивирует. Чем продиктованы эти «требования новых экономических отношений» и в чем они заключаются, автор не уточняет.

При этом автор предлагает распространить на тепловую энергию право собственности, нисколько не смущаясь спецификой тепловой энергии, а также не усложняя свои рассуждения вопросом о соотношении проводников и тепловой энергии в рамках распространяемого на них права собственности. Специальное исследование этого автора по существу повторяет основные тезисы о вещно-правовой природе электроэнергии, которые представляют собой лишь попытку вписать энергию в существующую систему объектов прав. Возникает также вопрос: а зачем столько разговоров о специфике оборота энергии, если она представляет собой лишь обычный товар, с обычным режимом объекта права собственности?

<sup>122</sup> См.: Лапач В. А. Указ. соч. С. 202.

<sup>123</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 93–110.

<sup>124</sup> См.: Лапач Л. В. Проблема строения категории «имущество» в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н.-Д., 2007. С. 9–12, 21–26.

<sup>125</sup> См.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т. 2. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: Велби, 2005. С. 90. См. также: Крассов Е. О. Система договорных отношений по организации снабжения электрической энергией: дис. ... канд. юрид. наук. С. 20; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный). / Под ред. О. Н. Садикова. М.: Юристъ, 1998. С. 270.

<sup>126</sup> См.: Матияшук С. В. Рынок тепловой энергии: вопросы теории и практики. М.: ИНФРА-М, 2009. С. 34.

В этой связи возникает аналогия с развитием института «интеллектуальной собственности», который согласно проприетарной концепции рассматривался в качестве объекта вещных прав, исходя из экономического признака присвоенности. Как указывал А. А. Пиленко, «...благодаря столь распространенному смещению юридического понятия собственности (Eigenthum, proprietas) с неюридическим родственным понятием принадлежности, присвоенности (Zugehörigkeit, proprium), авторское право, конечно, отнесли к правам собственности. Кому принадлежат (в нетехническом смысле!) произведения литературы, искусства и техники? Конечно, их авторам и изобретателям. Ergo авторы и изобретатели являются их собственниками (в техническом смысле)»<sup>127</sup>.

Понятие вещи в современной правовой доктрине не находит однозначного определения<sup>128</sup>. Анализируя значительный массив доктринальных источников по данному вопросу, можно с определенностью выделить два основных подхода к пониманию категории «вещь» в гражданском праве. Условно назовем их «расширительный» и «узкоспециальный».

Так, еще в дореволюционной цивилистике у К. П. Победоносцева встречаем весьма расширенную трактовку вещей, которыми он считал «все, что существует по естеству, во внешней природе, все, что имеет самостоятельное бытие вне человека — есть вещь натуральная, наличная, есть ценность вещественная, вещественное имущество»<sup>129</sup>. Аналогичная расширительная трактовка вещей присутствует в § 285, 292 Всеобщего гражданского кодекса Австрии<sup>130</sup>, что, однако, «следует рассматривать не иначе, как историческое наследие и развитие индивидуальной национальной правовой культуры»<sup>131</sup>.

Вещи представляют собой, по сути, самый первый объект прав, которым стало оперировать гражданское право. В связи с этим все

остальные режимы, появившиеся позже, в известной степени несут на себе отпечаток вещного режима, сохранили в своей конструкции те или иные его рудименты. Кроме того, в самом своем генезисе данная категория имела некоторый элемент неопределенности. При перенесении в сферу российской цивилистики на указанные проблемные моменты наложилась семантическая сложность сочетания данной категории с синонимичными категориями: имущество, собственность, имение.

Сама концепция вещи, воспринятая из римского права, не оставалась неизменной<sup>132</sup>. Развитие системы объектов гражданского оборота привело к тому, что такой объект, как «вещь», фактически стал представлять собой некую универсалию (universitates facti)<sup>133</sup>. Процесс расширения содержательного наполнения данного понятия привел к тому, что сама категория вещи стала служить цели распространения вещного правового режима на определенный объект прав, то есть под вещью стали понимать практически любой объект, в целях установления в отношении него права собственности. При этом какое-либо определенное содержание данного понятия со временем фактически выхолащивалось. Так, К. И. Скловский пишет: «Наше понимание собственности позволяет считать вещью, следуя римскому определению, все, что не является лицом (собственником), или все, что способно к обороту (что при достаточном развитии оборота одно и то же)»<sup>134</sup>.

В то же время Г. Ф. Шершеневич указывал на существующую в доктрине и законодательстве непоследовательность в определении вещей. При этом он настаивал на узкоограничительной трактовке вещей в гражданском праве как «ограниченных частей материального мира»<sup>135</sup>.

Основу для расширительной трактовки категории вещей традиционно усматривают в институциях Гая, в которых присутствуют

<sup>127</sup> Пиленко А. А. Указ. соч. С. 591.

<sup>128</sup> См. подробнее: Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России // Хозяйство и право. 2000. № 3. С. 81.

<sup>129</sup> См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С. 81.

<sup>130</sup> Всеобщий гражданский кодекс Австрии. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

<sup>131</sup> Сеницын С. А. Вещь как объект гражданских прав: возможные и должные критерии идентификации // Законодательство и экономика. 2016. № 11. С. 7–17.

<sup>132</sup> См.: Яковлев А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Теория и практика. М.: Ось-89, 2009. С. 33–34.

<sup>133</sup> См. подробнее: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С. 81.

<sup>134</sup> См.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. М.: Статут, 2010. С. 156.

<sup>135</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. С. 127.



категории «*res corporals*» и «*res incorporales*» (D.I.VIII.1<sup>136</sup>). В немецкой, а также отечественной доктрине весьма активно развивались дискуссии касательно бестелесных вещей<sup>137</sup>. Категория бестелесной вещи фактически означает попытку установить правовой режим вещей в отношении новых объектов прав (субъективных прав, энергии, бездокументарных ценных бумаг). Иначе говоря, речь идет о применении приема правовой фикции. Основной целью такого приема следует признать распространение права собственности на объекты, которые вещами не являются. Последствием такого распространения становится решение вопроса о нормах права, применимых к его обороту, мерах правовой защиты, которые предоставляются участникам соответствующих правоотношений.

Вместе с тем необходимо отметить, что приведенная выше ссылка на Дигесты получила неточную интерпретацию в работах ряда исследователей. Тогда как на самом деле дихотомия «*res corporals*» и «*res incorporales*» относится не к вещам, а к правам, на что обращали внимание еще дореволюционные исследователи. Так, В. М. Хвостов отмечает, что «слово *res* употребляется Гаем, в сущности, не в смысле вещи, а в смысле права»<sup>138</sup>. Д. Д. Grimm указывал, что в римском праве «эти термины имели несколько иное значение. Именно они под *res corporales* и *res incorporales* понимают не объекты имущественных прав, а составные части имущества»<sup>139</sup>. *Res incorporales* — нетелесные части имущества, к которым невозможно прикоснуться и которые не могут приобрести вещно-правовой режим<sup>140</sup>.

Юрико-фикционный характер категории «бестелесные вещи» отмечает и А. Н. Лысенко. По его мысли, в силу прямого указания закона в отношении этих «нетелесных» объектов применяются некоторые правила, сложившиеся для правового регулирования материальных

вещей. Так происходит «создание правового вымысла». Исходя из принципа целесообразности законодатель по своему усмотрению устанавливает правовой режим объекта, не заботясь о его адекватности и достоверности<sup>141</sup>.

Как убедительно доказал Д. Д. Grimm, концепция бестелесной вещи является в принципе непродуктивной с точки зрения создания целостной теории объектов прав. По справедливому замечанию этого правоведа, «самое это понятие до крайности расплывчатое». При этом с его помощью пытаются установить правовую квалификацию в отношении огромного количества фактических объектов прав, совершенно различных по своей сути, порядку использования и целям применения. «Охватить такую разношерстную массу одной общей удобопонятной формулой оказывается совершенно невозможным»<sup>142</sup>.

Попытки приписать энергии вещный режим посредством искусственного расширения понятия «вещь» не создают для нее специального режима, а лишь искусственно подводят ее под концепцию бестелесных вещей, которая постепенно утрачивает свою актуальность. По замечанию А. Н. Лысенко, в новейшее законодательство в эпоху кодификации XIX в. идея разделения вещей на телесные и бестелесные не вошла и была утрачена. Так, ГК РФ не предусматривает подобного объекта права в перечне ст. 128. В свете современной тенденции специализации правовых режимов новых объектов прав концепция бестелесных вещей фактически представляет собой некий прообраз будущего правового режима нового объекта, приближенный к вещному режиму.

Философское понимание вещей может выходить (и, как правило, выходит) за рамки юридического представления о них. В связи с этим можно говорить о существовании специально-юридического понятия вещи, отличного от философского, физического и т. д. Дело в том, что понятие «вещь» в гражданско-правовой науке традиционно

<sup>136</sup> Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; Отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 142–143.

<sup>137</sup> Концепция нашла глубокую разработку в работах Беккера, Гейслера, Козака, Гирке, Регельсбергера. Обзор точек зрения см.: Grimm Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник права. Журнал юридического общества при императорском Санкт-Петербургском университете. 1905. № 7. С. 157–196.

<sup>138</sup> Хвостов В. М. Указ. соч. С. 125.

<sup>139</sup> Grimm Д. Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 101–102.

<sup>140</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 73–74.

<sup>141</sup> См.: Лысенко А. Н. «Бестелесные вещи» в гражданском праве: подходы к определению содержания // ULR: <http://www.yurclub.ru/>

<sup>142</sup> См.: Grimm Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник права. Журнал юридического общества при императорском Санкт-Петербургском университете. 1905. № 8. С. 105.

воспринимается как материальный предмет<sup>143</sup>. В отличие от обширного представления о вещах, характерного для римской традиции, в позднем праве утвердилось более ограниченное содержание этой категории<sup>144</sup>. По утверждению Р. Зомы, «мы употребляем слово «вещь» только в тесном техническом смысле (для *res corporales*) и называем вещами в юридическом смысле предметы материального мира, доступные для человеческого господства»<sup>145</sup>. При этом согласно ст. 90 ГГУ «вещами в смысле закона являются лишь телесные предметы»<sup>146</sup>.

Вместе с тем применительно к новым объектам прав (таким как БЦБ, энергия) тенденция расширительного толкования понятия «вещь» в известной степени сохранилась. В доктрине встречаются попытки новации категории вещи в целях включения энергии в состав данной категории. Так, Д. В. Мурзин пытается подогнать под вещный режим электрическую энергию и бездокументарные ценные бумаги, используя для этого категорию бестелесных вещей<sup>147</sup>. Другой вариант сугубо теоретической новации категории «вещь» предлагается А. С. Васильевым, который выделяет «в теории гражданского права понятие вещи *de jure*, которая в отличие от „бестелесных имуществ“ в их классическом понимании подразумевает наличие в своей основе определенной „материальной“ однородной субстанции...»<sup>148</sup>.

Признание рядом исследователей энергии вещью фактически является логическим развитием тенденции фиктивно-товарной трактовки энергии, основанной на сугубо экономических аспектах ее оборота<sup>149</sup>. Их позиция основывается на формально-нормативистском прочтении специального законодательства об электроэнергетике, согласно

которому в отношении энергии устанавливается право собственности. Однако учитывая приведенные выше особенности узкоюридической трактовки категории «вещь», данная позиция не выдерживает критики. В частности, вызывают недоумение попытки обосновать вещную природу энергии ссылками на возможность измерения ее количества<sup>150</sup>. Так, атмосферное давление тоже может быть измерено (и на протяжении столетий успешно измеряется). Однако никому не приходит в голову в силу данного обстоятельства объявить его вещью.

В основе вещной квалификации энергии лежит чисто функциональный подход: обоснование возможности распространения на нее права собственности<sup>151</sup>. Такой подход нашел развитие в существующей на сегодня системе оборота энергии. Однако, принимая во внимание ряд его существенных недостатков, он едва ли может оцениваться как безусловно удачный. Как представляется, квалификация энергии в качестве «бестелесной» вещи никаким образом не решает вопроса о ее правовом режиме, не принимает во внимание ее фактической сущности и особой правовой природы.

Б) Вторая группа подходов направлена на признание за энергией исключительно обязательственной природы и связанное с этим отрицание ее вещной природы. По утверждению Р. Саватье, «юридически энергия может быть выражена только в форме обязательства»<sup>152</sup>.

Более радикальной интерпретацией данного подхода следует считать полный отказ от рассмотрения энергии в качестве объекта прав, т. е. нигилистическая трактовка энергии. Так, В. Г. Нестолий полагает, что «энергия не является объектом гражданских прав, энергия есть результат постоянных, непрекращающихся действий энергоснабжающей организации»<sup>153</sup>.

<sup>143</sup> См., напр.: Гражданское право: в 2 т. Т. II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 300.

<sup>144</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 46.

<sup>145</sup> См.: Зом Р. Институции римского права. / Пер. с 3-го нем. изд. В. М. Нечаева. М.: Типография А. И. Мамонтова и Ко, 1888. С. 176.

<sup>146</sup> Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 88.

<sup>147</sup> См.: Мурзин Д. В. Ценные бумаги — бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998. С. 67–68.

<sup>148</sup> См.: Васильев А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 15.

<sup>149</sup> См., напр.: Павлов В. А. Основные термины в электроэнергетике: правовые определения // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 56–65.

<sup>150</sup> См., напр.: Гамбаров Ю. С. Гражданское право: Общая часть. М.: Зерцало, 2003. С. 587.

<sup>151</sup> Схожую точку зрения высказывает Н. Н. Сысоев. См.: Сысоев Н. Н. Проблемы правового регулирования оптовой торговли электроэнергией // Актуальные проблемы российского права. 2006. № 1(3). С. 128–129.

<sup>152</sup> См.: Саватье Р. Указ. соч. С. 86. См. также: Зайченко Н. М. Предмет договора энергоснабжения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

<sup>153</sup> См.: Нестолий В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2011. С. 11.

Такая трактовка энергии, помимо своей бездоказательности, скорее похожа на уход от содержательного решения вопроса о правовой природе энергии. Энергия как электромагнитное поле имеет материальную природу, поэтому отрицать самостоятельную объектную природу энергии не представляется возможным. И одной формы обязательства для специализации правового режима энергии явно недостаточно. Также остается непонятным, как обязательство в принципе может раскрывать правовую природу материального явления и что в таком случае является объектом технического и коммерческого учета в оптовом и розничных рынках энергии, а также что является предметом оборота в рамках данных рынков? Едва ли это могут быть только действия энергоснабжающей организации.

Другим принципиальным контраргументом против данных теорий является бездоговорное пользование энергией. Что является предметом незаконного пользования, учитывая, что между энергоресурсной компанией и лицом, незаконно присоединившимся к энергосети, договор заключен не был? Можно, конечно, возразить, что данная ситуация порождает возникновение внедоговорного обязательства. Но это явно не то обязательство, о котором говорят сторонники данных теорий, хотя бы уже потому, что внедоговорное обязательство возникает только *после незаконного потребления* энергии и связано с *необходимостью ее оплаты*, а не предоставления.

Как в данном случае с помощью действий энергоснабжающих организаций и технологических коммуникаций энергоснабжения возможно объяснить предмет незаконного пользования? Если лицо незаконно присвоило право, то это мошенничество и предмет соответствующего гражданского иска. Вместе с тем в данной ситуации применяются совершенно иные правила<sup>154</sup>. Но если энергия — это вещь (о чем говорилось ранее), то почему незаконно пользующихся ею не привлекают к уголовной ответственности за хищение имущества?

<sup>154</sup> См.: Правила полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442 (далее — Правила ограничения режима потребления).

Здесь уместно привести мнение М. М. Агаркова о том, что «электрическая энергия не является ни правом, ни вещью»<sup>155</sup>. Действительно, только право требования не в состоянии описать объектную природу энергии. Приравнять же оборот энергии к обороту прав требования не представляется возможным в связи с огромным различием в фактической природе данных явлений. Достаточно вспомнить, что энергия обладает материальной природой (!), тогда как права требования являются сугубо юридическими сущностями.

В) В литературе зачастую предпринимаются попытки отождествления энергии с проводником в целях упрощения правовой квалификации соответствующего договора, а также определения его предмета<sup>156</sup>. Парадоксально, но данный подход является исторически одной из первых попыток определения правовой природы энергии. Так, Д. Д. Grimm полагал, что «объектами соответствующих конкретных отношений являются только ... технические приспособления, а не самый электрический ток»<sup>157</sup>. По мнению Е. В. Блинковой и А. В. Чибиса, «тепловая энергия в отличие от электрической имеет внешние (осязаемые) границы...»<sup>158</sup>. Между тем материальность проводника как раз доказывает материальность энергии, что одновременно устраняет необходимость их отождествления.

Вместе с тем при таком подходе теряется суть отношений по энергоснабжению, при этом происходит переход к рассмотрению «привычных» отношений собственности на материальные объекты (проводники). Иными словами, происходит подмена одного материального объекта (энергии) другим, более удобным для вещной квалификации (проводником).

Безусловно, использование технологической инфраструктуры в энергетике составляет квалифицирующий признак соответствующих

<sup>155</sup> См.: Агарков М. М. Подряд. Текст и комментарий к ст. 220–235 Гражданского кодекса. М.: Право и жизнь, 1924. С. 13.

<sup>156</sup> См., напр.: Чеговадзе Л. А. Договор о снабжении теплом или о продаже теплоносителя // Гражданское право. 2015. № 6. С. 11–14.

<sup>157</sup> Grimm Д. Д. К учению об объектах прав // Вестник права. Журнал юридического общества при императорском Санкт-Петербургском университете. 1905. № 8. С. 109–110.

<sup>158</sup> Блинкова Е. В., Чибис А. В. Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения. М.: Юрист, 2007. С. 84.

договорных конструкций, что, в конечном счете, послужило основанием снабжения через присоединенную сеть в Основах гражданского законодательства.

Фактическая и юридическая необходимость разграничения энергии и ее носителя (проводника) представляется самоочевидным обстоятельством. Понятно, что энергия не существует вне проводника, однако это не означает, что данные явления тождественны. Так, горячая вода (теплоноситель) является самостоятельным объектом отношений в смежной с теплоснабжением сфере отношений — водоснабжении. В соответствии с Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»<sup>159</sup> дается следующее определение горячей воды: это «вода, приготовленная путем нагрева питьевой или технической воды с *использованием тепловой энергии*, а при необходимости также путем очистки, химической подготовки и других технологических операций, осуществляемых с водой».

В ФЗ «О теплоснабжении» дается определение тепловой энергии, которая определяется как энергетический ресурс, при потреблении которого изменяются термодинамические параметры теплоносителей (температура, давление). В данном определении понятие тепловой энергии раскрывается через изменение параметров теплоносителя, которые свидетельствуют о потреблении, а значит и существовании тепловой энергии. Данный подход однозначно указывает, что подлинным предметом отношений по теплоснабжению является не теплоноситель (пар и тепловые коммуникации), а сама тепловая энергия, существование которой для потребителя выражается в определенном воздействии на температурный режим в помещении.

В сфере электроэнергетики наличие электроустановки является необходимой предпосылкой осуществления энергоснабжения. Так, Б. М. Сейнаров писал о технологических предпосылках договора энергоснабжения. Проводники электроэнергии (электрические сети) представляют собой самостоятельные объекты прав, по поводу которых могут возникать самостоятельные правоотношения (например, по ремонту электросетей). Во многих случаях энергетическое

оборудование, выполняющее функцию проводников, входит в состав сложных объектов прав (имущественных комплексов), имеющих специальный правовой режим объектов электроэнергетики.

Г) Четвертая группа взглядов презюмирует наличие у энергии самостоятельной правовой природы. В рамках данного подхода палитра мнений достаточно разнообразна. Ее сторонники предпринимают попытки обоснования «особой» правовой природы энергии, которую иногда предлагается рассматривать в качестве самостоятельного объекта прав.

Так, П. Г. Лахно полагает, что энергия — это самостоятельное явление материального мира и самостоятельный объект гражданских прав, не тождественный имуществу<sup>160</sup>. Такой взгляд мотивируется тем, что электроснабжение через присоединенную сеть настолько специфично, что нуждается в особом правовом регулировании<sup>161</sup>. Однако в связи с этим возникают две существенные проблемы: во-первых, обоснование необходимости установления подобного специального режима; во-вторых, определение особенностей его содержания, то есть выработка конкретных инструментов оборота энергии.

Показательно, что на существование специального правового режима для энергии указывалось в литературе на ранних этапах развития оборота энергии. Изначально такой подход был представлен в исследованиях Ф. Бернгефта и И. Колера, которые объединяли энергию с объектами «интеллектуальной собственности» в единую объектную группу, которую называли «нематериальными объектами прав»<sup>162</sup>.

Следует также обратить внимание на выдвигавшуюся в литературе идею, согласно которой средством оборота энергии становится субъективное гражданское право<sup>163</sup>. Однако последовательного обоснования подобного утверждения в работах не приводится, равно

<sup>159</sup> СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

<sup>160</sup> См.: Лахно П. Г. Энергия как объект правового регулирования // Экология и энергетика. 2007. № 40. С. 11.

<sup>161</sup> См.: Матияшук С. В. Электрическая энергия и мощность как особые объекты гражданского оборота: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 94–99.

<sup>162</sup> См.: Бернгефт Ф., Колер И. Указ. соч. С. 155–157.

<sup>163</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 27–28; Олейник О. М. Правовые проблемы электроснабжения // Хозяйство и право. 2000. № 5 (приложение). С. 21.

как не описывается природа, особенности и характер данных субъективных прав.

Интересным своеобразием отличается подход С. М. Корнеева к пониманию правовой природы энергии, который, по существу, занимает промежуточную позицию между имущественной ее интерпретацией и попыткой осмысления ее в качестве самостоятельного объекта прав. В правовой доктрине широкое распространение получило предложенное им определение, согласно которому энергия понимается как свойство, способность движущейся материи производить полезную работу, которое, однако, не тождественно материи<sup>164</sup>. По сути, иных точек зрения на правовую природу энергии с середины XX в. (когда было предложено данное определение) выработано не было. Почти все авторы в основном копируют данное определение в той или иной его интерпретации.

Нетрудно заметить, что подобное определение энергии практически полностью основано на категориях понятийного аппарата марксистско-ленинской философии. При этом С. М. Корнеев в духе своего времени вписывает энергию в систему категорий материализма, что в принципе оказывается весьма удобным: подобная трактовка фактически позволила создать представление об энергии как об имуществе.

Однако она страдает рядом недостатков. Во-первых, автор никак не аргументирует свою трактовку энергии. Во-вторых, он не раскрывает соотношение понятий «материя» и «имущество». В-третьих, неясным остается, какое место занимает энергия в рамках этой философской концепции, каким образом она примыкает к материи. Более того, материализм не оставляет места для подобных промежуточных категорий. Логика данного определения приводит автора к противоречию. С одной стороны, он признает энергию самостоятельной имущественной ценностью, с другой — энергия примыкает к понятию материи, становится ее свойством, в связи с чем вряд ли может считаться самостоятельным объектом прав.

В связи с таким подходом возникает резонный контраргумент: каким образом свойство материи в принципе может выступать в качестве

объекта обязательства? В связи с этим Ф. Бернгейфт и И. Колер писали о договоре электроснабжения, что «это не договор купли, так как было бы противно всем началам права допускать куплю состояния, силы: продавать можно только предметы (хотя бы нетелесные)»<sup>165</sup>. Свойства объектов материального мира могут выступать характеристиками результата исполнения обязательства, влиять на особенности этого исполнения, однако сами по себе едва ли могут рассматриваться в качестве самостоятельных объектов договорных отношений. Иных примеров, когда свойства объектов сами по себе становились бы объектами гражданского оборота, теория и практика не знают. Более того, подобный подход к энергии видится неточным, поскольку предметом договора энергоснабжения становятся не «свойства материи производить полезную работу», а обеспечение для потребителя **возможности извлекать полезные свойства его собственных энергоустановок** посредством приведения их в рабочее состояние (под воздействием электрического напряжения).

В конечном счете во взглядах С. М. Корнеева на энергию заложены зачатки того фиктивно-товарного подхода к энергии, который нашел отражение в действующем законодательстве. Так, этот ученый признавал принципиальную возможность распространения права собственности на энергию по чисто формальным основаниям. Иначе говоря, в его трактовке энергия — особого рода имущество, которое необходимо включить в систему имеющихся правовых институтов. Однако возникает еще один резонный вопрос: а в чем же тогда кроется эта «особость» данного вида имущества, если оно в интерпретации С. М. Корнеева весьма органично вписывается в систему известных объектов и правовых инструментов гражданского права?

Справедливости ради следует признать, что подобная трактовка энергии вполне жизнеспособна, поскольку она обеспечивает определенную правовую модель оборота энергии, обосновывает применение в нем традиционных правовых инструментов оборота товаров.

Таким образом, главным недостатком третьей группы подходов становится отсутствие системного обоснования (аргументации) выдвинутой гипотезы, а также четкой характеристики правового

<sup>164</sup> См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 74–76.

<sup>165</sup> См.: Бернгейфт Ф., Колер И. Указ. соч. С. 155–157.

режима энергии, которое замещается риторикой со сторонниками вещно-правовой концепции энергии. Так, А. А. Пиленко при описании тогда еще новой конструкции патентного права указывал, что «конструирование начнется лишь тогда, когда это *sui generis* будет разложено в виде суммы точных юридических признаков»<sup>166</sup>.

## 2. Вопрос о вещном праве на энергию

С вопросом о вещной природе энергии тесным образом связана проблема установления вещного права (в т. ч. права собственности) в отношении энергии, которая заслуживает детального рассмотрения.

Применение модели оборота энергии, основанной на ее купле-продаже, автоматически подразумевает установление права собственности на данный объект прав. Такой вывод с необходимостью следует из конструкций новых договоров в электроэнергетике, а также из содержания норм законодательства об электроэнергетике.

Структура договора купли-продажи всегда вызывала много споров. Достаточно сказать, что сам договор возник как некое юридическое объединение двух моментов: по передаче имущества и передаче правового титула на него<sup>167</sup>. Развитие конструкции данного договора в разных правовых порядках привело к формированию двух ключевых систем: системы соглашения (консенсуальной системы) и системы передачи (традиции)<sup>168</sup>. При этом данные конструкции практически никогда не существуют в чистом виде. Так, в германской системе права, где превалирует римская система традиции, договор купли-продажи подразумевает совершение обязательственной и распорядительной — вещной — сделки<sup>169</sup>. Тем самым акт передачи права собственности несколько отделяется от обязательственного правоотношения, как бы уходит на второй план, что порождает определенный разрыв между

моментом заключения договора купли-продажи и его исполнением. Это, в свою очередь, приводит к абстрактному характеру вещной сделки, на что указывал Д. Д. Гримм<sup>170</sup>.

В отличие от этого французская модель подразумевает в договоре купли-продажи прежде всего способ перевода или перехода права собственности<sup>171</sup>.

Вещно-правовой и обязательственно-правовой эффекты традиционно противоборствовали в конструкции данного договора на протяжении долгого времени его эволюции в российском законодательстве<sup>172</sup>. Так, ГК 1922 г. применительно к движимым вещам фактически предусматривал французскую (консенсуальную) модель договора купли-продажи. В последующем советском<sup>173</sup> и российском гражданском законодательстве возобладала римская модель *traditio* с известными исключениями. Конструкция договора купли-продажи по ГК РФ (п. 1 ст. 454 ГК РФ) не предусматривает самостоятельной распорядительной сделки, но переход права собственности может не совпадать с моментом заключения договора аналогично французской модели<sup>174</sup>. При этом представляется вполне обоснованным говорить о «вещном эффекте купли-продажи»<sup>175</sup>, поскольку данный договор предусматривает переход права собственности на реализуемый товар от продавца к покупателю<sup>176</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что конструкция договора энергоснабжения (ст. 539 ГК РФ) не предусматривает передачи права собственности на отчуждаемое имущество. Вопрос о передаче права собственности на энергию и моменте возникновения права собственности в отношении нее нормами § 6 гл. 30 ГК РФ не затрагивается. Поэтому ГК РФ не дает достаточных оснований говорить о существовании права собственности на энергию.

<sup>166</sup> См.: Пиленко А. А. Указ. соч. С. 598.

<sup>167</sup> См.: Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права: Учебник для вузов. Лекции. М.: Зерцало, 2000. С. 179.

<sup>168</sup> Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 86–87; Стучка П. И. Курс советского гражданского права. Т. III. Особенная часть. М., Л.: ГСЭИ, 1931. С. 82–83.

<sup>169</sup> См.: Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М.: Статут, 2004. С. 16, 47.

<sup>170</sup> Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права. С. 242–243.

<sup>171</sup> См.: ст. ст. 1138, 1583 ФГК. См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) // СПС КонсультантПлюс.

<sup>172</sup> См.: Слыщенко В. А. Договор купли-продажи и переход права собственности: сравнительно-правовое исследование. М.: Статут, 2011. С. 59–72.

<sup>173</sup> См. Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // СПС КонсультантПлюс.

<sup>174</sup> В данном случае рассматривается исключительно оборот движимого имущества.

<sup>175</sup> См. подробнее: Слыщенко В. А. Указ. соч. С. 10.

<sup>176</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. С. 415.

Однако ситуация изменилась с принятием нового законодательства об электроэнергетике, согласно которому энергия (равно как и мощность) рассматривается как самостоятельный или «особый» товар, реализуемый по договору купли-продажи, в отношении которого у потребителя возникает право собственности (ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике», ОПФРР). Вслед за изменившимся законодательством последовало направление мысли целого ряда исследователей, приписывающих энергии вещную природу и распространяющих на нее вещное право собственности. Список таких авторов достаточно широк<sup>177</sup>.

В то же время ряд ученых отрицает подобную возможность. Так, Р. Саватье полагал, что электрическая энергия, «представляя собой важный объект обязательств, не может быть объектом права собственности»<sup>178</sup>. В комментарии к ФЗ «Об электроэнергетике» под редакцией В. Ю. Синюгина отмечается, что «к электрической энергии неприменима такая категория гражданского права, как право собственности»<sup>179</sup>.

Как указывает Е. А. Суханов, различные виды имущественных прав связаны с установлением для отдельных видов имущества — объектов гражданских прав — особого гражданско-правового режима<sup>180</sup>. Установление возможности (или невозможности) распространения на энергию вещного права непосредственным образом будет влиять на определение правового режима энергии. В конечном счете следует учитывать, что вещное право является (равно как и различные договорные конструкции и др. правовые категории) одним из правовых инструментов, применение которого всегда должно быть направлено

на решение каких-либо прагматических задач. Таким образом, предстоит определить, каковы эти задачи, а также насколько оптимален данный инструмент для их решения.

Доктриной выделяются различные признаки вещных прав, по которым можно выявить возможность их распространения на новые объекты гражданских прав<sup>181</sup>.

Так, вещные *права обеспечивают своему субъекту господство над вещью* (полное либо частичное). При этом режим вещных прав характеризуется «юридической прочностью» (обеспеченностью). «Юридическая прочность» вещного права состоит в том, что «оно обременяет саму вещь, а потому не зависит от смены ее собственника»<sup>182</sup>. В случае с энергией отношение хозяйственного господства (владения) невозможно в принципе, поскольку энергия не существует в пространстве и времени, а рассмотрение ее в качестве вещи является фикцией.

По справедливому указанию Е. А. Суханова, «вещные права оформляют и закрепляют принадлежность вещей (материальных, телесных объектов имущественного оборота), субъектам гражданских правоотношений, иначе говоря, статику имущественных отношений»<sup>183</sup>. В связи с этим возникает логичный вопрос: в чем же эта статика имущественных отношений в сфере оборота энергии, если (1) энергия не может быть складирована, накапливаться в существенных количествах; (2) весь объем производимой энергии мгновенно потребляется. Из этого следует, что в обороте энергии имущественная статика отсутствует в принципе. Ее просто не может быть, поскольку в случае с энергией статическое обладание в принципе невозможно, более того, бессмысленно. При этом сам институт вещных прав не рассчитан на применение к данным отношениям. В данном случае речь может идти лишь о фикции: признание нового объекта прав (энергии) объектом права собственности для достижения определенных целей (построения определенной модели оборота энергии и т. д.).

<sup>177</sup> См., напр.: Корнеев С. М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118; Плешаков Н. В. Проблемы правового регулирования договорных отношений на оптовом рынке электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2005. С. 136, 167–168; Фаустов С. А. Правовое регулирование электро- и теплоснабжения в системе энергоснабжения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 108–109; Матияшук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения. М.: ИНФРА-М, 2011; Красов Е. О. Система договорных связей в сфере организации снабжения электрической энергией: дис. ... канд. юрид. наук; Гражданское право. Учебник. В 3 т. Т. 2. / Отв. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстой. М.: ТК Велби, Проспект, 2004. С. 90.

<sup>178</sup> См.: Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. С. 86.

<sup>179</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 27.

<sup>180</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 45.

<sup>181</sup> Именно такой прием применил А. А. Пиленко при обосновании неприменимости института собственности к правам изобретателя. См.: Пиленко А. А. Указ. соч. С. 593–595.

<sup>182</sup> Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 45.

<sup>183</sup> См.: Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. С. 308.

В связи с этим видится не вполне обоснованным мнение А. Н. Лысенко о том, что «признак присвоенности энергии выражен совершенно особым образом — через принадлежность определенным субъектам источников или средств передачи соответствующего вида энергии»<sup>184</sup>. В случае с энергией признак присвоенности вообще не может иметь места, поскольку энергия существует как динамический объект (моменты производства и потребления энергии практически совпадают во времени), не допускающий возможности ее индивидуализации. Вещное право на средства передачи энергии (электро- и теплосети), напротив, по действующему законодательству не порождает каких-либо прав на передаваемую с их помощью энергию. Поэтому отношения присвоения (владения) в отношении энергии не имеют практического и юридического значения. Значение имеют отношения производства, распоряжения, потребления, то есть различные стадии производственного цикла энергоснабжения, которые отражают оборот энергии, не имеющей статического существования в силу своей физической сущности.

Принципиально важной особенностью вещных прав является **возможность индивидуализации их объекта**, его выделения в числе иных однородных объектов. Объект права собственности традиционно понимается как индивидуально определенная вещь (товар), что является проявлением вещно-правового «принципа специализации» (Spezialitätsgrundsatz), называемого иногда также «принципом определенности» (Bestimmtheitsgrundsatz)<sup>185</sup>.

Необходимость индивидуализации объекта вещного права на первый взгляд не согласуется с тем фактом, что в договоре поставки объектом являются родовые вещи, которые индивидуализируются только при их передаче покупателю, после чего становятся объектом его права собственности. Так, в соответствии со ст. 66 ГК РСФСР 1922 г.<sup>186</sup> право собственности приобретателя возникает в отношении вещей,

определенных родовыми признаками с момента их передачи. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что общность таких родовых объектов индивидуализируется в силу их нахождения в собственности конкретного лица — продавца. При исполнении договора поставки согласно мнению Б. Л. Хаскельберга и В. В. Ровного, индивидуализация родовых вещей при их передаче покупателю «обеспечивается самой передачей», при этом «право собственности в данном случае возникает уже не на родовые, а на индивидуально определенные вещи»<sup>187</sup>.

Применительно к энергии требование об индивидуализации видится объективно невыполнимым. Более того, энергия не может определяться и родовыми признаками<sup>188</sup>. Так, М. Венкштерн пишет: «Тепло, звук, свет, электричество и другие виды энергии, независимо от их физических свойств, не рассматриваются в ряду традиционных, физически осязаемых предметов и потому не регламентируются нормами вещного права. Аналогичное толкование применяется к благам общего пользования — воздуху и воде: до тех пор, пока они пространственно не обособлены, они не принадлежат к категории вещей в понимании вещного права»<sup>189</sup>.

О невозможности индивидуализации энергии (а также существования права собственности на нее) наиболее явно свидетельствует сам факт создания законодательства об энергосбережении<sup>190</sup>. В случае с иными объектами прав потребность в подобном регулировании отсутствует: субъекты сами решают, как использовать свое право собственности на принадлежащие им вещи. И только в отношении энергии государство целенаправленно устанавливает порядок распоряжения данным объектом, при этом определяет вектор политики в данной сфере, рекомендуя разумно и бережливо расходовать энергию.

<sup>184</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 112.

<sup>185</sup> См.: Бадмаева С. Ю. Объекты вещных прав в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 8–9.

<sup>186</sup> Введен в действие постановлением ВЦИК «О введении в действие Гражданского кодекса РСФСР», принятым на IV сессии 31.10.1922 // Текст по книге: Новицкая Т. Е. Гражданский кодекс РСФСР 1922 года. М.: Зерцало-М, 2002.

<sup>187</sup> Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Указ. соч. С. 98.

<sup>188</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина. Ч. 2. М.: Юристъ, 2000. С. 56; Осипчук Е. Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 22.

<sup>189</sup> См.: Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. / Пер. с нем. М.: БЕК, 2001. С. 164.

<sup>190</sup> См. Федеральный закон от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.



Вывод о невозможности индивидуализации энергии подтверждается судебной практикой. Так, в одном из дел суд подчеркнул специфику энергии как товара, которая состоит в «отсутствии фактического владения определенным количеством электроэнергии». Суд также указал на невозможность обособления данного товара «от иного товара, определенного теми же родовыми признаками» и пришел к выводу «о невозможности определить реального собственника конкретного количества электроэнергии, потребленного конечным потребителем, применительно к ст. 209 ГК РФ»<sup>191</sup>.

Нельзя не отметить распространенный в литературе контраргумент о том, что энергия может накапливаться в аккумуляторах и таким образом индивидуализироваться. Вместе с тем он представляется полностью несостоятельным с точки зрения основ электротехники. Дело в том, что в аккумуляторах содержится не электрическая, а химическая энергия<sup>192</sup>, которая в свою очередь не может рассматриваться как предмет оборота в сфере энергоснабжения. В этом качестве может выступать только сам аккумулятор, который в технологическом плане является источником и проводником электрической энергии, поскольку электроэнергия существует в нем лишь в потенциальной форме. Когда элемент питания используется, производимая им электрическая энергия мгновенно расходуется, а потому опять же никак не может индивидуализироваться. Так, в литературе высказывается точка зрения о том, что «некоторые объекты... вообще не могут быть индивидуализированы и выступать как индивидуально определенные. Таковы электроэнергия, вода, газ...»<sup>193</sup>.

Другой важной особенностью вещных прав являются **особые** — **вещно-правовые** — **способы их защиты** (виндикационный и негаторный иски), которые, подобно самим вещным правам, отличаются абсолютным характером и могут быть предъявлены

управомоченным лицом к любым третьим лицам, нарушившим абсолютное вещное право<sup>194</sup>. Показательно, что в сфере энергоснабжения вопрос о применении вещно-правовых способов защиты фактически даже не ставится. Так, в частности, виндикация энергии в принципе невозможна в силу отсутствия у энергии вещной природы (отсутствие пространственно-временных параметров), а также бессмысленна из-за одномоментности процессов производства и потребления энергии. Это делает невозможным при бездоговорном пользовании энергией истребование имущества в натуре (ст. 301 ГК РФ).

В число иных признаков вещного права входят также их абсолютный характер, принцип публичности, преимущество в применении перед обязательственными правами<sup>195</sup>. Вместе с тем неприменимость данных признаков к правовым инструментам оборота энергии даже не нуждается в доказывании в силу отсутствия у энергии такого важного признака объектов вещных прав, как телесность<sup>196</sup>, а также самостоятельного дискретного существования вне проводника.

Высказанные соображения могут быть также проиллюстрированы анализом традиционно выделяемых правомочий собственника применительно к энергии, предпринимавшимся в литературе<sup>197</sup>. Результатом проведенного анализа стал вывод о том, что владение энергией невозможно ни в какой форме, при этом пользование и распоряжение энергией оказываются настолько специфичными, что предполагают применение специальных правовых инструментов, никак не связанных с вещными правами. Так, по замечанию И. М. Тютрюмова, неимущественные блага, например электрическая энергия, не могут относиться к объектам права собственности, поскольку владение едва ли возможно по отношению к электроэнергии<sup>198</sup>.

<sup>191</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.07.2011 по делу № А19–14571/10 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>192</sup> К слову, на данное обстоятельство обращал внимание еще С. М. Корнеев в 50-х годах XX в. См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. С. 30.

<sup>193</sup> Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Указ. соч. С. 35.

<sup>194</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 49.

<sup>195</sup> См. Там же. С. 46–51.

<sup>196</sup> См.: Васильев Г. С. Движимые вещи // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. С. 280.

<sup>197</sup> Свирков С. А. К вопросу о праве собственности на электроэнергию // Lex Russica. 2012. № 6. С. 1248–1263.

<sup>198</sup> См.: Тютрюмов И. М. Гражданское право. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1922. С. 132.

В учении о праве собственности принципиальное значение имеет вопрос о *моменте возникновения права собственности* на товар<sup>199</sup>. При применении конструкции договора купли-продажи потребитель вместе с энергией приобретает также право собственности на энергию. В связи с чем возникает риторический вопрос: что в таком случае происходит с этим правом собственности на использованную энергию, которая в силу естественнонаучного закона сохранения энергии в принципе не может быть уничтожена в результате ее потребления?

С нормативистской точки зрения возможность продажи энергии по договору купли-продажи предполагает, что сначала она принадлежит ее производителю, потом перепродавцу, потом потребителю<sup>200</sup>. Однако подобный подход полностью оторван от специфики энергии как объекта прав, притом не только технологической, но и юридической, поскольку данная специфика непосредственным образом влияет на особенности ее оборота и правового оформления этого оборота.

При этом совершенно непонятно, как можно передать право собственности на товар, если его у продавца нет и даже не появится на момент продажи, поскольку приобретатель сразу потребит соответствующий объем энергии в момент ее производства. В то же время согласно ст. 454 ГК РФ продавец обязуется передать товар в собственность, из чего с необходимостью следует, что он сам должен быть собственником данного товара либо же иметь необходимые полномочия на его реализацию<sup>201</sup>. Таким образом, подобная модель не выдерживает критики даже с сугубо нормативистских позиций, то есть при последовательном применении норм о праве собственности и договоре купли-продажи к отношениям по энергоснабжению.

Еще одним спорным моментом в связи с реализацией энергии по модели договора купли-продажи является проблема фактической передачи товара (ст. 224 ГК РФ). Так, А. Н. Лысенко отмечает, что

<sup>199</sup> См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 306.

<sup>200</sup> См.: Грибанов В. П. Правовые последствия перехода имущества по договору купли-продажи в советском гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. С. 387.

<sup>201</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 20.

«момент «перехода» энергии в сеть абонента фиксируется приборами учета, которые, как правило, устанавливаются на границе его сети и сети энергоснабжающей организации. ... Иначе «зафиксировать» акт передачи просто невозможно, поскольку электрический ток — это направленное движение заряженных частиц, которое осуществляется в электрической цепи от одного полюса источника тока к другому. Источник тока всегда принадлежит энергоснабжающей организации, а потребитель не получает в свое распоряжение даже заряженных частиц — они возвращаются к источнику тока»<sup>202</sup>.

Видно, что А. Н. Лысенко вплотную подходит к несовместимости конструкции права собственности с отношениями по энергоснабжению, однако не делает окончательного вывода в этом направлении. Совершенно очевидно, что никакой передачи энергии как сделки (*traditio*) просто не происходит<sup>203</sup>. Во всех случаях подобной квалификации очевидна попытка искусственно «подогнать» энергию под имеющиеся конструкции либо же приспособить данные конструкции под нужды ее оборота. Процессы производства, приобретения и потребления в отношении энергии сливаются во времени и фактически являются технологически неделимым процессом.

На основании изложенного можно сделать вывод о несоответствии энергии признакам объектов вещных прав. При этом, как указывает Е. А. Суханов, подход, исключающий признание новых объектов прав «...объектами права собственности, представляется гораздо более перспективным..., нежели малоудачные попытки придания им вещно-правового режима путем объявления их аналогами вещей»<sup>204</sup>.

Вместе с тем в условиях отсутствия внятных доктринальных предложений по созданию альтернативной квалификации энергии законодатель фактически был вынужден прибегнуть к созданию товарной фикции энергии (предполагающей возможность установления вещного права на нее) в целях решения утилитарных проблем организации оборота энергии. Таким образом, **правовая трактовка**

<sup>202</sup> См.: Лысенко А. Н. Имущество в гражданском праве России. С. 121.

<sup>203</sup> См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. С. 34, 104.

<sup>204</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 76.

**энергии в действующем законодательстве является по своей природе фиктивной.**

Следует отметить, что фикция как прием юридической методологии восходит еще к римскому праву, то есть его применение в основном было свойственно ранним этапам правовой модели, основанной на принципах римской системы права и характеризующейся ограниченным набором правовых инструментов. Так, А. М. Ширвиндт указывает, что «фикция — один из инструментов развития права по аналогии»<sup>205</sup>. По мнению этого автора, фикция получила широкое распространение в римском праве в силу натуралистических представлений римлян о праве<sup>206</sup>.

При применении фикции, по справедливому указанию Р. Иеринга, «вместо того чтобы расширить сферу применения нормы, распространив ее на новое отношение, это новое отношение, напротив, насильно подгоняют под наличную норму, заставляя юриспруденцию видеть в нем не то, что оно есть на самом деле, и утаивая, таким образом, произошедшее в действительности расширение нормы»<sup>207</sup>. С этой точки зрения фикция представляет собой проявление рассмотренного выше закона конструктивной экономии, выступая своего рода «предвестником» возможной необходимости формирования новой правовой конструкции.

С другой стороны, фикция должна применяться законодателем лишь в тех случаях, когда соответствующие цели не могут быть достигнуты иным путем<sup>208</sup>. Данную мысль можно сформулировать в виде принципа ограничительного применения фикций: они должны применяться лишь в тех случаях, когда обойтись без них совершенно невозможно. Если же такая возможность есть, но фикция тем не менее устанавливается, то возникает ненужное удвоение объектов, которое отрывает право от действительности, не позволяет ему выполнять

возлагаемые на него функции. Искусственное удвоение объектов свидетельствует о том, что правовое регулирование имеет ангажированный характер, намеренно отрывается от действительности в угоду каким-то тенденциозным интересам. В рамках идеальной модели, которую представляет собой право, регулируемые им явления должны соответствовать сами себе. Их правовое отражение не должно искажать их сути. В философии данный принцип давно известен под наименованием «бритвы Оккама», согласно которому не следует привлекать (создавать) новые сущности без самой крайней на то необходимости.

Как было показано, правовой прием фикции не приводит к фактическому овеществлению энергии, в связи с чем ее приобретатель не в состоянии полноценно осуществлять полномочия собственника в отношении нее. Из этого напрашивается вывод о том, что участников отношений по энергоснабжению интересует **не само право собственности на энергию, а лишь некоторые правовые последствия его установления**. Признание энергии товаром в действующем законодательстве преследует достижение конкретных целей, в числе которых можно назвать следующие:

- 1) Товарная характеристика энергии презюмирует оборотоспособность данного объекта прав в форме товара.
- 2) Признание товарной природы энергии позволяет говорить о ней как о некоей бестелесной или фиктивной вещи и обуславливает возможность распространения на нее вещного права собственности. Последнее обстоятельство выражается в свою очередь в целом ряде моментов, как-то: особенности защиты прав участников соответствующих правоотношений, возникающих в обороте энергии, а также особенности ответственности продавца за реализуемый «продукт».
- 3) Товарная характеристика предопределяет экономическую модель оборота энергии, основанную на обращении энергии как самостоятельного (дискретного) экономического блага. В основе договорных конструкций, применяемых при обороте энергии, заложена модель договора купли-продажи (§ 1 гл. 30 ГК РФ). При этом наблюдается существенный разрыв между применяемыми правовыми инструментами, оформляющими оборот энергии, и технологическим процессом электроснабжения.

<sup>205</sup> Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве. М.: Статут, 2013. С. 18.

<sup>206</sup> Там же. С. 220.

<sup>207</sup> Jhering R. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Leipzig, 1852–1865. S. 298 (цит. по кн.: Ширвиндт А. М. Значение фикции в римском праве).

<sup>208</sup> Схожая мысль высказывалась в юридической литературе Е. А. Джазоян. См.: Джазоян Е. А. Категория фикции в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8.

Вместе с тем право собственности является целостным и не может механистически сводиться к совокупности правомочий собственника<sup>209</sup>. Вслед за К. П. Победоносцевым<sup>210</sup> и К. И. Скловским<sup>211</sup> следует отметить, что оно должно рассматриваться как абсолютное и наиболее полное по объему вещное право. Оно не предполагает лишь частичного (выборочного) использования правовых механизмов, имманентно присущих вещно-правовой модели отношений, в целях решения определенных утилитарных экономических проблем и должно порождать для собственника всю полноту правомочий, связанных с этим правом. В связи с этим установление в специальном законодательстве об электроэнергетике фиктивного товарного режима для энергии (позволяющего рассматривать энергию в качестве объекта права собственности) очевидным образом вступает в противоречие с нормами ГК РФ о праве собственности.

Достижение указанных целей посредством придания энергии товарной формы в действующем законодательстве имеет и иные, скорее негативные последствия, которые неизбежно возникают при распространении на энергию права собственности как наиболее полного вещного права. В числе таких последствий необходимо отметить следующие:

- практически полное отсутствие учета специфики отношений собственности и энергоснабжения;
- подмена каузы договора энергоснабжения. Перенос основного центра тяжести с деятельности энергоснабжающей организации по снабжению энергией на вещный эффект купли-продажи и, в конечном счете, связанную с ним обязанность покупателя по оплате энергии. В связи с этим в законодательстве содержится большое количество норм об ответственности потребителя, детально прописывается порядок введения штрафных санкций

<sup>209</sup> См., напр.: Толстой Ю. К. К учению о праве собственности // Правоведение. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1992. № 1. С. 20; Рубанов А. А. Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В. П. Мозолин. М.: Наука, 1986. С. 105.

<sup>210</sup> См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. С. 197–198.

<sup>211</sup> См.: Скловский К. И. Указ. соч. С. 208–210.

в отношении него<sup>212</sup>. Указанный механизм качественно изменяет природу договора на реализацию энергии: из длящегося правоотношения, развивающегося по модели договора оказания услуг, где основное внимание уделяется действиям энергоснабжающей организации по снабжению потребителей энергии, данный договор трансформируется в товарную, реализационную сделку, где основное внимание приковано к передаче права собственности на фиктивный товар (энергию);

- распространение вещно-правовых механизмов защиты прав собственника (приобретателя) данного объекта от посягательств третьих лиц. При этом следует отметить, что в ГК РФ нормы о предоставлении вещно-правовых мер защиты сформулированы императивно;
- отсутствие учета интересов потребителей энергии, поскольку действующая модель продиктована исключительно экономической целесообразностью и не принимает во внимание социальных аспектов энергоснабжения. Несложно заметить, что установление права собственности на фиктивный товар преследует цель устранения ответственности энергоснабжающей организации в рамках длящегося правоотношения по энергоснабжению, которая и без того носит ограниченный характер (ст. 547 ГК РФ). При этом ограничения права собственности в данной ситуации носят не юридический, а фактический характер<sup>213</sup>.

В результате этого складывается ситуация, когда потребителю формально предоставляется вещное право собственности, которое ему в принципе не нужно (поскольку он не в состоянии реализовать свои правомочия собственника) и передача которого вообще не входит в каузу договора, исходя из существа правоотношения по энергоснабжению. Все это дает основание для весьма ограниченных форм ответственности энергоснабжающей организации. В этой связи в литературе совершенно справедливо указывается, что применяемые

<sup>212</sup> См.: Правила ограничения режима потребления.

<sup>213</sup> См.: Свирков С. А. Договорные обязательства в электроэнергетике. М.: Статут, 2006. С. 52.

в данном случае конструкции исков не позволяют защитить права и законные интересы потребителей энергии<sup>214</sup>.

Таким образом, присутствующая в законодательстве вещно-правовая квалификация энергии воспринимается как основа исторически первой (пробной) модели организации оборота энергии и содержит целый ряд недостатков, подлежащих устранению.

### 3. Вопрос о статике оборота энергии

Вопрос о статике оборота энергии не может быть обойден вниманием, поскольку статика оборота является его неотъемлемым элементом. Для его рассмотрения необходимо обратить внимание на правовые особенности энергии как материальной сущности, поскольку они должны дать базовое представление о применимых правовых инструментах, обеспечивающих статику ее оборота (т. е. состояние ее присвоенности).

Основные физические характеристики энергии уже неоднократно рассматривались в литературе. Вместе с тем следует помнить, что далеко не все ее физические характеристики будут иметь правовое значение. Юридическое понимание энергии должно строиться на основе анализа тех ее особенностей, которые проявляются в рамках правоотношений по энергоснабжению, влияют на их формирование и имеют значение для понимания правовой сущности энергии. В их числе необходимо выделить следующее:

- *Динамический характер энергии* как физического явления безусловно влияет на ее правовую квалификацию, а также на применяемые в ее обороте правовые конструкции. Особенности существования энергии (как динамического явления действительности) существенным образом влияют на его правовую квалификацию в качестве объекта прав. Данная мысль весьма отчетливо выражена в работах Я. М. Магазинера<sup>215</sup>. Он выделял две функциональные роли действий в правоотношении: по его

мнению, они составляют содержание правоотношения, но также в ряде случаев являются его объектом. При этом принципиально важным видится то, что Я. М. Магазинер относил энергию к категории действий и при этом ставил ее в один ряд с такими явлениями, как действия людей, труд, работа животных<sup>216</sup>. Действительно, с физической точки зрения энергия представляет собой именно действие, то есть является в чистом виде динамическим объектом, таким же, как работы и услуги, которые, к слову, обладают самостоятельными правовыми режимами согласно ст. 128 ГК РФ. При этом если действие, по Я. М. Магазинеру, есть волевой акт, то понимание энергии как действия нуждается в некотором уточнении.

Динамический характер существенным образом отличает энергию от иных материальных объектов. Динамическая природа энергии имеет существенное значение при определении типа правоотношений, возникающих по поводу обращения данного объекта. Если вещно-правовые институты направлены на регулирование статических объектов правоотношений, то для динамических объектов, к числу которых относится энергия, они неприменимы. Принципиальной особенностью обязательств по энергоснабжению является отсутствие в них вещного эффекта «купли-продажи»: отношения по передаче права собственности на товар просто не возникают.

- *Энергия имеет материальную природу, при этом существует только в рамках проводника*. Таким образом, энергия представляет собой внутреннюю составляющую материальных телесных объектов, которые сами по себе могут рассматриваться в виде имущества. Так, в философии науки и техники рассматривается особая категория явлений — «куматоидов», которые, с одной стороны, выступают явлениями реальной действительности, а с другой — существуют независимо от материального носителя<sup>217</sup>.

<sup>214</sup> См.: Тарасов И. Н. Процессуальные особенности разрешения споров, возникающих в сфере электроэнергетики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 10.

<sup>215</sup> См.: Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. проф. А. К. Кравцов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 234.

<sup>216</sup> Там же. С. 234.

<sup>217</sup> Куматоиды способны как бы «плыть» или «скользить» по материалу подобно волне, и этим они отличаются от обычных вещей, которые мы привыкли идентифицировать с кусками вещества. См.: Степин В. С., Горохов В. Г., Розов М. А. Указ. соч. С. 44–48.

Тем самым обосновывается новый тип явлений действительности, существующей в структуре имущества, но обладающей известной самостоятельностью в рамках нее. Эта самостоятельность обусловлена той ценностью (экономической и социальной), которую представляют данные явления. Энергия (электромагнитное поле) является новым типом материи, специфика которого состоит в возможности самостоятельно производить работу. Современный уровень развития НТП приводит к открытию новых форм материи, которые предоставляют экономической жизни общества новые объекты оборота. Как указывал В. А. Лапач, «...материя неисчерпаема и многообразна, углубление в нее бесконечно»<sup>218</sup>. В свою очередь правовая наука вынуждена создавать адекватные этому обороту правовые инструменты.

- Поскольку энергия в определенном смысле обслуживает «потребности» телесных, «имущественных» объектов прав, она имеет *целевой характер*. Он связан с тем, что у всех участников производственно-экономической системы взаимоотношений в энергетике имеются крайне ограниченные возможности распоряжения энергией, которые полностью обусловлены их функциональной ролью в рамках данной системы. По существу, все допустимые акты распоряжения энергией определены законодательством: это производство, купля-продажа, передача и потребление. При этом генераторы производят энергию исключительно с целью ее продажи (иную цель сложно себе представить); энергосбытовые организации и гарантирующие поставщики приобретают электроэнергию в целях ее дальнейшей перепродажи конечным потребителям. Единственной целью приобретения энергии ее потребителем является извлечение с ее помощью полезных свойств из иного имущества. При этом воздействие энергии на энергоустановки потребителя приводит их в рабочее состояние, которое позволяет использовать их по назначению. Так, в современном законодательстве России электрическая и тепловая энергия

характеризуются как продукция производственно-технического назначения<sup>219</sup>.

- *Невозможность энергии выступать предметом оборота в непосредственной форме* (отсутствие самостоятельного объектного значения). По большому счету, юридическая принадлежность энергии в непосредственном виде невозможна (энергию невозможно индивидуализировать, вся производимая энергия немедленно потребляется, не может накапливаться, движется по проводнику со скоростью света), а также лишена смысла: нет практической необходимости ее обеспечивать. В силу данных обстоятельств в отношении энергии не может быть реализована вещная модель присвоенности, основанная на вещно-товарной фикции энергии.

Вышеперечисленные признаки позволяют отграничить энергию от всех других объектов прав (вещей, услуг и результатов интеллектуальной деятельности<sup>220</sup>), одновременно приводят к необходимости применения специальных правовых инструментов, фиксирующих состояние присвоенности энергии (статика ее оборота), а также определяющих природу правовых конструкций в ее обороте (динамика ее оборота). Как будет показано далее, в качестве такого специального инструмента выступает особого рода имущественное право на энергию. Право обеспечивает присвоенность энергии (предмета данного права), поскольку может выступать статичным предметом обладания (его принадлежность субъекту является протяженной во времени). Экономическое состояние присвоенности, т. е. статика оборота энергии, имеет правовое значение лишь в форме прав требования и реализуется путем запуска в этот оборот указанных специальных инструментов (прав требования). Их особенность заключается в том, что они практически всегда оказываются физически не обеспеченными конкретными объемами энергии (в силу ее динамического характера), а значит носят в известной степени финансовый характер — по аналогии с уступкой будущего требования (ст. 388.1 ГК РФ).

<sup>218</sup> См.: Лапач В. А. Указ. соч. С. 9.

<sup>219</sup> См., напр.: Указ Президента РСФСР от 3 декабря 1991 г. № 297 «О мерах по либерализации цен» // Российская газета. 25.12.1991.

<sup>220</sup> Далее — РИД.

## § 4. ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЭНЕРГИИ

Рассмотренные выше юридически значимые свойства энергии как объекта прав с очевидностью подводят к выводу о том, что энергия не вписывается в правовой режим вещей и даже «иного имущества». С другой стороны, явное своеобразие отношений в энергетической сфере, их комплексный и организационно замкнутый характер дают основания считать, что *энергия представляет собой особый, новый вид объектов гражданских прав, не укладывающийся в установленную законодательством систему объектов прав и требующий особого правового режима.*

Следует отметить, что решение вопроса правовой квалификации объекта прав определяется исключительно экономической и (или) юридической целесообразностью, то есть выбором оптимальной модели оборота соответствующего объекта прав. Необходимость специализации правового режима для энергии становится объективной потребностью ее оборота, учитывая явную неприменимость вещно-правовых институтов к данному типу отношений.

Даже прием фикции в данном случае не позволяет в полной мере решать задачи, которые стоят перед правовым регулированием в данной сфере. Его применение вызывает большое количество правовых и организационных проблем, обозначенных выше. В первую очередь это фактически полное игнорирование социальных интересов, которые должны превалировать над коммерческими интересами субъектов отрасли, быть приоритетом при определении направлений ее развития, что имеет место в развитых правовых системах. Это является подтверждением того, что в сфере энергоснабжения объективно заложены публичные (общие) интересы, требующие наличия специальных правовых механизмов регулирования и защиты<sup>221</sup>.

Очевидно, что подобный подход ведет к необходимости внесения изменений в ст. 128 ГК РФ, связанных с закреплением энергии

в качестве самостоятельного объекта прав. Такое решение создаст правовую основу для специализации правового режима энергии в энергетическом законодательстве.

Как было отмечено, энергия является настолько специфичным объектом прав, что сама по себе не может выступать в качестве предмета сделок. Для включения энергии в оборот становится необходимым ее юридическое опосредование особыми правами, которые становятся предметом соответствующих реализационных сделок в отношении энергии. Вместе с тем очевидно, что данный вывод нуждается в обосновании, а предлагаемые инструменты оборота энергии требуют детальной характеристики.

### 1. Аналогия правового режима

Имеющиеся гражданско-правовые инструменты (такие как право собственности, договор купли-продажи товаров) на сегодня не могут вместить в себя ту огромную специфику, которой обладают новые объекты прав. Учитывая специализацию правового режима для ряда «новых» объектов прав, при моделировании оптимального правового режима энергии оказывается совершенно уместной определенная *аналогия правового режима*<sup>222</sup>. Аргументом в пользу этого является особый характер т. н. «новых» объектов, который не позволяет отождествлять их с вещами в традиционном понимании. Попытки создания абсолютно оригинального режима, не связанного с уже известными правовыми категориями, также видятся бесперспективными, поскольку, по сути, не только не вписывают новый объект в систему категорий права, а, напротив, всячески выделяют и противопоставляют его этой системе. В связи с этим предполагается, что правовой режим энергии должен конструироваться на основе уже известных, традиционных правовых инструментов.

Другим важным обстоятельством в связи с этим является невозможность оборота энергии (как и «интеллектуальной собственности») без применения *специальных правовых средств* ее оборота.

<sup>221</sup> Редькин И. В. Анализ ключевых проблем государственного регулирования электроэнергетики по результатам завершения переходного периода реформы // Энергетическое право. 2013. № 1. С. 16–22.

<sup>222</sup> Данный метод также использовал А. А. Пиленко при формировании конструкции патентного права. См.: Пиленко А. А. Указ. соч. С. 653.

Так, попытки создания специального правового режима для объектов, отличных от традиционных вещей в гражданско-правовом понимании, предпринимались в зарубежной литературе еще начала XX в. Так, Ф. Бернгефт и И. Колер выделяют особую группу «прав на нематериальные объекты», отличную от права собственности, в которую они включают права на электричество. В эту же группу прав они включали также права на объекты «интеллектуальной собственности» (права на идеи, по их выражению)<sup>223</sup>. В заслугу этим ученым следует поставить также и установление важной аналогии в правовом режиме энергии и результатов интеллектуальной деятельности. Кроме того, немецкие ученые указали на необходимость специального правового инструментария для их оборота — специфических прав. Таким образом, в их труде был сделан важный шаг в направлении развития учения о специфических относительных имущественных правах как средствах правового оформления оборота «новых» объектов прав.

Дело в том, что энергия сама по себе, как товар, не может обращаться ни в физическом, ни в юридическом смысле<sup>224</sup>. К примеру, «интеллектуальная собственность», БЦБ, имущественные права также не могут торговаться как товар, то есть данные объекты **не имеют товарной оболочки. Оборота данных идеальных объектов обеспечивается посредством обращения особого рода прав**, в каждом отдельном случае специфичных.

В случае с интеллектуальной собственностью речь идет об абсолютных по своей природе исключительных правах. В случае с БЦБ это имущественные обязательственные и корпоративные права требования.

Что касается энергии, то специфика ее оборота подводит к необходимости конструирования особого рода права, которое станет основным правовым инструментом оборота энергии. Для определения особенностей и содержания целесообразно проанализировать с правовой точки зрения процесс производства энергии (генерации).

Генерирующие компании, производя энергию, не осуществляют выработки традиционной товарной продукции. Результатом процесса генерации становится выдача в электросеть определенного объема энергии. При этом генератор лишен возможности осуществить какие-либо вещные правомочия в отношении вырабатываемой энергии, так как она существует как физическое явление только в сети. Поэтому для генерирующей компании значение имеет только возможность распоряжения соответствующими объемами. И единственным подходящим для этого правовым инструментом становится особого рода относительное право, посредством которого обеспечивается оборот энергии<sup>225</sup>. Данное утверждение можно обосновать следующими двумя важными обстоятельствами, характеризующими процесс энергообеспечения:

- 1) Процесс производства и потребления энергии является практически одномоментным; поскольку перемещение энергии в электросетях происходит со скоростью света, ее объектное существование в статике не имеет правового значения.
- 2) Сделка по реализации прав на энергию всегда предшествует производству отчуждаемого объема энергии.

В связи с этим экономико-правовая модель рынков энергии может рассматриваться как способ финансирования деятельности по энергообеспечению. Иначе говоря, правовая оболочка данных отношений выполняет исключительно функциональную роль и практически не связана с технологическим содержанием данных отношений.

**Поскольку в момент продажи энергии не существует как субстанции, с уверенностью можно сказать, что подлинным предметом оборота в рамках энергорынка являются именно имущественные права.** Соответствующий «товар» будет создан исходя из сводного прогнозного баланса производства и потребления энергии, формируемого на основании «объема продаж» энергии. Более того, приобретение права на энергию в конечном счете становится основанием легитимации его потребления.

<sup>223</sup> См.: Бернгефт Ф., Колер И. Указ. соч. С. 155–157.

<sup>224</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 27.

<sup>225</sup> В литературе также отмечается, что «обращаться, переходить в результате возмездных сделок между контрагентами может только право на электрическую энергию». См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 27–28.



Следует отметить тенденцию правовой доктрины, согласно которой считается, что все виды имущества могут участвовать в обороте только в виде прав<sup>226</sup>. Подобное видение объекта гражданского оборота высказывал еще К. Н. Анненков<sup>227</sup>. При этом сфера применения оборота прав постоянно расширяется. Ярким примером в этом отношении может считаться рынок производных финансовых инструментов, а также постепенное развитие в России оборота прав требования, к примеру в сфере продажи активов (прав требования к третьим лицам) должника в рамках дела о банкротстве.

Как представляется, создавать особый механизм опосредования оборота имущественными правами следует лишь в тех случаях, когда в этом есть объективная необходимость. При этом имущественные права начинают выполнять совершенно новую функцию — они становятся особым инструментом оборота, *средством обеспечения оборотоспособности такого объекта*. Подобная необходимость может быть продиктована, прежде всего, невозможностью непосредственного вовлечения объектов в оборот в силу их фактической природы, а также существующих юридических ограничений оборотоспособности. В последнем случае речь идет о ситуации, когда отчуждаться может только какое-либо право в отношении определенного объекта, но не сам объект.

Подобный прием по своей сути противоположен использованию правовой фикции. В данном случае отсутствует распространение правового режима одних объектов на другие, вместо этого предлагается особый правовой механизм, специализирующий правовой режим определенных объектов. При этом для различных объектов возникает необходимость в моделировании специфических прав. В связи с этим такой подход представляется, несомненно, более прогрессивным с точки зрения техники правового регулирования и свидетельствует о развитости правовых подходов к регулированию оборота новых объектов.

Примером, когда *опосредование правами становится необходимым в силу существующих юридических ограничений*

*оборотоспособности* объектов, может служить оборот прав недропользования.

Согласно ст. 1.2. Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395–1 «О недрах»<sup>228</sup> недра в границах территории Российской Федерации, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Более того, отчуждение недр как таковых не входит в цели участников отношений недропользования. Их цель заключается в использовании недр, добыче минерального сырья, полезных ископаемых, в связи с чем необходимым становится именно передача права недропользования. Пользование недрами оформляется посредством предоставления соответствующим субъектам *права на пользование недрами* на установленных законом основаниях (ст. 10.1 Закона РФ «О недрах»)<sup>229</sup>.

Правовая природа данного права является неоднозначной в связи с тем, что оно возникает для конкретного лица при выдаче ему лицензии на пользование недрами (и удостоверяется посредством нее). Иными словами, оно возникает из индивидуального административно-правового акта. Вместе с тем следует поддержать позицию ученых, полагающих, что само право недропользования является по своей природе частноправовым<sup>230</sup>, поскольку основание возникновения не влияет на сам характер данного права. Тем более что в ст. 8 ГК РФ одним из оснований возникновения гражданских прав называются акты государственных органов. Следует также принять во внимание содержание ст. 17.1 Закона РФ «О недрах», где установлен порядок перехода права пользования участками недр. Иными словами, данное право может в принципе отчуждаться, переходить от одного субъекта к другому. Так, согласно норме ч. 2 ст. 17.1 указанного закона при переходе права пользования участком недр лицензия на пользование участком недр подлежит переоформлению, исходя из чего лицензия выступает лишь публично-правовым

<sup>226</sup> См.: Саватье Р. Указ. соч. С. 53–56.

<sup>227</sup> См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Введение и общая часть. Т. I. СПб.: тип. М. М. Стасюлевича, 1894. С. 339.

<sup>228</sup> СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

<sup>229</sup> См.: Теплов О. М. Основания возникновения права пользования участками недр // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 82–92.

<sup>230</sup> См.: Туктаров Ю. Частная сущность права недропользования // ULR: <http://www.lawmix.ru/comm/1372>

способом закрепления права недропользования, имеющего частно-правовую природу.

Ситуацией, когда **необходимость введения оборота прав продиктована фактическими особенностями соответствующего объекта**, выступает оборот исключительных прав на интеллектуальную собственность. Фактическое ограничение самостоятельной оборотоспособности объекта в данном случае определяется присущей ему идеальной природой.

Для определения природы права на энергию можно провести определенную аналогию с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности (далее — РИД). Принципиальная особенность правового режима интеллектуальной собственности, которая качественно отличает его от вещного режима, закреплена в норме п. 4 ст. 129 ГК РФ, согласно которой результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК РФ) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому. Однако права на такие результаты и средства, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие результаты или средства, могут отчуждаться или иными способами переходить от одного лица к другому в случаях и в порядке, которые установлены ГК РФ.

В отношении идеальных объектов акты распоряжения в непосредственном (вещном) смысле невозможны. Для вовлечения данных объектов в оборот применяется специальный правовой инструмент — исключительные права, которые призваны обеспечить оборотоспособность идеальных объектов<sup>231</sup>. Иными словами, имеет место юридическое опосредование оборота новых объектов прав через пригодные для этого правовые инструменты.

Несмотря на материальную природу энергии, она также не имеет дискретного существования (не существует отдельно от проводника). Однако данная ситуация едва ли может создавать возможность включения энергии и объектов «интеллектуальной собственности»

в гражданский оборот, хотя бы в силу их нетождественности с носителями и проводниками. Так, в частности, в соответствии с п. 1 ст. 1291 ГК РФ при отчуждении автором оригинала произведения (т. е. материального носителя) исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. Аналогичным образом приобретение электросетей не порождает права на энергию, которая по ним передается.

Однако объекты интеллектуальной собственности существуют во времени, в связи с чем существующая специализация их правового режима представляется вполне соответствующей их правовой природе: с одной стороны, им предоставлено особое абсолютное право, обеспечивающее их защиту и возможность его отчуждения в пользу третьих лиц; с другой стороны, учитывается специфика данного идеального объекта, в связи с чем данное абсолютное право в принципе отграничено от вещного права собственности.

Энергия же не существует в статической форме, в отличие от РИД, которые могут приносить пользу людям столетиями. Являясь динамическим объектом, энергия не нуждается в создании правовой формы, которая фиксировала бы статику соответствующих отношений (по аналогии с правом собственности), в том числе в силу отсутствия у энергии существования во времени. Кроме того, имеются явные различия в фактической природе данных объектов: в одном случае имеет место идеальный объект (РИД), в другом — материальный (энергия).

Другим принципиальным доказательством невозможности существования абсолютного права на энергию является невозможность ее индивидуализации. Индивидуализация представляет собой сущность абсолютного права, как права господства (владения) над конкретной вещью<sup>232</sup>. При этом владелец энергии по существу лишен данной возможности и в физическом, и в юридическом смысле. В рамках спотовой биржевой торговли обычной (к примеру, сырьевой) товарной продукцией соответствующая продукция при ее реализации поступает в распоряжение потребителя. Однако в случае с энергией данная ситуация в корне меняется. Генератор при заключении реализационных

<sup>231</sup> См.: Маковский А. Л. Исключительные права и концепция части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России. М.: Статут, 2008. С. 103–141; Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: понятие; система; задачи кодификации: Сб. статей. М.: Статут, 2003. С. 15–18.

<sup>232</sup> См.: Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 49; Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Указ. соч. С. 67–68.

договоров на оптовом или розничных рынках электроэнергии принимает на себя обязательство произвести (выдать в сеть) определенный объем энергии. Вся производимая энергия моментально обезличивается. Вся система торговли энергией по существу представляет собой организованную модель оплаты ее производства и передачи. Как-либо индивидуализировать энергию невозможно.

«Интеллектуальная собственность» даже в своем названии содержит указание на то, что данный объект, по сути, «отпочковался» от вещно-правового режима. В данном случае известная аналогия режима с правом собственности как абсолютным правом выглядит вполне оправданно, хотя отличия данных абсолютных прав общеизвестны. Прежде всего, в случае с РИД абсолютное право начинает выполнять совершенно новую функцию: становится средством обеспечения оборотоспособности своего объекта.

Суть абсолютного права на РИД — в предоставлении его владельцу гарантий защиты его исключительных прав на определенный установленный законом срок. Концепция защиты исключительного права как абсолютного права предполагает предоставление собственнику защиты своего права от неограниченного числа лиц с применением специфических мер защиты<sup>233</sup>. В случае с энергией потребность в таких механизмах отсутствует. Меры защиты в сфере энергоснабжения достаточно специфичны, цель их применения совершенно иная, чем при защите абсолютных прав, и заключается она исключительно в получении энергосбытовой компанией (гарантирующим поставщиком) оплаты за потребленную энергию. При этом практика идет по пути применения в сфере энергоснабжения кондикционных (т. е. обязательственных) исков.

Данные обстоятельства указывают на невозможность и нецелесообразность формирования конструкции абсолютного права на энергию. Поэтому правовой режим энергии должен очевидным образом отграничиваться как от режима «интеллектуальной собственности», так и от режима товарного имущества. Аналогия правового режима с объектами «интеллектуальной собственности» в данном случае

ограничивается необходимостью применения специального инструмента оборота (особого рода прав) для соответствующего актива, что продиктовано фактической невозможностью непосредственного вовлечения данных объектов в товарооборот. В целях реализации указанного подхода применительно к обороту энергии становится целесообразным установление специального инструмента обеспечения ее оборотоспособности, по своей сути аналогичного положению п. 4 ст. 129 ГК РФ, однако учитывающего иной характер права на энергию, которое должно быть сформулировано как относительное.

Права, выступающие в качестве средства обеспечения оборотоспособности новых объектов прав, по своей правовой природе могут быть как абсолютными (например, в случае с «интеллектуальной собственностью»), так и относительными. Режим относительных прав представляется намного более гибким. В частности, на их применении основано функционирование срочной биржевой торговли, а также рынка энергомощности. Как указывает С. А. Сеницын, «общая закономерность возникновения и осуществления относительных прав связана с реализацией в праве интереса, достижение которого возможно лишь при условии активного взаимодействия с третьими лицами. В отличие от прав абсолютных интерес управомоченного субъекта направлен не на сохранение, а на изменение уже существующего положения в правовой среде (возникновение новых и изменение существующих гражданских прав)»<sup>234</sup>.

Относительное право в наибольшей степени соответствует сути отношений по энергоснабжению, которые постоянно требуют формирования новых конструкций, о чем свидетельствует последовательное изменение договорных конструкций на оптовом и срочном рынках энергии. Важно отметить, что данные конструкции не предполагают передачу правового титула на предмет оборота — энергию. В случае применения абсолютного права к энергии ее оборот, по существу, выразился бы в переносе правового титула на ее покупателя, что не только не отделяло бы оборот энергии от оборота вещей, а, напротив, сближало бы применяемые в данных системах торговли

<sup>233</sup> См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 375.

<sup>234</sup> Сеницын С. А. Абсолютные и относительные субъективные гражданские права: проблемы теории // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 61–62.

правовые конструкции. По мысли Е. А. Суханова, обязательственные права «имеют объектами не только вещи, но и многие другие материальные и нематериальные блага..., а главное — служат оформлению отношений гражданского оборота, т. е. перехода, а не принадлежности различных объектов гражданских прав»<sup>235</sup>.

Выделение относительных прав в самостоятельную объектную категорию в доктрине и законодательстве следует признать ключевым моментом для развития правовых режимов новых объектов прав. Причина этого прежде всего в том, что законодатель оставляет открытым возможности формирования конструкций таких прав, тогда как перечень абсолютных прав является закрытым.

В современной отечественной и зарубежной правовой литературе проблема имущественных прав требования получила значительное освещение<sup>236</sup>. Вместе с тем остаются нерешенными вопросы определения функциональной роли, которую выполняют имущественные права в различных ситуациях, возникающих в гражданском обороте, а также вопрос о наличии или отсутствии у них единого правового режима. По мере усложнения коммерческого оборота имущественные права начинают выполнять новые, изначально не свойственные им функции. Так, В. К. Райхер указывал на достаточно обширный функционал относительных прав<sup>237</sup>. Как представляется, относительные имущественные права могут выступать в гражданском обороте в трех основных качествах<sup>238</sup>:

- (1) как элемент обязательственного правоотношения;
- (2) как самостоятельный объект оборота (имущественные права как разновидность имущества);

<sup>235</sup> Суханов Е. А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. С. 16–17.

<sup>236</sup> См., напр.: Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003; Яковлев А. С. Указ. соч.; Байбак В. В. Указ. соч.; Туктаров Ю. Е. Оборотоспособные права (сравнительное исследование) // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. С. 113–142.

<sup>237</sup> См.: Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (К проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 7. С. 144–204.

<sup>238</sup> Несколько иную классификацию оборотоспособных прав предлагает Р. Зом. См.: Sohm R. Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. S. 16–23.

(3) как правовой инструмент обеспечения оборотоспособности объектов, оборот которых в иной форме невозможен (например, объекты, имеющие идеальную природу).

Таким образом, роль относительных прав в обороте может существенно различаться. В первом случае право становится средством оформления товарооборота, во втором — выступает самостоятельным объектом оборота, в третьем — служит средством обеспечения оборотоспособности (вовлечения в оборот) определенных объектов, обладающих особыми свойствами.

В ряде случаев вторая и третья их функции практически совпадают. Дело в том, что право требования как объект прав в определенном смысле не является самоценным объектом, способным удовлетворять потребности субъекта. Смысл его оборота заключается в конечном счете в его использовании, то есть в реализации возможности требовать от обязанных лиц (должников) определенных действий (поведения). Иными словами, предметом данного права становятся действия обязанных лиц. И в этом смысле данный механизм оказывается полностью аналогичным природе оборота прав на энергию, с той только разницей, что предметом последних выступает энергия<sup>239</sup>. При этом особенности использования энергии, а также ее материальный характер непосредственным образом отражаются на особенностях прав, применяемых в ее обороте.

При определении особенностей указанных прав, которые должны применяться в обороте энергии, целесообразно обратиться к анализу **правового режима безналичных денежных средств**, который также предоставляет возможности некоторых аналогий для построения режима прав на энергию.

В правовой доктрине существует несколько противоборствующих позиций по вопросу о правовой природе безналичных денег. При этом следует безусловно согласиться с позицией ученых, полагающих, что безналичные деньги представляют собой право требования клиента к банку, основанное на заключаемом с банком договоре банковского счета<sup>240</sup>.

<sup>239</sup> При этом следует вспомнить квалификацию энергии в качестве действия, предложенную Я. М. Магасинером. См.: Магасинер Я. М. Указ. соч. С. 234.

<sup>240</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Т. 2. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты.

Нет сомнений в том, что при заключении договора банковского счета наличные деньги клиента передаются в собственность банка. При этом средством оборота становятся права требования к банку, которыми и являются безналичные денежные средства<sup>241</sup>. Так, Л. А. Новоселова при определении правовой природы безналичных денежных средств отмечает: «При безналичных расчетах товар фактически обменивается на такой вид актива, как право требования к банку о выплате определенной денежной суммы или перечисление ее, основанное на договоре, условиями которого клиенту предоставлено безусловное и не связанное сроком право требовать от банка совершения таких действий»<sup>242</sup>.

Следует отметить, что понятие «безналичных денег» является глубоко условным. Безналичные деньги имеют обязательственно-правовую природу, являются правами требования. В связи с этим с правовой точки зрения они не являются аналогом наличных денег (вещей) как объектов прав, а представляют собой форму расчетов без использования наличных денег. Таким образом, имущественное право требования становится средством оптимизации оборота иного по своей правовой природе оборотоспособного объекта прав — наличных денежных средств.

Исходя из новой редакции ст. 128 ГК РФ<sup>243</sup>, в данном случае мы сталкиваемся с появлением в гражданском обороте особого типа имущества — особых прав требования, оборот которых весьма специфичен, направлен на достижение определенной цели — осуществление расчетов. Как отмечает Р. Саватье, обязательственное требование — «это единственное техническое средство, включающее в юридический оборот такие имущества, в отношении которых не может быть права

собственности, поскольку они исчезают в самом процессе исполнения обязательства, предметом которого они являются»<sup>244</sup>.

В законодательстве прослеживается тенденция обособления правовых режимов безналичных денег и БЦБ от правового режима имущественных прав. Вместе с тем в данном случае следовало бы говорить о существовании особых подрежимов безналичных средств и БЦБ в рамках общего режима имущественных прав требования. Особенностью этих подрежимов в обоих случаях является наличие фигуры своеобразного «посредника», как правило, наделенного специальным правовым статусом. Именно «посредник» создает фактическую возможность исполнения обязательств между участниками соответствующего правоотношения.

В случаях, когда применение имущественного права как оборотного средства иных объектов (третья функция прав требования) становится объективно необходимым, данные права приобретают самостоятельную имущественную ценность и могут рассматриваться как особый подтип имущества, наряду с обычными правами требования. Квалифицирующим признаком данных прав является сфера, а также цель их применения. Они применяются в рамках договорных отношений, исполнение которых обеспечивается посредством «посредника». Цель их применения состоит в обеспечении оборота объектов, на которые они направлены.

Особый интерес с этой точки зрения представляет механизм осуществления безналичных расчетов. Принципиально важной здесь становится возможность банка привлекать другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента (п. 2 ст. 865 ГК РФ). Как указывает В. В. Витрянский, «отношения, связанные с осуществлением банковского перевода по платежному поручению клиента, принятому обслуживающим его банком, с участием банков, привлеченных для выполнения соответствующих операций по перечислению денежных средств в банк, обслуживающий получателя денежных средств, должны квалифицироваться как возложение должником (банком, принявшим платежное поручение) исполнения своих обязательств (перед

Конкурс, договоры об играх и пари. М.: Статут, 2006; Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М.: ЮрИнфоР, 1996; Белов В. А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М.: ЮрИнфоР, ИНФРА-М, 2000.

<sup>241</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 426.

<sup>242</sup> См.: Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 46.

<sup>243</sup> В ред. Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

<sup>244</sup> Саватье Р. Указ. соч. С. 94.

клиентом — владельцем счета), вытекающих из договора банковского счета, на третьих лиц (привлеченные банки)»<sup>245</sup>. Однако особенностью данного случая возложения исполнения обязательства на третье лицо («посредника») становится то, что использование данной конструкции становится физически, экономически и юридически необходимым, без нее существование соответствующего правоотношения оказывается невозможным.

Важно также отметить значительную специфику конструкций, применяемых в обороте безналичных денежных средств, отмеченную В. В. Витрянским и Л. А. Новоселовой. Права требования плательщика к обслуживающему его банку в объеме, определяемом перечисляемой денежной суммой, переходят к получателю денежных средств в виде прав требования к банку — контрагенту получателя по договору банковского счета. Подобный переход прав требования, по справедливому замечанию В. В. Витрянского, отличается от общегражданской уступки прав требования (цессии) и, «скорее, представляет собой особый случай перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК РФ)»<sup>246</sup>. Специфические правовые инструменты являются следствием специального правового режима объектов оборота — особых прав требования.

Именно специфика подобной схемы взаимодействия участников данных отношений, связанная с особым объектом — безналичными средствами (правами требования), позволяет сделать вывод о самостоятельном и специфическом характере расчетных правоотношений<sup>247</sup>.

Приведенный анализ механизма проведения безналичных расчетов позволяет провести некоторые параллели с процессом энергоснабжения. Очевидно, что в обоих случаях средством оборота становятся особого рода относительные права требования. Энергия, как и безналичные деньги, не обладает телесной природой, ее существование проявляется исключительно в полезных эффектах от ее использования. Данные обстоятельства приводят к необходимости создания

специальных правовых инструментов ее оборота. Как и в случае с безналичными деньгами, таким инструментом становится имущественное право требования. В случае с энергоснабжением данные права приобретают специфическое содержание — права на отбор энергии из электросети.

Так, генерирующие компании вырабатывают энергию, которая поступает в сеть. В связи с этим принято считать, что энергия «продается в сеть»<sup>248</sup>. Дело в том, что в категориальной системе вещно-имущественного товарооборота генератор не может нести обязанностей по производству и передаче какой-либо товарной продукции потребителю. «У него есть только обязанность произвести и выдать в электрическую сеть электрическую энергию в оплаченном или подлежащем оплате количестве и с учетом требований к ее качеству»<sup>249</sup>. Генератор лишен возможности осуществлять непосредственную торговлю вырабатываемой энергией, которая попадает в сеть, поскольку она мгновенно потребляется, а само распределение потоков энергии осуществляет иной субъект — сетевая организация.

Именно поэтому единственно возможным средством оборота энергии (средством распоряжения вырабатываемыми объемами энергии) становится особое право на энергию, которое и становится предметом торговли. Кроме того, закономерным для энергетической сферы является необходимость участия в отношениях по энергоснабжению своеобразного «посредника» (третьего лица) — сетевой организации, которая и обеспечивает непосредственную подачу энергии потребителю.

Следует также обратить внимание на точку зрения С. В. Матияшук на природу отношений по энергоснабжению. Этот автор предлагает рассматривать «правоотношения по поводу производства и передачи электрической энергии... в качестве единого обязательства, обладающего многосторонним характером», в рамках которого организации коммерческой и технологической инфраструктуры, «...поставщик

<sup>245</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч.. С. 197.

<sup>246</sup> См. там же. С. 430.

<sup>247</sup> Там же. С. 417, 427, 431.

<sup>248</sup> См.: Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Second edition. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Rønne. Oxford University Press, 2007. P. 503–508.

<sup>249</sup> Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 28.

и покупатель вправе требовать от каждого из участников договора надлежащее исполнение обязательств»<sup>250</sup>. Несмотря на то что с подобной квалификацией структуры договоров на оптовом рынке электрической энергии и мощности (далее — ОРЭМ) вряд ли можно согласиться, следует отметить, что в ней очевидно прослеживается идея сложноструктурности данных отношений, в рамках которых все участники наделяются правами и обязанностями и преследуют достижение общей цели, которую С. В. Матиящук определяет как «возмездную передачу электрической энергии в рамках Единой энергетической системы России».

Таким образом, очевидно, что в основу организации оборота в обоих случаях (энергоснабжение и расчетные отношения) заложен **единый принцип ведения хозяйственной деятельности, который условно можно назвать принципом сетевого распределения**<sup>251</sup>. Данный принцип в правовой плоскости находит специальное оформление в виде необходимости применения особых договорных конструкций, применяемых в обороте соответствующего объекта прав, а также установления специального правового режима для предмета оборота (по крайней мере, для безналичных денег).

Учитывая указанную общность принципа организации оборота безналичных денег и энергии, сама модель механизма оборота безналичных денег может быть по аналогии принята за основу при формировании самостоятельной модели оборота энергии. Существование у безналичных денег специального правового режима приводит к выводу о возможности специализации правового режима энергии, оборот которой строится по аналогичному принципу. Специальный правовой режим энергии может быть охарактеризован исходя из следующих особенностей общего принципа организации оборота указанных благ:

- Специфическая форма организации оборота (посредством оборота особых прав требования).
- Сложноструктурность отношений на соответствующих рынках.

Так, оборот энергии обеспечивается посредством проведения

ряда взаимосвязанных сделок, направленных на достижение общей цели — исполнение обязательств по договору энергоснабжения (в сфере расчетных правоотношений — проведение расчетов).

- Специфический субъектный состав отношений: участвует несколько субъектов со специальным функциональным статусом — генератор, продавец, потребитель, сетевая организация. В расчетных правоотношениях также участвует владелец счета и клиент-получатель (кредитор), а также ряд банков, которые участвуют в выполнении его поручения. При этом применяется конструкция исполнения обязательства должника (банка, энергосбытовой организации) перед потребителем (владельцем счета), третьим лицом (иными банками — в сфере расчетов, сетевой организацией — в сфере энергоснабжения).
- Актив (безналичные деньги, энергия) не передается в собственность.
- Специфический характер инструментов оборота благ. В сфере расчетных правоотношений таким инструментом становится переход права требования в силу закона. В сфере электроэнергетики реализационные договоры по приобретению права на энергию обладают явной спецификой, не позволяющей отождествлять их с традиционным договором купли-продажи товаров<sup>252</sup>.
- Существование системы управления «движением» потоков соответствующих благ. Так, выдаваемые клиентом банку платежные поручения могут рассматриваться как аналог оперативных диспетчерских команд и распоряжений в электроэнергетике.

Современная доктрина выделяет множество особенностей обязательственных прав требования, таких как оборотоспособность<sup>253</sup>, принадлежность определенному лицу, способность служить средством реализации имущественного интереса, возможность его

<sup>250</sup> См.: Матиящук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения: Монография. М.: ИНФРА-М, 2011. С. 69–70.

<sup>251</sup> Подобным же образом банковская сеть обеспечивает распределение безналичных денег и их доведение до получателя.

<sup>252</sup> В литературе отмечается, что «...такие сделки условно считаются договорами купли-продажи специального вида, следует из структуры части второй Гражданского кодекса Российской Федерации». См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 28.

<sup>253</sup> См.: Байбак В. В. Указ. соч. С. 77.

отчуждения<sup>254</sup> и др. Однако такие специфические права, как безналичные деньги и право на энергию, очевидно, обладают присущими только им особенностями.

В правовой доктрине выделяются особенности прав требования, которые выступают правовым выражением безналичных денежных средств: абстрактность, безусловность и неограниченность сроком<sup>255</sup>. Как представляется, абстрактность в данном случае будет означать отсутствие привязки к конкретной сумме денежных средств, своего рода их обезличивание при опосредовании расчетов правами требования. Тогда как безусловность означает отсутствие необходимости доказывать основание требования, которое получатель денежных средств предъявляет банку-исполнителю. Несложно заметить, что два указанных признака могут быть распространены в отношении права на энергию. Поскольку энергия не может быть индивидуализирована, соответствующее требование покупателя о выработке определенного объема энергии в большинстве случаев обращено не к конкретному производителю электрической энергии, а к лицу, которое непосредственно обеспечивает реализацию этого права — энергосбытовой компании либо гарантирующему поставщику. И право отбора энергии из сети сетевой организации для потребителя также не обусловлено наличием прямого договора с сетью, поскольку данное право предоставляется ему по договору энергоснабжения, заключаемому с энергосбытовой организацией.

**Система относительных прав.** В современном гражданском обороте относительные права становятся своего рода универсальным правовым средством обеспечения оборотоспособности новых специфических объектов прав, которые без применения подобных юридических инструментов не могут обращаться в ни в физическом, ни в юридическом понимании<sup>256</sup>. В этой связи может быть рассмотрен вопрос о природе оборотных относительных прав, опосредующих оборот ряда объектов прав. По сути, относительные права выполняют

<sup>254</sup> См.: Яковлев А. С. Указ. соч. С. 53–59.

<sup>255</sup> См.: Новоселова Л. А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 17.

<sup>256</sup> Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 27.

функцию инструментов организации оборота других объектов прав при одновременном выполнении следующих условий:

- организация оборота соответствующих объектов без их применения оказывается невозможной в силу существующих ограничений правового или фактического порядка;
- вещно-правовые инструменты оказываются неприменимыми для организации оборота соответствующих объектов.

При этом следует обратить внимание на то, что М. М. Агарков рассматривал обязательственные права в качестве одной из разновидностей относительных прав<sup>257</sup>, тем самым допускал возможность существования иных видов последних. Также корпоративные права являются по своей природе относительными правами. В связи с этим очевидно, что категория «относительные права» оказывается более широкой по содержанию по сравнению с категорией «обязательственные права».

В действующем законодательстве и коммерческой практике можно выделить несколько институтов, направленных на отчуждение относительных имущественных прав: цессионный договор, факторинг, дарение права требования к самому себе, деривативы (производные финансовые инструменты). При этом все данные правовые инструменты объединяет один интересный признак: предметом (объектом) соответствующих правоотношений становится особого рода имущественное право, относительное по своему характеру, поскольку обязанным лицом по нему всегда является четко определенный субъект. Вместе с тем данное право по своей природе далеко не всегда является обязательственным.

К примеру, в случае с деривативами мы сталкиваемся с конструкцией, направленной на отчуждение имущественного права. По мнению Г. В. Мельничука, «на момент заключения фьючерсного договора базовый договор, права по которому могли бы передаваться, не существует»<sup>258</sup>. Следует отметить, что в новой редакции ГК РФ установлена новая конструкция, допускающая уступку будущих требований

<sup>257</sup> См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. С. 196.

<sup>258</sup> Мельничук Г. В. Сделки на срочных рынках // Законодательство. 1999. № 10. С. 22.



в сфере предпринимательской деятельности (ст. 388.1 ГК РФ). Однако же представляется, что в рамках первичной фьючерсной сделки уступка права оказывается в принципе невозможной. Дело в том, что лицо при подаче заявки торгуется правом требования не из другого обязательства, а **правом требования к самому себе**.

Конструкция отчуждения права требования *ad se ipsum*<sup>259</sup> предусматривается в ГК РФ применительно к дарению, где указывается на возможность надления одаряемого правом требования к дарителю. Особенностью данной конструкции, как указывает В. В. Витрянский, является то, что данное право «возникает впервые в силу самого договора дарения»<sup>260</sup>. Следует отметить, что подобная конструкция была известна дореволюционному российскому праву, откуда и была заимствована при разработке гл. 32 действующего ГК РФ<sup>261</sup>.

Необходимость появления прав *ad se ipsum* в принципе закономерна для развитого оборота. По сути, именно они выступают одним из важнейших инструментов современного оборота деривативов и торговли на срочном рынке. Данный аспект обязательств не имеет надлежащего регулирования в законодательстве, тогда как *de facto* эти отношения получили широчайшее распространение в экономическом обороте, являя собой основу всех производных финансовых инструментов. Однако в случае с деривативами надление правом является возмездным. В данном случае мы сталкиваемся с принципиально новой конструкцией, которая является своеобразным аналогом реализационного договора, который выработала практика для оборота прав. Фактически это — своеобразная модификация цессии и купли-продажи применительно к сфере биржевой торговли. При

<sup>259</sup> *Ad se ipsum* (лат.) — к себе самому.

<sup>260</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 344.

<sup>261</sup> В проекте российского Гражданского уложения присутствовала норма, согласно которой «по договору дарения даритель при жизни своей безвозмездно предоставляет другому лицу какое-либо имущество. Дарение может заключаться в отчуждении или установлении права, в отказе от права или в принятии дарителем на себя обязательства». См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И. М. Тютрюмов. Книга третья. М.: Статут, 2004.

этом были устранены свойства указанных инструментов, которые неприменимы к обороту данных прав.

Другой характерной особенностью данных прав является **основание (источник) их возникновения**. Так, по мнению Г. Райнера, конструкция поставочного опциона предполагает заключение двух различных договоров: «сначала одного синаллагматического договора (*suu generis*), предметом которого является купля-продажа права, из которого, собственно, это право и возникает, а затем — при осуществлении опционного права — другого самостоятельного и безусловного договора купли-продажи или мены»<sup>262</sup>. В аналогичном ключе высказывается М. Е. Толстухин: «В случае с опционным договором «передаваемое» право у подписателя опциона отсутствует. Оно возникает у правообладателя в момент акцепта оферты заключить опционный договор»<sup>263</sup>.

Вместе с тем, как представляется, данное право возникает не из обязательства. Чтобы стать предметом обязательства, оно (право) должно возникнуть раньше самого обязательства и иметь самостоятельный (отличный от данного обязательства) источник возникновения (например, другое обязательство). Однако в данном случае другого обязательства не существует. Если данное право возникает из данного обязательства, оно не может одновременно выступать предметом этого обязательства. Права и обязанности, возникающие из обязательства, становятся элементами его содержания<sup>264</sup>, а не предметом. При таком подходе происходит подмена реализационного договора (которым является дериватив) обязательством типа *facere* (по оказанию услуг).

Анализ способа заключения фьючерсного договора посредством выдачи двух оферт и их акцепта клиринговым центром приводит к выводу о том, что действия оферента и акцептанта — это односторонние сделки. Складывается ситуация, когда лицо своими собственными односторонними действиями создает право *ad se ipsum* и делает его предметом оборота. Иными словами, данное право возникает

<sup>262</sup> Райнер Г. Деривативы и право. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 15.

<sup>263</sup> Толстухин М. Е. Фьючерс и опцион как объекты фондового рынка // Объекты гражданского оборота: Сб. статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 238.

<sup>264</sup> См.: Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 63.

из одностороннего волеизъявления лица. В юридической литературе уже высказывалась точка зрения о том, что каждая сделка выражает волю лишь одного лица — оферента или акцептанта<sup>265</sup>, однако развития она не получила.

Вместе с тем в обезличенной форме данное право обращается в виде заявки до момента заключения фьючерсной сделки в процессе биржевых торгов. На этой стадии оно по своей природе близко к публичной оферте. При этом конкретных обязанностей (кроме обязанности по заключению договора) для его эмитента данное право не влечет. Обязанности могут возникнуть после заключения контракта, притом для любой из его сторон в силу его стохастической обусловленности. Вместе с тем из одного факта заключения фьючерсного контракта заранее определенной обязанности для его сторон не возникает. Возникает лишь состояние их связанности данным контрактом.

По мнению Е. В. Ивановой, «непосредственно опцион является односторонней сделкой, поскольку, согласно ст. 155 ГК РФ, совершение односторонней сделки (заключение опционного договора) создает обязанности для лица, совершившего сделку»<sup>266</sup>. Соглашаясь с основной мыслью автора, следует отметить, что предоставляемое держателю опциона право не порождает четкой обязанности у подписанта опциона. Эта обязанность может быть установлена в будущем, а может и вообще не возникнуть. Заключение опционного контракта вызывает состояние связанности для продавца. Судебная практика часто квалифицирует опционный договор в качестве договора купли-продажи опциона, под которым понимается самостоятельное, отличное от других имущественное право<sup>267</sup>.

Правовая природа данных прав может раскрываться посредством анализа ст. 413 ГК РФ, согласно которой обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице.

<sup>265</sup> См.: Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. С. 157–158.

<sup>266</sup> См. Иванова Е. В. Правовая квалификация деривативов. Опыт российского права и экономического развития. М.: LAP Lambert Academic Publishing, 2011. С. 129.

<sup>267</sup> См.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 28.03.2011 по делу № А56–32481/2010 // СПС Консультант Плюс; постановление Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 12320/09 // СПС КонсультантПлюс.

В рассматриваемом же случае имеет место обратный процесс: происходит одновременное расщепление права и обязанности, эмитент сам становится потенциально обязанным лицом, выпуская в оборот право требования к самому себе. Но поскольку обязательство предполагает наличие двух лиц (ст. 307 ГК РФ), данное право не является обязательственным, являясь при этом относительным правом.

Еще одной специфичной конструкцией относительных прав являются секундарные права<sup>268</sup>. Так, Э. Зеккель выделял секундарные права в качестве особой разновидности субъективных прав и определял их как права, содержанием которых является возможность установить конкретное правоотношение посредством односторонней сделки. Другой особенностью секундарного права является то, что ему не противопоставлена определенная обязанность, данное право «связывает, но не обязывает другую сторону»<sup>269</sup>. В доктрине распространена точка зрения, согласно которой секундарное право включается в группу относительных прав наряду с правами требования<sup>270</sup>.

Видится интересным взгляд М. М. Агаркова на вопрос об источнике происхождения данных прав, который предлагал считать в качестве такового динамическую правоспособность субъекта. «Право совершать договоры и всякого рода иные сделки... есть не что иное, как проявление гражданской правоспособности, которая является предпосылкой для тех гражданских правоотношений, субъектом которых является лицо, обладающее правоспособностью»<sup>271</sup>, — указывал ученый.

Методологический прием М. М. Агаркова в отношении определения источника возникновения секундарных прав представляется вполне применимым для объяснения феномена вышеуказанных прав

<sup>268</sup> О понятии секундарных прав см.: Вакулина Г. А. О секундарных правах в науке гражданского права России // *Фундаментальные исследования*. 2008. № 11. С. 60–61; Глушкова Е. А. Преимущественные гражданские права и секундарные права: проблемы соотношения // *Современное право*. 2016. № 8. С. 47–52.

<sup>269</sup> См.: Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // *Избранные труды по гражданскому праву*. В 2-х т. Т. I. С. 280.

<sup>270</sup> См.: Бабаев А. Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6.

<sup>271</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // *Избранные труды по гражданскому праву*. В 2-х т. Т. I. С. 284.

ad se ipsum на срочном рынке, а также прав на энергию. «Создание» данного права (или же контракта) есть в чистом виде проявление динамической правоспособности субъекта, поскольку он сам, в результате односторонней сделки создает право требования к самому себе (как продукт финансового инжиниринга), выпускает его в оборот, делает предметом торгов. В условиях либерализованного рынка реализация собственной правоспособности не может ограничиваться прямыми указаниями законодательства о возможных моделях и средствах осуществления хозяйственной деятельности. В современной экономике субъекты рынка сами, своими самостоятельными действиями порождают новые инструменты, посредством которых в полной мере реализуют собственную правоспособность.

Такой порядок создания прав может восприниматься как проявление диспозитивного метода регулирования в гражданском праве. Он не нарушает ничьих прав, а также не противоречит законодательству. Более того, согласно норме п. 2 ст. 1062 ГК РФ (введен Федеральным законом от 26.01.2007 № 5-ФЗ<sup>272</sup>) данным правам теперь предоставлена судебная защита, что фактически означает их законодательное признание. Как указывает М. М. Агарков, «термин «право» обозначает здесь, что закон, во-первых, не запрещает такое действие, во-вторых, что он придает ему юридическое значение»<sup>273</sup>.

Подобное инициирование создания вторичных прав является далеко не единственным примером специфического способа реализации общей правоспособности. Аналогичным образом может быть охарактеризовано право гражданина выступить в качестве учредителя юридического лица, при этом само право выступать в таком качестве основано на общей правоспособности гражданина.

С особенностями возникновения указанных относительных прав непосредственным образом связан **вопрос надления субъекта права относительным правом** на энергию. Так, В. В. Байбак при раскрытии специального правового режима прав требования предпринимает попытку обоснования существования абсолютного права

на требование, отличное от права собственности<sup>274</sup>. Представляется, что в данной конструкции нет никакой необходимости. В противном случае необходимо также рассматривать вопрос о характере принадлежности абсолютного права его субъекту. Данная конструкция является следствием смешения оснований наличия права у субъекта и собственно состояния «принадлежности» данного права. Имущественные права (абсолютные и относительные) в российской системе права не нуждаются в обеспечении юридической привязки права к его субъекту. По крайней мере, какие-либо практические последствия таких сугубо теоретических построений сложно обнаружить.

В отличие от самой энергии, право на нее, как инструмент ее оборота, имеет статическое состояние присвоенности (принадлежности). Являясь относительным, данное право не подразумевает необходимости применения вещно-правовых инструментов, обеспечивающих его принадлежность. Это объясняется тем, что обязательства, предметом которых выступают данные права, относятся к типу *praestare*, т. е. это обязательство что-либо предоставить (права, гарантии и т. д.)<sup>275</sup>.

Действительно, смысл установления абсолютного права в данном случае может сводиться исключительно к приданию его субъекту абсолютно-правовых средств защиты. И в случае с правами требования это имеет определенный смысл, поскольку они хотя и являются идеальными сущностями, но при этом существуют во времени. Но в случае с энергией имеет место противоположная ситуация — она материальна, при этом не существует во времени и не может быть индивидуализирована. В связи с этим использование здесь способов защиты абсолютных прав бессмысленно. А значит, и нет смысла в конструировании абсолютного права на энергию.

Таким образом, в настоящее время в рамках системы относительных прав могут быть выделены такие их разновидности, как обязательственные права требования, корпоративные права, вторичные права, права на энергию. И данный перечень следует считать открытым, учитывая принцип диспозитивности гражданского права,

<sup>272</sup> СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 558.

<sup>273</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. С. 284.

<sup>274</sup> См.: Байбак В. В. Указ. соч. С. 55–76.

<sup>275</sup> См.: Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. проф. В. С. Нерсесянца. М.: ИНФРА-М — НОРМА, 1997. С. 435.

принцип свободы договора, согласно которому стороны свободны в моделировании договорных типов и условий договоров, а также то, что речь идет об относительных, а не об абсолютных правах.

**Особенности права на энергию.** Ключевым вопросом при формировании конструкции права на энергию, обеспечивающего специализацию ее правового режима, является определение содержания данных прав.

В качестве примера законодательно установленной конструкции, устанавливающей правовой режим нового объекта прав, может быть рассмотрена конструкция исключительного права. Так, согласно ст. 1229 ГК РФ исключительное право на РИД или на средство индивидуализации предоставляет правообладателю **право использовать** такой результат или такое средство, а также **распоряжаться** исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Важной особенностью данной конструкции становится то, что исключительное право как бы включает в себя два правомочия, выступающих в определенном смысле самостоятельными правами. Так, по мнению А. Л. Маковского, использование РИД является «содержанием субъективного гражданского права»<sup>276</sup>, тогда как распоряжение в данном случае направлено не на сам РИД, а на исключительное право на него (ст. 1233 ГК РФ), что в полной мере согласуется с положением п. 4 ст. 129 ГК РФ.

В. В. Байбак при характеристике предлагаемой им конструкции абсолютного права на требование указывает в качестве основы его содержания «особое отношение принадлежности, которое связывает кредитора с обязательственным требованием»; «если требование передается, в состав права на требование включается правомочие распоряжения»<sup>277</sup>.

Законодательство фактически уже приближается к необходимости признания конструкции права на энергию, во всяком случае, на уровне подзаконного акта, что проявилось в формулировках

п. 55–57 ОПФРР. Данное право сформулировано как **право распоряжения энергией**.

М. М. Агарков считал возможность осуществления **актов распоряжения** в отношении какого-либо блага основным **критерием отнесения его к категории объектов гражданских прав**<sup>278</sup>. Как уже говорилось, распоряжение энергией весьма специфично и имеет сугубо технологический характер (осуществление распределения энергии и диспетчеризации в электроэнергетике), при этом пытаться воспроизвести на юридическом уровне технологический процесс не имеет никакого смысла. Поэтому применительно к обороту энергии целесообразно говорить о распоряжении правом на энергию. Данное право как раз и становится средством обеспечения оборотоспособности энергии, то есть направлено на юридическое оформление распорядительных актов с ней в рамках системы ее оборота. Право на энергию становится своеобразным правовым отражением энергии в коммерческом обороте. Это — не новая правовая сущность, существующая самостоятельно, а только особый правовой инструмент, имеющий финансово-расчетный характер и направленный на оптимизацию оборота энергии, а также его правового оформления.

Если же рассматривать «распоряжение» в качестве содержания права на энергию, это будет «уводить» в сторону абсолютных прав, поскольку для осуществления распоряжения каким-либо имуществом становится необходимой его индивидуализация.

Смысл введения специальных правовых инструментов оборота энергии состоит в создании возможности осуществлять акты распоряжения в отношении соответствующего объекта прав, что отражает внешнюю сторону его правового режима (оборотоспособность). Внутренняя сторона режима энергии раскрывается через наделение субъекта права на энергию **правом пользования энергией**.

Можно указать на позицию немецкого правоприменителя о том, что «невозможность хранения электроэнергии ведет к тому, что фактически **продается право на отбор электроэнергии**,

<sup>276</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А. Л. Маковского. С. 284–285.

<sup>277</sup> Байбак В. В. Указ. соч. С. 65–66.

<sup>278</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. С. 209.

**а не электроэнергия как таковая»<sup>279</sup>**. Право на отбор электроэнергии уполномочивает его владельца на получение электроэнергии из сети на протяжении определенного периода времени в будущем. Лицо, отчуждающее (реализующее) данные права, в течение того же периода времени обязано предоставить соответствующий объем электроэнергии<sup>280</sup>.

В том же ключе высказываются авторы комментария к ФЗ «Об электроэнергетике», которые предлагают организовать оборот энергии на основе оборота «права потребления», которое «может быть классифицировано в качестве права требования уплатившего или обязавшегося уплатить деньги покупателя»<sup>281</sup>. О. М. Олейник вскользь говорит о применении «прав на использование особых свойств материи»<sup>282</sup>.

Следует отметить, что определение содержания права на энергию как права пользования энергией является наиболее верным. При этом пользование энергией фактически равнозначно возможности ее отбора. С точки зрения особенностей распорядительных актов с энергией иных целей ее отбора быть не может.

Обобщая вышесказанное, можно выделить следующие **особенности прав на энергию**:

- Право на энергию является самостоятельным относительным правом.
- Оплата права на энергию не означает для покупателя физической поставки энергии (необходима также оплата права на передачу).
- По своему содержанию право на энергию представляет собой право пользования определенными объемами энергии, которое понимается как право на отбор энергии из электросети (для потребителя).

- Выступает в качестве предмета сделок, обеспечивающих энергоснабжение потребителей. В связи с этим данное право становится конституирующим признаком структуры и правовой природы данных сделок (реализационных договоров в отношении энергии).
- Право на энергию является оборотоспособным имущественным правом. Субъект данного права имеет возможность распоряжаться данным правом посредством включения его в коммерческий оборот, выступая как участник соответствующих сделок по его приобретению (отчуждению).
- Право на энергию выступает правовым инструментом обеспечения оборотоспособности энергии. Одновременно право на энергию выступает основным средством специализации правового режима энергии.

### Виды оборотных прав в сфере энергоснабжения

В связи с разделением видов деятельности в энергетике на монопольные и конкурентные (Unbundling)<sup>283</sup> оборотные права в сфере энергоснабжения также разделяются на два вида: права на энергию, выпускаемые в оборот генерирующими компаниями, и права на передачу энергии, которые применяются в монопольной сетевой сфере<sup>284</sup>. Самостоятельность двух типов оборотных прав в сфере энергоснабжения, а также их тесная взаимосвязь могут быть проиллюстрированы позицией В. Г. Нестолия о том, что «договор купли-продажи электроэнергии относится к группе вспомогательных договоров в электроэнергетике», тогда как «договор об оказании услуг по передаче электроэнергии входит в группу основных (базовых) договоров

<sup>279</sup> См.: Vgl. Bundeskartellamt, Beschluss vom 12.3.2007, Az. И 8–62/06, S. 27 f.

<sup>280</sup> См.: Monopolkommission, Sondergutachten Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung, Bundestagsdrucksache 16/7087, Rn. 117.

<sup>281</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 27–28.

<sup>282</sup> См.: Олейник О. М. Правовые проблемы электроснабжения // Хозяйство и право. 2000. № 5 (приложение). С. 21.

<sup>283</sup> Подробнее об этом см. § 1 главы 2 настоящей работы.

<sup>284</sup> Как отмечает В. Г. Нестолий, «необходимость в выделении «второго» объекта — энергии в отрыве от действий по ее передаче обусловлена потребностью обосновать право владельцев электростанций на получение денег за выработку энергии и ее отпуск в электрические сети». См.: Нестолий В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. С. 59.

в электроэнергетике»<sup>285</sup>. Выделение *двух типов отношений в электроэнергетике, которые имеют производственно различный характер*, имеет действительно принципиальное значение. Таким образом, помимо вышеописанного права на энергию в рамках энергорынка применяется оборот прав на передачу энергии. Право на передачу энергии представляет собой самостоятельный предмет торговли наряду с рынком прав на энергию. В связи с этим в мировой практике создаются самостоятельные рынки прав на передачу энергии<sup>286</sup>. Если реализация прав на энергию направлена на финансирование деятельности генерации, то реализация прав на передачу — соответственно сетевой деятельности.

По существу, оба указанных права в совокупности отражают юридическое оформление технологического процесса энергоснабжения. Само по себе право на энергию не подразумевает возможности ее поставки, принимая во внимание запрет на совмещение конкурентных и монопольных видов деятельности в электроэнергетике. Для физической (реальной) поставки энергии необходимо применение объектов электросетевого хозяйства, эксплуатация которых составляет содержание деятельности сетевой организации, которая нуждается в самостоятельном финансировании (как и генерация)<sup>287</sup>. Иными словами, физическая поставка электроэнергии осуществляется только в случае, когда праву на энергию сопутствует право на ее передачу (или на пользование сетью). Наличие права на энергию становится предпосылкой заключения договора с сетью (п. 2 ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике») и получения прав на передачу энергии, что позволяет выполнить ГП свои обязательства перед потребителем.

Важно отметить, что как права на энергию, так и права на передачу энергии могут иметь как физический, так и финансовый характер. Физическими они являются в тех случаях, когда их продажа

предполагает непосредственную деятельность обязанных субъектов, направленную на их исполнение. Речь идет о случаях заключения договоров, направленных на реальное (фактическое) энергоснабжение конечных потребителей. Финансовый характер данные права приобретают в случаях, когда они применяются в рамках энергобиржи (за исключением рынка реального времени), а также в срочном рынке<sup>288</sup>. Очевидно, что названия данных прав («физические», «финансовые») являются условными, при этом они выходят за рамки традиционной юридической терминологии. Вместе с тем на сегодня данные термины получают признание в экономической литературе<sup>289</sup> и вполне верно отражают экономическую сущность отношений, в которых они применяются<sup>290</sup>. Важно отметить, что указанная классификация имеет юридический характер, поскольку соответствующие права (независимо от их наименования) обладают специфическими правовыми признаками<sup>291</sup>. Различный характер указанных прав обуславливает специфику договорных конструкций, применяемых в их обороте. В торговле физическими правами применяются договоры, обеспечивающие процесс энергоснабжения потребителей; в торговле финансовыми правами — форварды, типовые биржевые контракты, а также деривативы. В конечном счете данная дихотомия прав позволяет уяснить правовую природу относительных прав, применяемых в коммерческом обороте как средства обеспечения оборотоспособности особого рода товаров, которые не могут самостоятельно обращаться на рынке ни в физическом, ни в юридическом смысле.

Таким образом, в выделении энергии в качестве самостоятельно-го объекта прав отсутствует практический смысл, поскольку юридическим выражением существования энергии становятся права на энергию как особого рода правовой инструмент, обеспечивающий

<sup>285</sup> См.: Нестолый В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 6–7.

<sup>286</sup> См.: Гительман Л. Д., Ратников Б. Е. Указ. соч. С. 119–120; Стофт С. Указ. соч. С. 319.

<sup>287</sup> Так, А. П. Вершинин указывает на тесную связь генерации и транспортировки энергии, называя передачу энергии «техническим условием генерации электроэнергии». См.: Вершинин А. П. Энергетическое право. Учебно-практический курс. СПб.: Издательский дом СПбГУ, Изд-во юр. фак-та СПбГУ, 2007. С. 153.

<sup>288</sup> См.: Эррера С., Браун С. Л. Торговля фьючерсами и опционами на рынке энергоносителей / Пер. с англ. М.: Олимп-Бизнес, 2003. С. 9, 23; Стофт С. Указ. соч. С. 288.

<sup>289</sup> Стофт С. Указ. соч. С. 577–578.

<sup>290</sup> Финансовые права демонстрируют финансовый (т. е. расчетный) характер отношений, в которых они применяются, которые не обязательно приводят к осуществлению физической поставки (физического предоставления) активов. Физические права, напротив, предполагают физическую (т. е. реальную) поставку соответствующих активов.

<sup>291</sup> Данные признаки рассмотрены в § 1 главы 3 настоящей работы.

ее оборотоспособность, а также статику ее оборота (состояние присвоенности энергии). Динамика оборота энергии приводит к появлению сложных систем взаимодействия, являющихся предметом нормативно-правового регулирования. Результатом этого регулирования становится появление в рассматриваемой сфере устойчивых правовых механизмов взаимодействия, которые, в свою очередь, представляют собой юридическое выражение экономико-производственного цикла энергоснабжения как совокупности деятельности субъектов отрасли, обеспечивающих удовлетворение потребностей в энергии отдельных потребителей и общества в целом<sup>292</sup>. Значительное распространение указанных устойчивых правовых механизмов является специфической особенностью системы законодательного регулирования электроэнергетики и теплоснабжения.

Применение специальных правовых инструментов в обороте энергии позволяет не привязываться к ее «неудобной» материальной природе (с точки зрения традиционных вещно-правовых представлений). Такой подход, по существу, свидетельствует о поступательном развитии правового режима данного объекта прав, является очередным и закономерным этапом данного развития. Аналогичным образом ситуация обстоит с безналичными денежными средствами. Материальные деньги (купюры и монеты) со временем превратились в разновидность качественно отличного от вещей объекта прав — права требования.

Материальные свойства энергии имеют правовое значение только в сфере технического регулирования. Правовое значение энергии в отношениях энергоснабжения существенно отличается от роли товаров-вещей в отношениях купли-продажи. Оно состоит в том, что энергия представляет собой материальный предмет исполнения (предоставления) по требованию из относительного права на энергию.

---

<sup>292</sup> Еще одним правовым механизмом в сфере энергоснабжения является энергосбережение как специфический вектор энергетической политики, подразумевающий совершение определенных действий субъектами отрасли.

## Глава II.

---

---

# СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

## § 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ УЧАСТНИКОВ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Вопросы правового положения участников отношений в сфере энергоснабжения остаются весьма слабо изученными современной правовой доктриной. В основном внимание исследователей сосредоточивается на особенностях тех или иных договорных конструкций, включая особенности их субъектного состава<sup>293</sup>. Иными словами, правовое положение рассматривается сквозь призму договорного статуса соответствующего субъекта. При этом упускается из виду целый ряд особенностей, которые, по сути, служат предпосылками заключения соответствующих договоров, а именно — каким требованиям должны соответствовать участники данных отношений, чтобы заключать данные договоры, и каковы особенности их правового статуса не только в рамках договорного правоотношения, но и независимо от него<sup>294</sup>. Иначе говоря, правовое положение участников отношений в сфере энергоснабжения не сводится к участию в определенных договорах, равно как его нельзя достаточно полно охарактеризовать, опираясь исключительно на их договорные права и обязанности. Дело в том, что особенности их правового положения устанавливаются не только и не столько договорами, сколько целым рядом нормативно-правовых актов в сфере электроэнергетики и теплоснабжения.

Весьма интересен вопрос о специальной или общей правоспособности юридических лиц, выступающих участниками отношений в сфере энергоснабжения.

До последнего времени преобладающим научным подходом к правоспособности юридического лица была доктрина *ultra vires*, согласно

которой его правоспособность по общему правилу признавалась специальной<sup>295</sup>. Вместе с тем современный российский законодатель смягчил правила о специальном характере правоспособности для многих видов юридических лиц<sup>296</sup>. Одновременно во многих зарубежных правовых порядках прослеживается тенденция к отказу от принципа специальной правоспособности, особенно в отношении коммерческих юридических лиц<sup>297</sup>.

С позиций доктрины *ultra vires* получается, что общей правоспособностью обладают только физические лица. Но сравнивать их правоспособность с правоспособностью лиц юридических в принципе не корректно хотя бы в силу существенно различающихся правовых оснований возникновения их правоспособности, целей надления правоспособностью данных субъектов, структуры их правосубъектности<sup>298</sup> и т. д. Так, С. Н. Братусь указывал, что «правоспособность юридических лиц, с одной стороны, уже, с другой стороны — шире правоспособности лиц физических. Уже — ибо у юридического лица отсутствуют семейные права, шире — ибо юридическое лицо обладает правами, вытекающими из взаимоотношений целого с его членами»<sup>299</sup>. Поэтому представляется наиболее правильным вести речь о правоспособности граждан и правоспособности юридических лиц, которая в обоих случаях может быть общей и специальной. В случае с гражданами примером специальной правоспособности является правоспособность индивидуальных предпринимателей. В случае с юридическими лицами в самом общем случае (например, ООО,

<sup>293</sup> См., напр.: Матияшук С. В. Система договорных отношений по электро- и теплоснабжению в условиях развития когенерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2012; Осипчук Е. Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>294</sup> К примеру, компетенция (или функции) субъектов оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике явно выходит за рамки предмета договора на оперативно-диспетчерское управление (см. ст. 14 ФЗ «Об электроэнергетике»).

<sup>295</sup> См.: Каминка А. И. Акционерные компании. Юридическое исследование. Т. 1. СПб.: Типо-лит. А. Е. Ландау, 1902. С. 221–225; Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. М.: Статут, 2000. С. 89, 118–124; Синайский В. И. Указ. соч. С. 119–121.

<sup>296</sup> Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 111.

<sup>297</sup> См.: Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 160.

<sup>298</sup> Традиционно в правосубъектность физических лиц помимо правоспособности включается дееспособность. См.: Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. С. 24; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 37–39.

<sup>299</sup> См.: Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Ученые труды ВИАЮН. Вып. XII. М.: Юр. изд-во Минюста СССР, 1947. С. 100.



не имеющее каких-либо правовых статусов или лицензий) правоспособность является общей. Однако в конкретных сферах хозяйственных отношений их правоспособность может становиться специальной, то есть изменяться, приобретать существенные особенности. Так, Н. В. Козлова указывает, что участие в правоотношениях юридических лиц имеет определенные пределы, вместе с тем допускает возможность существования как общей, так и специальной правоспособности юридических лиц<sup>300</sup>.

В правовой теории широко распространено понимание правоспособности как особого рода субъективного права. Сторонники данного подхода (М. М. Агарков, Н. Г. Александров, Я. Р. Веберс и др.) полагают, что правоспособность необходимо считать субъективным правом, поскольку «...она как право, принадлежащее каждому гражданину, предоставляет ему определенные юридические возможности»<sup>301</sup>. Другая точка зрения, отстаиваемая С. Н. Братусем, Е. А. Флейшиц и Н. Д. Егоровым, заключается в том, что правоспособность следует отличать от субъективного права. Она является «общей абстрактной предпосылкой» субъективного права<sup>302</sup>, на основе которой при наличии определенных юридических фактов у лица возникает конкретное субъективное право.

Нельзя не заметить, что при первом подходе происходит очевидное смешение таких понятий, как собственно «субъективное право» и сама «возможность приобретения субъективного права». Как указывал О. А. Красавчиков, правоспособность является не правом, а именно способностью, возможностью обладать субъективными правами и обязанностями<sup>303</sup>. По мнению С. М. Корнеева, правоспособность — это общественно-юридическое свойство, «основа для правообладания», необходимая общая предпосылка приобретения конкретных субъективных прав<sup>304</sup>.

Как указывает Н. В. Козлова, в современном российском праве принцип целевой (специальной) правоспособности сохраняется для некоммерческих юридических лиц, а также для указанных в законе отдельных видов коммерческих юридических лиц. В этой связи можно сделать вывод о том, что правоспособность большинства участников отношений в сфере энергоснабжения (кроме потребителей энергии, а также осуществляющих конкурентные виды деятельности субъектов) является специальной, поскольку законодательством устанавливаются особенности их правового положения, связанные с осуществлением их деятельности в указанной сфере.

В современных условиях доктрина *ultra vires* распространяет свое действие только на отдельные сферы хозяйственной деятельности, где, в частности, установлены законодательные ограничения (запреты) и (или) специальные требования к субъектам, осуществляющим деятельность в данной сфере. Так, в сфере энергоснабжения действует запрет на совмещение монопольных и конкурентных видов деятельности одним хозяйствующим субъектом; установлена невозможность оказания услуг по передаче электрической и тепловой энергии в отсутствие утвержденного органами ФАС России тарифа на передачу; предусмотрено обязательство определенных субъектов обеспечивать энергией всех обращающихся к ним субъектов (гарантирующие поставщики в электроэнергетике, единые теплоснабжающие организации в теплоснабжении). Указанные ограничения являются следствием получения специальных правовых статусов в сфере энергоснабжения, которые, налагая ограничения на получившего статус субъекта, одновременно предоставляют ему специфические возможности, недоступные при отсутствии данного статуса<sup>305</sup>. Таким образом, **правовой статус de facto становится средством (и одновременно индикатором) ограничения и одновременного расширения правоспособности субъекта (в ее динамическом понимании), т. е. ее изменения.**

Специальный характер правоспособности многих участников отношений в сфере энергоснабжения проявляется в следующем.

<sup>300</sup> Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. С.

<sup>301</sup> Веберс Я. Р. Основные проблемы правосубъектности граждан в советском гражданском и семейном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1974. С. 12.

<sup>302</sup> См.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. С. 6.

<sup>303</sup> См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 39–40, 42–43.

<sup>304</sup> Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. 6. С. 114.

<sup>305</sup> Например, ему предоставляется возможность оказывать услуги по передаче энергии при условии получения статуса сетевой организации, право участвовать в торговле энергией на ОРЭМ при условии получения статуса субъекта ОРЭМ.

С формальной точки зрения энергоресурсные организации функционируют в организационно-правовой форме коммерческих организаций. При этом согласно п. 1 ст. 50 ГК РФ ключевым признаком коммерческих организаций является извлечение прибыли в качестве основной цели их деятельности. Вместе с тем в ряде правовых актов закреплен принцип бесприбыльности деятельности компаний энергоресурсной сферы, что непосредственным образом противоречит их правовому статусу коммерческой организации. Лишить их этого статуса не представляется возможным, поскольку осуществление ими конкурентных видов деятельности (в особенности в рамках энергорынка) предполагает наличие у них бизнес-стратегии и систематическое извлечение прибыли. Следовательно, правовое положение данных ресурсоснабжающих организаций отличается от правового положения иных коммерческих организаций.

Таким образом, правовые статусы организаций, включаемые в группу статусов «субъекты электроэнергетики», существенно меняют правоспособность большинства наделяемых ими субъектов. Несмотря на то что в учредительных документах правоспособность юридических лиц зачастую прописана максимально широко, т. е. не содержит никаких ограничений<sup>306</sup>, все же, исходя из положений закона, она не может считаться общей, а является специальной. Так, оперативно-диспетчерское управление в электроэнергетике (далее — ОДУ) вправе осуществлять только системный оператор и иные субъекты ОДУ, которые при этом не могут осуществлять конкурентные виды деятельности в отрасли.

О. А. Символоков полагает, что «содержание правоспособности юридических лиц в сфере электроэнергетики зависит от отнесения их к коммерческой или некоммерческой организации». При этом если «специальная правоспособность некоммерческих организаций очевидна», то в отношении определения правоспособности коммерческих организаций в сфере электроэнергетики в законодательстве «используется специальный прием: законодательно устанавливается

<sup>306</sup> См., напр., Устав АО «Системный оператор ЕЭС» (утв. распоряжением Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 30 июня 2016 г. № 523-п). // URL: <http://so-ups.ru/>

базисная часть правоспособности, образующая исключительную компетенцию (специализацию) соответствующей организации (системный оператор, территориальная сетевая организация, коммерческий оператор, организация по управлению единой национальной (общероссийской) сетью и др.), включающую виды деятельности, которые вправе осуществлять только эта организация, а в оставшейся части решение вопроса о содержании правоспособности отдается на усмотрение организации»<sup>307</sup>. Автором делается вывод о том, что у организаций технологической инфраструктуры в электроэнергетике (в том числе организаций по управлению ЕНЭС, системного оператора) правоспособность является общей.

С таким подходом в принципе нельзя согласиться. В своих рассуждениях автор упускает из виду одно важное обстоятельство: ФЗ «Об электроэнергетике» вообще не устанавливает правоспособность конкретных организаций<sup>308</sup>. К примеру, в случае с государственными корпорациями в целях их создания принимается федеральный закон, устанавливающий правоспособность соответствующего субъекта — конкретной государственной корпорации; при этом особый статус такого субъекта становится неотделимым от его гражданско-правовой правосубъектности юридического лица.

Вместе с тем в ФЗ «Об электроэнергетике» прописан *статус* организаций, которые напрямую не называются в нем<sup>309</sup>. Данный статус может переходить от одной компании к другой путем использования соответствующих процедур (к примеру, в результате смены гарантирующего поставщика). Поэтому с уверенностью можно сказать, что правоспособность данных организаций вообще не установлена ФЗ. **Закон устанавливает только конструкции правовых статусов в сфере энергоснабжения.** Фактически же правоспособность меняется у конкретных организаций в момент их наделения данными

<sup>307</sup> Символоков О. А. Проблемы правоспособности юридических лиц в сфере электроэнергетики // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 32–35.

<sup>308</sup> Как это сделано, например, в Федеральном законе от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

<sup>309</sup> К примеру, в ФЗ «Об электроэнергетике» описываются особенности правового статуса системного оператора (как функционального субъекта отрасли), а не АО «СО ЕЭС», которое на сегодня надделено данным статусом.

статусами. «Базисная часть», о которой пишет О. А. Символоков, — это и есть статус. Данное обстоятельство делает излишним изобретение новых элементов в рамках правоспособности («базисных частей»).

С выводом О. А. Символокова о наличии общей правоспособности у субъектов электроэнергетики (в частности, у системного оператора) также нельзя согласиться. Какой смысл наделения правовым статусом, если правоспособность остается общей? Подлинный смысл данного наделения как раз и состоит в том, чтобы изменить общую правоспособность путем предоставления особого права (к примеру, права оказывать услуги по передаче энергии) и одновременно установить ограничение общей правоспособности (в приведенном примере с субъектами электросетевого хозяйства — запрет на продажу энергии), которая в результате данного ограничения становится специальной. Аналогичным образом кредитные и страховые организации, являясь коммерческими организациями, в то же время обладают специальной правоспособностью в связи с получением лицензии на осуществление их основной деятельности<sup>310</sup>.

Само понятие правового статуса нуждается в некотором уточнении. Изначально оно получило глубокую разработку в теории права и в науке конституционного права в связи с вопросом о правах и свободах человека и гражданина. Позднее оно стало использоваться в других отраслях права, в том числе в отношении юридических лиц и публично-правовых образований.

Законодательство не раскрывает содержание данного понятия, однако его нормы позволяют сделать вывод о его синонимичности понятию правового положения. С. С. Алексеев характеризует правовой статус как позицию лица по отношению к другим субъектам<sup>311</sup>. В понятие правового статуса предлагают включать определенную часть или все правовые средства, легально определяющие и закрепляющие положение лица в обществе<sup>312</sup>. С. Э. Корх выделяет в исследуемом

понятии основные права и обязанности, прямо закрепленные в законе, а также права-возможности по приобретению обязанностей и прав в конкретных правоотношениях<sup>313</sup>.

Представляется возможным определить правовой статус как определенный объем прав и обязанностей, сформированный для участника определенной деятельности, приобретаемый при условии соблюдения нормативно установленных условий, содержание которого определяется особенностями функционала (функциональной роли) субъекта в системе осуществления данной деятельности. Это своего рода идеальные юридико-функциональные модели (абстрактные прообразы), установленные для различных участников в рамках комплексной сферы деятельности. Как отмечают В. В. Долинская и В. В. Фалеев, понятие статуса субъекта есть правовая абстракция, которая заложена в нормах материального права и проявляется в совокупности субъективных прав и обязанностей<sup>314</sup>. С этой точки зрения правовые статусы могут быть публичными и частноправовыми в зависимости от характера отношений, в которых участвует субъект. В свою очередь частноправовые статусы могут подразделяться на общие — применимые в любых направлениях хозяйственной деятельности (например, статус индивидуального предпринимателя) и специальные, применяемые только в определенных сферах хозяйственной деятельности (например, статус гарантирующего поставщика в электроэнергетике).

Исходя из вышесказанного неизбежно возникает вопрос о соотношении понятия «правосубъектность» и «правовой статус». В теории права данные понятия часто смешиваются<sup>315</sup>, хотя, как

теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. С. 22–34.

<sup>313</sup> См.: Корх С. Э. Теоретико-правовые вопросы межотраслевого статуса субъекта предпринимательства в современном российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1998. С. 16–17.

<sup>314</sup> См.: Долинская В. В., Фалеев В. В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление / Отв. ред. В. В. Долинская. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 9.

<sup>315</sup> Так, С. С. Алексеев, В. В. Долинская предлагают рассматривать правосубъектность в качестве одного из элементов правового статуса. См.: Алексеев С. С. Структура советского права. С. 179; Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. С. 142–143; Долинская В. В. Акционерное право. Основные положения и тенденции М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 307–332.

<sup>310</sup> Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: дис. ... докт. юрид. наук. С. 123.

<sup>311</sup> См.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 649.

<sup>312</sup> См.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. С. 191–192; Витрук Н. В. Основы

представляется, основания для такого смещения отсутствуют. Данные категории являются разноплановыми, а потому не предполагают возможности их непосредственного соотнесения. Сущность специального правового статуса заключается в том, что он представляет собой особый инструмент регулирования определенных видов общественных отношений, обладающих внутренним единством (системностью) и предполагающих участие в них нескольких групп субъектов, выполняющих неоднородные функции. Он существует как результат «правовой инженерии», создается не в результате стихийного формирования рыночных отношений, а по воле законодателя и с учетом определенных функциональных ролей в рамках данной сферы деятельности.

Установленные законодательством специальные правовые статусы участников отношений в сфере энергоснабжения являются ключевой особенностью их отраслевой (гражданско-правовой) правоспособности. *Специальный правовой статус фактически становится ключевым инструментом построения организационной структуры (экономической модели) электроэнергетики и теплоснабжения, посредством которого законодатель устанавливает особенности и порядок взаимодействия субъектов данных отраслей.* Взаимодействие субъектов отрасли не является полностью свободным, обусловлено определенными выполняемыми ими функциональными ролями (статусами). Экономическая модель данного взаимодействия реализована посредством распределения указанных функциональных ролей в отрасли. В правовой плоскости данное распределение выражается в применении особых правовых конструкций — специальных правовых статусов.

Следует учитывать, что практически все ныне действующие субъекты электроэнергетики до 2008 г. входили в единый холдинг ОАО РАО «ЕЭС России». Корпоративные инструменты управления РАО «ЕЭС России» обеспечивали взаимодействие отдельных структурных элементов холдинга, что, по существу, обеспечивало функционирование производственной системы электро- и теплоэнергетики страны.

В ходе реализации реформы электроэнергетики на основании распоряжения Правительства РФ от 1 сентября 2003 г. № 1254-р «О формировании состава генерирующих компаний оптового рынка

электроэнергии»<sup>316</sup> на базе электростанций РАО «ЕЭС России» были созданы крупные генерирующие компании (ОГК), являющиеся самостоятельными участниками оптового рынка электроэнергии<sup>317</sup>. Аналогичным образом были сформированы территориальные генерирующие компании (ТГК) на базе генерирующих активов АО-энерго.

Таким образом, в постреформенный период и с появлением «новых» юридически самостоятельных субъектов отрасли на смену прежней системе корпоративного управления единым отраслевым холдингом пришла новая *система специальных правовых статусов субъектов отрасли*, которая позволила установить особенности их взаимодействия. В числе основных факторов и предпосылок формирования указанной системы правовых статусов в ТЭК, определивших ее конфигурацию и конструкции отдельных правовых статусов, можно выделить следующие:

- Особенности энергии как особого рода сетевого товара<sup>318</sup> подразумевают необходимость создания целостной и внутренне согласованной системы субъектов, осуществляющих свою деятельность в данной сфере. Деятельность субъектов энергетической сферы не может носить обособленного характера, и экономические сделки с энергией, по существу, опосредуют технологически единый и неразрывный процесс энергоснабжения.
- Наличие специальных законодательных требований к порядку взаимодействия субъектов отрасли (проистекающих из ключевых постулатов экономической теории в сфере реформирования энергетики). Необходимость структурного и функционального разделения видов деятельности в сфере ТЭК, которое получило в европейской доктрине специальное название — «Unbundling»<sup>319</sup>. Данный фактор может восприниматься как результат экономического процесса дерегулирования, который

<sup>316</sup> СЗ РФ. 2003. № 36. Ст. 3548.

<sup>317</sup> См.: Основные направления реформирования электроэнергетики (утв. постановлением Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3032).

<sup>318</sup> Особенности энергии как объекта прав были рассмотрены в главе 1 настоящей работы.

<sup>319</sup> Unbundling (англ.) — разделение.

предполагает необходимость структурного разделения вертикально-интегрированных компаний (далее — ВИК) с выделением из них компаний конкурентной и монопольной сферы. В экономической теории было обосновано, что в сфере снабжения энергоресурсами некоторые виды деятельности являются потенциально конкурентными, тогда как другие целесообразно осуществлять в условиях естественной монополии<sup>320</sup>. Необходимым условием реализации конкурентных начал является запрет на совмещение монопольных и конкурентных видов деятельности с одновременным наложением ряда ограничений на монополистов. Реализация данного подхода привела к необходимости разделения существовавших в отраслях ТЭК вертикально-интегрированных компаний. В этом, по существу, и состоял основной смысл реформы электроэнергетики, проводимой в большинстве европейских стран. В основу реформирования энергетики практически во всех развитых индустриальных странах мира были положены указанные единые принципы, в наиболее общем виде выраженные в Директиве Европейского Парламента и Совета Европейского союза 2009/72/ЕС от 13 июля 2009 г. об общих правилах внутреннего рынка электрической энергии и об отмене Директивы 2003/54/ЕС<sup>321</sup> (далее — Директива ЕС 2009/72/ЕС). По аналогичной модели проводилась реформа электроэнергетики и в России<sup>322</sup>.

«Глубина дерегулирования» в каждом отдельном случае может быть различной, что продиктовано ситуативными («местными») условиями конкретного государства. Директива ЕС 2009/72/ЕС предполагает возможность сохранения ВИК при условии обязательного раздельного ведения финансового учета (п. 3 ст. 31) и обеспечения отсутствия обмена информацией внутри ВИК по конкурентным

<sup>320</sup> См., напр.: Cameron P.D. Competition in energy markets. Law and regulation in the European Union. Oxford University press, 2007; Стофт С. Указ. соч.; Уроки, извлеченные из либерализации рынков электроэнергии. Международное энергетическое агентство. М.: ОАО РАО «ЕЭС России», 2005; Туkenov A. A. Рынок электроэнергии: от монополии к конкуренции. М.: Энергоатомиздат, 2007.

<sup>321</sup> СПС «Гарант».

<sup>322</sup> См. постановление Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации».

и монопольным видам деятельности. По этому пути, в частности, пошла Германия. Вертикальная интеграция сохранилась также во Франции и Швейцарии.

В электроэнергетике России принцип разделения видов деятельности нашел наиболее последовательную реализацию<sup>323</sup>, тогда как в других отраслях ТЭК — лишь частичную (теплоснабжение и газоснабжение). Вместе с тем во всех указанных отраслях стали разграничиваться такие виды деятельности, как производство, сбыт, передача, диспетчеризация (хотя и не всегда осуществляемые раздельно).

- Выработка оптимальной экономической модели взаимодействия, которая продиктована конкретными условиями конкретной страны. Так, исходными условиями реформирования российской электроэнергетики стало существование единого энергетического холдинга (ОАО РАО «ЕЭС России»), сформированного и функционировавшего по модели федерального министерства, что исключало возможность появления зачатков конкурентных отношений в системе ТЭК.
- Формирование особой модели рынка соответствующего товара (ресурса), в отношении которого законодательством установлены специальные правила его функционирования<sup>324</sup>. Применение системы специальных правовых статусов в электроэнергетике обусловлено кейнсианской моделью рынка энергии, формируемого в условиях ограничения свободных (стохастических) стратегий поведения его участников, с превалированием устанавливаемых государством правил его функционирования.
- Необходимость учета социальных интересов. Так, в связи с формированием новой структурной конфигурации отраслей ТЭК

<sup>323</sup> Ст. 6 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1178 (далее — ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики...»); ст. 43 ФЗ «Об электроэнергетике».

<sup>324</sup> Энергорынок является весьма специфичным рынком, специфика которого существенно выделяет его из числа иных товарных рынков. Это не могло не отразиться на его правовом регулировании, в т. ч. на международном и национальном уровнях.

и введением рыночных принципов их функционирования становится необходимым создание правовых статусов субъектов, обеспечивающих доступность энергии и энергоресурсов для всех категорий потребителей, энергоснабжение которых далеко не всегда оказывается экономически выгодным для поставщиков энергоресурсов. В связи с этим в законодательстве были установлены правовые статусы отраслевых социальных закупщиков: гарантирующего поставщика в электроэнергетике, единой теплоснабжающей организации в теплоснабжении.

Основываясь на анализе действующего российского законодательства, можно выделить следующие особенности системы правовых статусов в сфере энергоснабжения:

1) Данная система оказывает существенное **влияние на правоспособность** юридических лиц, наделяемых соответствующими статусами. Конкретные юридические лица (компании), приобретающие данные статусы и выполняющие соответствующие этим статусам функциональные роли в отрасли, могут меняться, однако в период обладания статусом их правоспособность становится специальной. Здесь нельзя не вспомнить теорию динамической правоспособности М. М. Агаркова, суть которой состоит в том, что в каждый конкретный момент субъект обладает определенными правами и обязанностями в зависимости от его взаимоотношений с другими лицами<sup>325</sup>, иначе говоря, его правоспособность меняется. Данный подход весьма точно раскрывает суть ситуации, в которой правоспособность субъектов меняется в связи с приобретением определенных правовых статусов, в результате чего она становится специальной.

В большинстве случаев создание организаций в сфере энергоснабжения направлено исключительно на осуществление определенного функционального направления деятельности в рамках отрасли, что предопределяет специальный (целевой) характер их правоспособности, а также выбор их организационно-правовой формы (ПАО «Рус-Гидро», Ассоциация «НП Совет рынка», АО «СО ЕЭС»).

<sup>325</sup> Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. С. 284.

2) **Системность правовых статусов** субъектов отрасли выражается в том, что их функции являются взаимодополняющими, в совокупности обеспечивающими функционирование отрасли. Данное обстоятельство подтверждается тем фактом, что практически все ныне действующие субъекты отрасли были созданы в результате реорганизации путем выделения из ОАО РАО «ЕЭС России», т. е. принадлежащие им имущественные объекты ранее принадлежали одной компании и использовались при выполнении единого комплекса стоящих перед ней задач.

Правовой статус в сфере энергоснабжения — это не просто структурированный набор прав и обязанностей<sup>326</sup>. В данной сфере он становится своеобразным прообразом той функциональной роли, которую каждый субъект выполняет в отрасли. Воплощенная в правовых конструкциях экономическая модель функционирования отрасли реализуется посредством наделения субъектов данными правовыми статусами. Принципиально важно также отметить **взаимосвязанность правовых статусов** субъектов отрасли, которые одновременно являются функциональными статусами, отражающими связь экономики и производства. Субъекты в результате осуществления своей деятельности обеспечивают функционирование энергетики, тем самым решают общесоциальную и общегосударственную задачу, что непосредственным образом отражается на их правовом статусе и правоспособности.

В соответствии с этим в рамках данной системы (отрасли) деятельности правовые статусы также являются взаимосвязанными (взаимозависимыми и взаимодополняющими), в совокупности воссоздающими экономико-правовую модель функционирования данной системы. В этой связи интересен вывод В. В. Долинской о том, что «каждый предыдущий статус составляет основу последующего, а каждый последующий частично входит в предыдущий»<sup>327</sup>.

3) В рамках вышеуказанной системы правовые статусы **дифференцируются (разграничиваются) в зависимости от видов деятельности**,

<sup>326</sup> К примеру, именно так обстоит дело в случае с правовым статусом финансовых организаций, которые обладают специальной правоспособностью.

<sup>327</sup> Долинская В. В. Указ. соч. С. 307–332.

которые в своей совокупности обеспечивают выполнение общегосударственной функции по снабжению энергоресурсами и одновременно функционирование экономико-производственной модели отношений в соответствующей отрасли (электроэнергетика, тепло- и газоснабжение). Данный подход подтверждается, в частности, конструкцией рамочного (функционального) статуса субъекта электроэнергетики в ФЗ «Об электроэнергетике», который объединяет всех субъектов, осуществляющих конкретные функциональные направления деятельности в отрасли, одновременно разграничивая данные направления.

Принципиальным моментом для формирования правовых статусов в соответствующих отраслях является установление (или отсутствие) в законодательстве запретов на совмещение различных видов деятельности в рамках определенной отрасли, что отражает уровень либерализации отношений в каждой из них. В связи с этим можно выделить две принципиальные структурные модели построения отношений в этих отраслях:

А) Модель, предусматривающая разделение отраслевых видов деятельности. Данная модель предусматривается законодательством применительно к сфере электроэнергетики. Так, в этой отрасли имеют место следующие законодательно установленные виды деятельности:

- монопольные виды деятельности (услуги по передаче электроэнергии, оперативно-диспетчерское управление);
- конкурентные виды деятельности (производство и сбыт электроэнергии).

Исходя из этого выделяются следующие правовые статусы:

- сетевые организации;
- субъекты ОДУ, в т. ч. системный оператор;
- гарантирующие поставщики; энергосбытовые организации;
- производители электроэнергии.

Результатом отмеченной выше значительной либерализации отношений («глубины дерегулирования») в сфере электроэнергетики стала максимальная степень дробления функциональных ролей, выполняемых субъектами данной отрасли, и, соответственно, их правовых статусов.

Следует отметить, что электроэнергетика стоит особняком по сравнению с другими отраслями ТЭК, поскольку в данной отрасли

установлен запрет на совмещение монопольных и конкурентных видов деятельности<sup>328</sup>. Такой подход законодателя обеспечивает большие возможности для развития конкуренции в данной отрасли, поскольку ее субъекты вправе свободно осуществлять конкурентные виды деятельности в данной сфере, для них обеспечиваются гарантии независимости от монополистов отрасли. При этом специальные правовые статусы в рамках конкурентных видов деятельности либо вообще отсутствуют<sup>329</sup> (розничная генерация, статус которой является только функциональным), либо подразумевают необходимость применения конкурентных процедур для его получения (конкурсы на получение правового статуса гарантирующего поставщика).

Б) Модель, функционирующая без строгого разделения видов деятельности по продаже и передаче энергоресурсов. При данной модели имеет место выделение регулируемых и нерегулируемых видов деятельности. При этом устанавливается необходимость раздельного учета доходов и расходов по отдельным видам деятельности. Нерегулируемые виды деятельности по сути представляют собой прообраз конкурентных видов деятельности в рамках либерализованной модели.

Данная модель установлена в сфере теплоснабжения<sup>330</sup>, а также водоснабжения<sup>331</sup>. В сфере газоснабжения требование о раздельном учете доходов и расходов законодательством не предусматривается.

<sup>328</sup> См.: ст. 6 ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики...»; постановление Правительства РФ от 27.10.2006 № 628 «Об утверждении правил осуществления контроля за соблюдением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями запрета на совмещение деятельности по передаче электрической энергии и оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике с деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии и о внесении изменения в Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331» // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4706.

<sup>329</sup> До 2018 г. к числу таких субъектов относились розничные энергосбытовые организации.

<sup>330</sup> См.: п. 9 п. 1 ст. 7 ФЗ «О теплоснабжении»; п. 13 Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утв. приказом Федеральной службы по тарифам от 13 июня 2013 г. № 760-э // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 19 августа 2013 г. № 33.

<sup>331</sup> См.: п. 12 ст. 31 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358; приказ Минстроя России от 25.01.2014 № 22/пр «Об утверждении Порядка ведения раздельного учета затрат по видам деятельности организаций, осуществляющих горячее водоснабжение,

Так, в сфере теплоснабжения согласно ФЗ «О теплоснабжении» выделяются следующие виды деятельности:

- 1) нерегулируемый вид деятельности — производство тепловой энергии;
- 2) регулируемые виды деятельности:
  - реализация тепловой энергии (мощности), теплоносителя;
  - оказание услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя;
  - оказание услуг по поддержанию резервной тепловой мощности.

В соответствии с этим выделяются следующие правовые статусы участников отношений в сфере теплоснабжения:

- теплоснабжающая организация;
- единая теплоснабжающая организация;
- теплосетевая организация.

В сфере газоснабжения имеют место следующие виды деятельности:

- поставка газа (газоснабжение);
- транспортировка и распределение газа;
- подключение (технологическое присоединение) объектов капитального строительства к сети газораспределения.

При этом выделяются следующие правовые статусы субъектов, осуществляющих указанные виды деятельности:

- поставщик газа (газоснабжающая организация);
- независимая организация;
- газотранспортная и газораспределительная организации.

Поскольку вышеуказанные отрасли находятся на более ранних стадиях либерализации по сравнению с электроэнергетикой, принципиальная особенность модели «Б» состоит в допущении в большинстве случаев возможности совмещения правовых статусов одним субъектом. Следствием этого становится отсутствие соответствия каждому из данных статусов конкретного функционального вида деятельности в соответствующей отрасли.

4) Еще одной особенностью правовых статусов в сфере энергоснабжения являются сугубо *специфичные процедуры (основания)*

---

холодное водоснабжение и (или) водоотведение, и единой системы классификации таких затрат» // РГ. № 71. 28.03.2014.

*их приобретения*, которые существенно различаются в зависимости от того, является ли вид деятельности конкурентным или монопольным.

Так, правовые статусы, предполагающие осуществление монопольных видов деятельности, а также участие государства в уставном капитале наделяемых ими субъектов определены в законодательстве:

- организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью (ПАО «ФСК ЕЭС»);
- системный оператор (АО «СО ЕЭС»);
- организация — собственник Единой системы газоснабжения (ПАО «Газпром»).

В указанных случаях правовой статус является сингулярным, т. е. предполагает надделение им только одной организации.

Организации, осуществляющие транспортировку и распределение энергоресурсов, т. е. монопольные (регулируемые) виды деятельности в сфере энергоснабжения, наделяются соответствующим статусом при условии соблюдения совокупности критериев частноправового и административно-правового характера (в т. ч. наличие сетевого (инфраструктурного) оборудования, внесение в реестр субъектов естественных монополий, установление тарифа на оказываемые ими услуги). Таким образом, для данной группы правовых статусов характерным является бесконкурентность надделения соответствующим статусом.

При этом важно отметить, что такой традиционный инструмент предоставления правового статуса, как лицензирование, в целом не характерен для постреформенной модели энергоснабжения. Лицензирование лишь время от времени вводится в отношении отдельных видов деятельности в данной сфере<sup>332</sup>.

Следует отметить принципиальную возможность применения конкурентных процедур в сфере осуществления монопольных видов

---

<sup>332</sup> На сегодня лицензированию подлежат ведение работ в области использования атомной энергии (см. ст. 26 Федерального закона от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552), а также энергосбытовая деятельность (см. Федеральный закон от 29.12.2017 № 451-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике» и отдельные законодательные акты Российской Федерации, связанных с лицензированием энергосбытовой деятельности» // СЗ РФ. 2018. № 1. Ст. 35).



деятельности в сфере энергоснабжения. Речь идет о применении механизма концессионных соглашений, в отношении которых законодательством установлено применение конкурсных процедур при их заключении. Данный механизм является давно известным в мировой практике организации хозяйственной деятельности в сфере энергоснабжения<sup>333</sup>. В российском законодательстве также установлена возможность применения концессионных соглашений в отношении объектов по производству, передаче и распределению электрической энергии; объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельных объектов таких систем; объектов газоснабжения (пп. 10, 11, 20 п. 1 ст. 4 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>334</sup>). Следует иметь в виду, что в данном случае конкурентная процедура не распространяется на собственно получение статуса. Заключение концессионного соглашения создает лишь необходимую предпосылку получения соответствующего статуса, поскольку на основании данного соглашения субъекту предоставляются права владения и пользования объектами сетевой инфраструктуры (п. 1 ст. 3 ФЗ «О концессионных соглашениях»).

Вместе с тем в рамках конкурентных видов деятельности в сфере энергоснабжения получение специального правового статуса подразумевает применение специфических конкурентных процедур либо вообще не требуется (к примеру, статус энергосбытовой организации до 2018 г. являлся только функциональным). Так, статус гарантирующего поставщика присваивается по результатам конкурса (п. 207 ПФРР). Несмотря на то что конкурс проводится органами государственной власти, а порядок его проведения регламентирован в НПА, он является конкурентным способом надления статусом (либо получения иного права). По существу, конкурс на получение статуса ГП является одной из форм общей модели проведения конкурсов публичными органами. Во всех случаях общей целью данного правового механизма становится надление правом. Так, в сфере закупок для

государственных нужд также проводится конкурс, победитель которого получает право на заключение государственного контракта; в случае с конкурсами ГП победитель наделяется правовым статусом, который по содержанию представляет собой особый комплекс прав и обязанностей.

Еще одной специфической формой предоставления правового статуса для осуществления конкурентного вида деятельности является необходимость участия в СРО. В связи с этим участие в СРО становится необходимым элементом соответствующего правового статуса. Данная форма применяется в сфере теплоснабжения<sup>335</sup> и энергоаудита<sup>336</sup>.

Саморегулирование как правовой институт получило значительное распространение, чему способствовало институциональное оформление статуса СРО в Федеральном законе от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>337</sup>. Конкурентный характер данного механизма заключается в том, что СРО по своей природе является гражданско-правовым механизмом, направленным на самостоятельное установление регламентации и общих стандартов осуществления определенной хозяйственной деятельности самими субъектами данной деятельности. Лицо, желающее осуществлять деятельность в сфере теплоснабжения (или проводить энергетические обследования), самостоятельно принимает решение о необходимости соблюдения требований, предъявляемых к членам СРО. При этом данные требования создаются самим СРО, реализующим свою компетенцию по разработке и утверждению стандартов и правил СРО, предоставленную ему Федеральным законом «О саморегулируемых организациях».

В случае с СРО мы сталкиваемся с появлением качественно нового способа регулирования гражданско-правовых отношений, который, по существу, представляет собой альтернативу договорному

<sup>333</sup> Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 406.

<sup>334</sup> СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3126.

<sup>335</sup> См. подробнее: Рожков С. В., Зульфугарзаде Т. Э. Саморегулирование в топливно-энергетическом комплексе России. М.: ГАСИС, 2007.

<sup>336</sup> См.: гл. 4 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5711.

<sup>337</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

регулированию. Его появление, несомненно, заслуживает поддержки, как и любое расширение спектра гражданско-правовых инструментов регулирования, поскольку это позволяет участникам гражданского оборота наиболее полно реализовывать свои права (посредством создания нового способа такой реализации), свидетельствует о развитии гражданского оборота.

Применение института СРО получило распространение в связи со стремлением государства отменить лицензирование отдельных видов деятельности в целях устранения излишних административных барьеров и облегчения функционирования бизнеса. Как правило, институт СРО эффективно функционирует в условиях развитой рыночной экономики. Об этом свидетельствует история его формирования в Европе и США. Для примера, в США действует значительное число СРО, общей особенностью которых является добровольность участия в них<sup>338</sup>. Фактически институт СРО становится формой дополнительного гарантирования участником определенного рынка качества своих товаров, работ или услуг в целях повышения ее конкурентоспособности<sup>339</sup>.

Однако по российскому законодательству (п. 2 ст. 5 ФЗ «О саморегулируемых организациях») федеральными законами могут быть предусмотрены случаи обязательного членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО. Таким образом, возможность осуществления определенного вида деятельности ставится в зависимость от наличия статуса члена СРО. Это в свою очередь становится предпосылкой получения правового статуса в сфере энергоснабжения.

В случаях добровольного участия в СРО данные организации служат цели развития экономики и конкурентных механизмов, осуществления внутренней регуляции отношений участников хозяйственной

деятельности. Но когда членство в СРО становится обязательным условием участия в определенном рынке, сам смысл данной конструкции в корне меняется. С одной стороны, участие в СРО становится фактически вынужденным для субъектов, желающих попасть на определенный рынок. С другой стороны, фактически устанавливается возможность для СРО самостоятельно решать, кого принимать в свои члены, и, соответственно, допускать к деятельности на данном рынке. По сути в отношении СРО имеет место своего рода исключение из общего правила<sup>340</sup>, устанавливаемого ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>341</sup>.

В литературе СРО с обязательным участием предлагается называть публичными<sup>342</sup>, хотя с таким предложением сложно согласиться, поскольку публичный элемент присутствует только во внешних функциях данного СРО, тогда как с точки зрения своего статуса она продолжает оставаться частноправовым образованием. Напротив, характер деятельности СРО и порядок получения членства в данной организации указывает на частноправовой характер процедуры получения статуса члена СРО (и соответственно статуса теплоснабжающей организации). СРО самостоятельно разрабатывает требования к своим потенциальным членам, самостоятельно проверяет их соблюдение, а также контролирует соответствие их деятельности внутренним стандартам и правилам СРО<sup>343</sup>.

Получение обязательного членства в СРО в сфере теплоснабжения и энергоаудита становится необходимой предпосылкой для осуществления деятельности в данных сферах. Поэтому такое членство

<sup>338</sup> См. подробнее об этом: Зельвинская А. Саморегулирование бизнес-процессов и перспективы его развития // Конкуренция и рынок. 2007. № 2 (34). С. 52.

<sup>339</sup> Показательно, что в западной экономической литературе под саморегулированием (self-regulation) понимается наложение хозяйствующим субъектом на себя определенных ограничений без какого-либо внешнего принуждения к этому. См.: Андрианов В. Д. Механизмы саморегуляции рыночной экономики на микроэкономическом уровне // Общество и экономика. 2008. № 2. С. 5–35.

<sup>340</sup> Не случайно в связи с этим в ч. 14 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции» специально оговаривается, что осуществляемые в соответствии с федеральными законами действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка не являются координацией экономической деятельности, которая рассматривается как разновидность монополистической деятельности.

<sup>341</sup> СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

<sup>342</sup> См.: Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. С. 95.

<sup>343</sup> Закон устанавливает требования к деятельности СРО и порядку выполнения ее функций. Однако это не дает оснований говорить о наделении СРО публичными функциями, что в принципе невозможно, учитывая ее гражданско-правовой статус некоммерческого партнерства.

непосредственным образом влияет на правоспособность его участников, делая ее специальной. Такой вывод непосредственно следует из нормы абз. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ, которая связывает объем правоспособности юридического лица с членством в СРО (при обязательности такого членства) в случаях, предусмотренных законом<sup>344</sup>. В этом проявляется двойственность природы СРО, поскольку участие в юридическом лице (СРО) приобретает значение не только при реализации внутренних (корпоративных) отношений в рамках данного юридического лица, но (что наиболее важно!) непосредственным образом влияет на взаимодействие участника СРО с другими субъектами рынка. Можно сказать, что СРО с обязательным участием фактически воспроизводит механизм лицензирования в частноправовой плоскости, поскольку выполняет квазипубличную функцию контроля за допуском к осуществлению видов хозяйственной деятельности, имеющих большое социальное значение.

Таким образом, прослеживается взаимосвязь между характером деятельности и особенностями процедур (оснований) приобретения правового статуса, позволяющего осуществлять соответствующий вид деятельности. В случае с монопольными видами деятельности правовой статус предоставляется в связи с прямым указанием закона о наделении данным правовым статусом субъектов, выполняющих определенные функции в отрасли, либо принятием административных решений органами государственной власти (тарифных решений). В случае с конкурентными видами деятельности применяются конкурентные процедуры предоставления правового статуса, требующие от субъекта формального подтверждения соответствия определенным критериям в государственных органах или частноправовых (саморегулируемых) структурах. Однако частноправовой характер данных процедур при этом сохраняется, поскольку они имеют конкурентный характер (в случае с проведением конкурсов) либо основаны на саморегулировании участников определенной сферы деятельности, которые сами (без вмешательства публичной власти) задают исходные «входные» требования для новых участников рынка.

<sup>344</sup> Обязательное членство в СРО теплоснабжающих организаций и СРО в сфере энергоаудита как раз являются такими случаями.

Анализ особенностей и соотношения правовых конструкций в сфере энергоснабжения позволяет предложить следующую классификацию правовых статусов участников отношений в данной сфере по критерию характера выполняемых ими функций (конкурентных или монопольных):

I. Правовые статусы продавцов (поставщиков) и покупателей энергии:

- 1) правовые статусы производителей энергии, сбытовых компаний, субъектов оптового рынка;
- 2) правовые статусы энергоснабжающих организаций и социальных закупщиков.

II. Правовые статусы инфраструктурных организаций:

- 1) правовые статусы организаций коммерческой инфраструктуры;
- 2) правовые статусы организаций технологической инфраструктуры (в т. ч. энерготранспортные и распределительные компании).

Следует отметить, что данная общая схема не в одинаковой мере реализована во всех отраслях ТЭК. К примеру, организации коммерческой инфраструктуры присутствуют только в сфере электроэнергетики. Однако единый принцип выделения правовых статусов инфраструктурных компаний (сетевых организаций), социального закупщика, сбытовой компании прослеживается во всех отраслях ТЭК.

Вообще тенденция законодательного отделения монопольной (транспортной) функции от конкурентной (сбытовой) функции является единым вектором реформирования энергетики практически во всех развитых современных экономиках. Аналогичная тенденция прослеживается в энергетическом законодательстве России. Данная тенденция непосредственным образом влияет на характер применяемых в соответствующей сфере договорных конструкций, а также на правоспособность субъектов, действующих в рамках указанных сфер. В частности, осуществление монопольных видов деятельности приводит к признанию соответствующих организаций субъектами естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»<sup>345</sup>, что также обуславливает специальный характер их правоспособности.

<sup>345</sup> СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

Реализация принципа разделения монопольных и конкурентных видов деятельности становится возможной исключительно при условии применения концепции оборота прав на энергию. Так, предметом продажи в рамках конкурентных видов деятельности становится именно право на энергию, поскольку реальная (фактическая) поставка энергии осуществляется уже по другому договору, заключаемому потребителем с другим субъектом рынка, осуществляющим монопольные виды деятельности, — сетевой организацией.

Следует отметить, что монопольные виды деятельности осуществляются организациями, относящимися к технологической инфраструктуре и обладающими соответствующими правовыми статусами. Так, в электроэнергетике это правовые статусы сетевой организации, организации, управляющей ЕНЭС, и системного оператора, которые объединяются в рамочный правовой статус организаций технологической инфраструктуры (ст. 34 ФЗ «Об электроэнергетике»). Аналогичным образом в других отраслях ТЭК монопольные виды деятельности осуществляются инфраструктурными организациями.

В конкурентных видах деятельности детальное регулирование правового статуса характерно только для функциональной роли социального закупщика (гарантирующего поставщика, единой теплоснабжающей организации). Для субъектов конкурентной сферы, не связанных с выполнением социальных обязательств, специальный правовой статус либо не предусмотрен законодательством (тогда их статус является только функциональным), либо направлен на обеспечение участия в оптовой торговле (правовой статус субъекта ОРЭМ).

Конструкции правовых статусов субъектов отрасли являются сложноструктурными (многоэлементными), при этом они не являются статичными, подвергаются пересмотру и изменениям. **Сложностемность и взаимосвязанность вышеперечисленных правовых статусов связана с тем, что они являются подстатусами иных (рамочных) правовых статусов**, установленных в законодательстве, в числе которых выделяются:

- правовой статус организаций технологической инфраструктуры (включает правовые статусы организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью,

территориальной сетевой организации, субъектов ОДУ и системного оператора);

- правовой статус организаций коммерческой инфраструктуры (включает совет рынка; коммерческого оператора оптового рынка; иные организации, на которые возложены функции обеспечения коммерческой инфраструктуры);
- правовой статус субъекта оптового рынка (в т. ч. поставщики энергии, покупатели энергии, инфраструктурные организации).

## § 2. ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОСТАВЩИКОВ И ПОКУПАТЕЛЕЙ ЭНЕРГИИ

Правовой статус поставщиков и покупателей энергии определяется тем, что данные субъекты осуществляют конкурентные виды деятельности в сфере энергоснабжения, что подразумевает необходимость их участия в рыночных системах торговли энергией (оптовом рынке электрической энергии и мощности — ОРЭМ, розничном рынке электрической энергии — РРЭ, рынке тепловой энергии).

В силу двухуровневого характера энергорынка в электроэнергетике (ОРЭМ и РРЭ) в качестве покупателей в данных системах торговли выступают как конечные потребители (в т. ч. крупные на ОРЭМ), так и перепродавцы электроэнергии (энергосбытовые компании, гарантирующие поставщики).

Функциональный статус субъектов, осуществляющих конкурентные виды деятельности в электроэнергетике в рамках ОРЭМ (генерация и сбытовая деятельность), выражается в необходимости получения *правового статуса субъекта ОРЭМ*.

### 1. Правовой статус субъекта ОРЭМ

Порядок получения статуса субъекта ОРЭМ установлен в ст. 35 ФЗ «Об электроэнергетике» и детализирован в разд. II Правил оптового рынка электрической энергии и мощности<sup>346</sup> (далее — Правила ОРЭМ). В соответствии с Правилами ОРЭМ для получения организацией статуса субъекта оптового рынка необходимым является ее соответствие ряду требований (предпосылок) количественного, технического и правового характера. Количественные требования дифференцируются в зависимости от вида субъекта оптового рынка, к которому они применяются (п. 23 Правил ОРЭМ). Из числа предъявляемых технических требований с наибольшими сложностями сопряжено требование о необходимости установления автоматизированной

<sup>346</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2010 № 1172 // СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

информационно-измерительной системы коммерческого учета электрической энергии (АИИС КУЭ)<sup>347</sup>.

Нельзя не отметить, что предъявляемые законодательством требования к потенциальным субъектам ОРЭМ весьма высоки и не вполне обоснованны: суммарная присоединенная мощность энергопринимающего оборудования больше 20 МВ·А и в каждой группе точек поставки (ГТП) она составляет не менее 750 кВ·А. Данное обстоятельство непосредственным образом сказывается на развитии конкуренции на ОРЭМ. В условиях отсутствия биржевой торговли на рознице устанавливаемый Правилами ОРЭМ количественный порог выглядит дискриминационно<sup>348</sup>. Не ясно, почему более мелкие (средние) потребители лишены возможности участвовать в торгах. Устанавливаемые Правилами ОРЭМ требования к претендентам на статус субъекта ОРЭМ (п. 23 Правил ОРЭМ) очевидно способствуют формированию на ОРЭМ закрытого рынка и монополии<sup>349</sup> гарантирующих поставщиков (ГП).

Кроме того, такая ситуация с очевидностью приводит к сокращению конкуренции на розничном рынке, поскольку новые энергосбыты, способные составить конкуренцию ГП на розничном рынке, в принципе не могут получить доступа к торговой системе ОРЭМ, не могут приобретать электроэнергию (мощность) с опта в данной ГТП, если ГТП поставки зарегистрирована на другую энергосбытовую организацию. Данный момент является ключевой причиной отсутствия конкуренции на розничном рынке и отсутствия интереса у независимых энергосбытовых организаций к потребителям с присоединенной мощностью менее 750 кВ·А.

<sup>347</sup> См.: Грищенко А. И. Реформа электроэнергетики России: итоги и проблемы // Челябинск (социально-экономический журнал). 2004. № 12(97). С. 50–53.

<sup>348</sup> В связи с этим суды часто защищают интересы организаций, стремящихся получить статус субъекта ОРЭМ. См., напр.: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.02.2011 № 09АП-24567/2010 по делу № А40-40814/10-62-390 // СПС «Гарант».

<sup>349</sup> Монополия — ситуация на рынке, когда фирма или другая организация, называемая монополистом, полностью или почти полностью контролирует спрос на определенные товар или услугу, являясь единственно возможным их покупателем. См.: Терминологический справочник по электроэнергетике. М.: Типография «КЕМ», 2008. С. 104.

Не менее дискриминационно выглядит установление п. 23 Правил ОРЭМ, согласно которому к ГП, в отличие от энергосбытов, подобные требования количественного характера для участия в ОРЭМ не применяются. Очевидно, что подобное установление явно сдерживает развитие энергосбытов в регионах. Следует отметить, что структура потребления в разных регионах страны может существенно различаться. В связи с этим в целях развития конкуренции необходимо установить различные количественные требования к перепродавцам по различным субъектам Федерации. При этом данные требования должны быть одинаковыми для энергосбытов и ГП одного региона.

В числе правовых требований к получающим данный статус пункт 1 ст. 35 ФЗ «Об электроэнергетике» устанавливает вступление в члены совета рынка и подписание субъектом договора о присоединении к торговой системе (далее — договор о ПТС). На дискриминационный характер данной нормы указывается в литературе<sup>350</sup>. Присутствие подобной нормы в законе по существу делает ОРЭМ закрытым рынком с непрозрачной процедурой доступа к нему. Важным средством защиты интересов участника ОРЭМ может стать предоставление ему гарантий на получение членства в Ассоциации «НП Совет рынка». Однако в настоящее время подобных гарантий для новых участников ОРЭМ законодательством не предусматривается.

Данный договор фактически становится средством надления специальным правовым статусом (субъекта ОРЭМ) нового участника ОРЭМ, тем самым происходит изменение его правоспособности, которая становится специальной. При этом следует отметить, что заключение данного договора никак не влияет на специальный характер правоспособности участвующих в нем инфраструктурных организаций. Учитывая особенности конструкции данного договора (заключается по модели договора присоединения), он становится средством навязывания их требований новому участнику рынка<sup>351</sup>.

<sup>350</sup> См.: Кашликова И. А. Особенности правового статуса Совета рынка // Юрист. 2011. № 11. С. 20–24.

<sup>351</sup> Следует обратить внимание на то, что в соответствии со ст. 9 Регламента (ЕС) № 1227/2011 Европейского парламента и Совета от 25 октября 2011 г. о целостности и прозрачности оптового энергетического рынка (далее — Регламент (ЕС)

## 2. Статусы генерирующих компаний и энергосбытовых организаций

Даже с функциональной точки зрения разница между указанными двумя статусами едва уловима, поскольку производитель энергии, реализующий ее потребителям, всегда выступает при этом как сбытовая организация. Определить, какой именно вид деятельности (производство или сбыт) является основным, весьма затруднительно: объемы производства и сбыта практически совпадают<sup>352</sup>.

Как отмечалось, данные статусы являются функциональными, т. е. для их получения субъектам не требуется обеспечивать выполнение специальных условий, что связывается с конкурентным характером генерирующей и сбытовой деятельности. Таким образом, их правоспособность, по общему правилу, является общей. Вместе с тем необходимо отметить некоторые правовые особенности деятельности данных субъектов.

Так, согласно п. 5 ст. 36 ФЗ «Об электроэнергетике» для субъектов, владеющих генераторами, установленная генерирующая мощность которых равна или превышает 25 МВт, установлена обязанность получить статус субъекта оптового рынка и реализовывать всю производимую на таком объекте (части такого объекта) электрическую энергию (мощность) на оптовом рынке, за исключением случаев, установленных Правительством РФ. Цель данного ограничения очевидна: оно направлено на поддержание объемов оборота энергии на ОРЭМ. Данная необходимость вызвана тем, что существующая модель ОРЭМ для многих субъектов оказывается невыгодной, в связи с чем они отказываются добровольно в нем участвовать<sup>353</sup>.

С одной стороны, в силу абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только

№ 1227/2011) участники оптового рынка должны регистрироваться органом публичной власти (национальным регулятором).

<sup>352</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 40.

<sup>353</sup> См.: Родин Е. О. Отдельные правовые аспекты обеспечения надежности энергоснабжения // Промышленная и экологическая безопасность, охрана труда. № 8 (94). сентябрь. 2014. С. 44.

в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Однако по существу данное установление предполагает ограничение свободы предпринимательской деятельности, которая установлена ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, т. е. является конституционным правом. Поэтому приведенная ссылка на ст. 1 ГК РФ в данном случае оказывается неприменимой. В связи с этим законность данного установления вызывает массу сомнений, поскольку оно представляет собой очевидную дискриминацию по количественному критерию.

Кроме того, данный подход явно препятствует развитию региональных площадок по торговле энергией. Учитывая значительную географическую протяженность России, создание территориальных энергетических рынков могло бы рассматриваться как весьма позитивная тенденция развития конкуренции в отрасли. К примеру, в США активно развивается региональная торговля в сфере энергоснабжения в форме организованных торговых площадок (например, энергорынок PJM<sup>354</sup>).

Бессмысленность вещно-правовой концепции энергии наглядно проявляется в особенностях *статуса энергосбытовой организации*. С точки зрения вещно-товарных представлений об энергии данная организация должна приобретать энергию с целью ее дальнейшей продажи. Вместе с тем ее роль всегда сводится к функции финансового посредника, который обеспечивает договорное оформление энергоснабжения конечного потребителя посредством закупки соответствующих объемов его потребления на ОРЭМ. Так, у энергосбытовых организаций отсутствует самостоятельное технологическое присоединение к электросети в связи с отсутствием у них собственных энергопринимающих установок. Поэтому при участии в торговле энергией они оперируют совершенно иным понятием — группа точек поставки, используемым для целей учета поданной энергии и расчетов за нее (см. п. 2 Правил ОРЭМ).

<sup>354</sup> Данный рынок создан путем объединения передающих электрических сетей электроэнергетических компаний в штатах Пенсильвания, Нью-Джерси, Мэриленд, Делавер, Вирджиния и Огайо. См.: Тукенов А. А. Указ. соч. С. 337–356.

В отношении статуса энергосбытовой организации не может быть поддержано введение Федеральным законом от 29.12.2017 № 451-ФЗ лицензирования энергосбытовой деятельности, которая является конкурентным видом деятельности, что предполагает применение конкурентных процедур при получении данного статуса (к примеру, именно такая процедура имеет место при наделении статусом ГП). Введение процедуры лицензирования переводит функциональный статус энергосбыта в разряд правовых. Тем самым создается дополнительное препятствие для развития конкуренции на рынке. Очевидно также, что наделение статусом для осуществления конкурентного вида деятельности не должно проводиться в результате административной процедуры, которой является лицензирование. Более правильным решением в данном случае выглядит аналогия из сферы теплоснабжения, в которой для получения права на осуществление соответствующих видов деятельности необходимым является участие в СРО в сфере теплоснабжения.

Следует отметить, что в первоначальной редакции ФЗ «Об электроэнергетике» предусматривалось лицензирование деятельности по продаже электроэнергии гражданам (п. 1 ст. 39), однако в 2007 г. данное требование было отменено<sup>355</sup>. Повторное введение лицензирования энергосбытовой деятельности не соответствует целям проводимой реформы, предусмотренным законодательством<sup>356</sup>. В литературе высказывается мнение, что после прекращения действия лицензии гарантирующего поставщика в случае утраты им своего статуса функция по энергоснабжению потребителей на достаточно долгий срок будет переходить к сетевой организации<sup>357</sup>.

Отметим, что статья 7 Директивы ЕС 2009/72/ЕС предусматривает возможность применения лицензирования в сфере распределенной

<sup>355</sup> См.: ФЗ от 04.11.2007 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по реформированию Единой энергетической системы России» // СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5427.

<sup>356</sup> См.: указ Президента РФ от 07.05.12 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338; Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных услуг на 2011–2013 гг. (утв. распоряжением Правительства РФ от 10.06.2011 № 1021-р // СЗ РФ. 2011. № 26. Ст. 3826)

<sup>357</sup> См.: Линченко Н. О целях лицензирования энергосбытовой деятельности // Энергорынок. 2017. № 05 (150). июнь. С. 54.

генерации. Такое решение может считаться оправданным, поскольку собственно конкуренции данная сфера не предполагает (так как потребитель использует соответствующие генерирующие активы исключительно для удовлетворения собственных производственных нужд). С другой стороны, возможно существенное влияние соответствующих объектов на надежность энергоснабжения в случае его синхронизации с внешней энергосистемой, что приводит к необходимости соблюдения требований к указанным объектам<sup>358</sup>.

### 3. Правовой статус гарантирующего поставщика

Гарантирующие поставщики являются центральной фигурой современных РРЭ. В общем случае статус ГП должен присваиваться энергосбытовой организации. Вместе с тем законодательство допускает возможность надления данным статусом электросетевой организации<sup>359</sup> при определенных условиях, на что указывает норма абз. 20 ст. 6 ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики...».

ГП выполняют крайне важную социальную функцию в отрасли — роль социального закупщика. Его присутствие на РРЭ является совершенно необходимым в условиях либерализованного рынка, поскольку конкуренция на данных рынках является несовершенной, и продавцы на данных рынках будут конкурировать далеко не за все категории потребителей. Учитывая необходимость предоставить гарантии электроснабжения для всех потребителей, требуется законодательное оформление статуса и особой функциональной роли ГП. Он должен принимать на себя обязательства по энергоснабжению всех обращающихся к нему потребителей, тем самым гарантируя общедоступность энергоснабжения. Вместе с тем принятие подобных обязательств одновременно предопределяет создание для него некоторых преференций в плане торговли на ОРЭМ и РРЭ, которые, по сути, выводят его из конкурентной среды энергорынка.

<sup>358</sup> См.: Татарин Ю. Собственная генерация на предприятии: правовые аспекты деятельности в области производства и реализации электрической энергии на розничных рынках // Энергорынок. 2015. № 10 (135). декабрь. С. 42–43.

<sup>359</sup> Особенности правового статуса электросетевой организации раскрываются в § 3 главы 2 настоящей работы.

В Дании целью реформы было немедленное предоставление всем потребителям возможности выбора поставщика электроэнергии<sup>360</sup>. В России конкуренция за розничного потребителя практически полностью отсутствует. Вместо этого существует проблема обеспечения надежного и бесперебойного электроснабжения всех групп потребителей. Это указывает на начальный уровень формирования конкурентных отношений на российском РРЭ.

Как правило, ГП не производит электроэнергию, а выступает исключительно в виде посредника при ее реализации конечному потребителю. При этом ГП закупают электроэнергию на ОРЭМ по регулируемой цене и обеспечивают продажу электроэнергии по регулируемой (неконкурентной) цене для социально не защищенных групп потребителей, фактически лишенных иной возможности приобретать электроэнергию. Данный механизм представляет собой явное отступление от принципов конкуренции, поскольку направлен на «прикрепление» продавцов к покупателям.

Правовой статус ГП раскрывается в следующих особенностях его конструкции:

- ГП заключает публичные договоры энергоснабжения и купли-продажи (поставки) электроэнергии со всеми обратившимися к нему потребителями, энергопринимающие устройства которых расположены в зоне деятельности данного ГП<sup>361</sup>. Кроме того, ГП обязан принять на обслуживание потребителей, энергопринимающие устройства которых расположены в границах зоны его деятельности, в отсутствие их обращений в случаях, установленных разд. II ОПФРР.
- Для надлежащего исполнения договора энергоснабжения ГП обязан урегулировать отношения, связанные с оказанием потребителям услуг по передаче электроэнергии

<sup>360</sup> См.: Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Second edition. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Rønne. P. 497–508.

<sup>361</sup> Как пояснил суд, определение точек поставки электрической энергии является обязательным условием для заключения договора энергоснабжения с гарантирующим поставщиком. При этом нахождение вышеуказанных точек поставки вне зоны деятельности гарантирующего поставщика может служить основанием для отказа от заключения договора энергоснабжения. См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.12.2009 по делу № А75–1597/2009 // СПС КонсультантПлюс.



и оперативно-диспетчерскому управлению (абз. 5, 6 п. 28 ОПФРР<sup>362</sup>).

- Для каждого ГП Правительством РФ по согласованию с органами исполнительной власти соответствующих субъектов Российской Федерации устанавливаются определенные зоны, в пределах которых он может осуществлять свою деятельность. В границах зоны деятельности одного ГП не допускается деятельность других ГП. Таким образом обеспечивается отсутствие конкуренции между ГП.
- Существенная специфика участия ГП в ОРЭМ связана с выполняемой ими ролью социального закупщика, в соответствии с которой он приобретает электроэнергию на ОРЭМ по регулируемым договорам для населения (п. п. 27, 62 Правил ОРЭМ).
- Цена электроэнергии, реализуемой ГП, увеличивается на размер сбытовой надбавки ГП, которая является предметом государственного ценового регулирования<sup>363</sup> (п. 1 ст. 40 ФЗ «Об электроэнергетике»).
- ГП является элементом системы гарантированной поставки, предусматриваемой ФЗ «Об электроэнергетике», которая также включает надежную схему энергоснабжения и выполнение всех требований правил технической эксплуатации электростанций и сетей (п. 2 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике»).
- Необходимой предпосылкой получения статуса ГП является наличие у соответствующей организации статуса субъекта ОРЭМ (п. п. 202, 207 ОПФРР).

Еще одной особенностью конструкции статуса ГП является попытка законодателя установить привязку обязательств по договору энергоснабжения непосредственно к данному статусу, а не к конкретному юридическому лицу, которому он принадлежит. Особенно ярко данное обстоятельство проявляется в случаях так называемого «подхвата», т. е. вынужденного перехода потребителей на обслуживание к ГП. Для

потребителей подхват выражается в необходимости перезаключать договоры энергоснабжения в случаях, установленных п. 15 ОПФРР. Так, согласно п. 75 ОПФРР обязательства гарантирующего поставщика по продаже электрической энергии (мощности) и обязательства гражданина по ее оплате по договору энергоснабжения, заключенному не в письменной форме, прекращаются с даты присвоения статуса гарантирующего поставщика в соответствующей зоне деятельности другой организации. Возможность подобного прекращения обязательства предусматривается п. 1 ст. 407 ГК РФ<sup>364</sup>.

По существу, «подхват» представляет собой совокупность действий энергосбытов, ГП, распределительных сетевых компаний (далее — РСК) и публичных органов, направленных на обеспечение непрерывного энергоснабжения в случаях смены ГП либо ненадлежащего выполнения энергосбытом своих функций. Данный процесс опять же связан с изменением схемы расчетов за электроэнергию и состава участников данной схемы, поскольку в техническом плане энергоснабжение осуществляется исключительно действиями РСК. К такому выводу приводит анализ норм п. 25 ОПФРР, согласно которым при смене продавца электроэнергии оказание услуг потребителям не приостанавливается, хотя при этом возникает необходимость перезаключения договора оказания услуг по передаче электроэнергии.

- В соответствии с действующим законодательством **статус ГП присваивается на основании открытых конкурсов** (разд. XI ОПФРР). Конкурс в данном случае является конкурентной процедурой, проводимой Минэнерго России в соответствии с порядком, утверждаемым отдельно по каждому такому конкурсу<sup>365</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что организация указанного конкурса органом публичной власти не является единственно возможной моделью его проведения. Так, в Германии гарантирующего поставщика в соответствующем сетевом районе на каждые три календарных

<sup>362</sup> Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии (утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442).

<sup>363</sup> См.: приказ ФАС России от 21.11.2017 № 1554/17 «Об утверждении методических указаний по расчету сбытовых надбавок гарантирующих поставщиков с использованием метода сравнения аналогов» // СПС КонсультантПлюс.

<sup>364</sup> Согласно данной норме обязательство прекращается полностью или частично **по основаниям, предусмотренным** ГК РФ, другими законами, **иными правовыми актами** или договором.

<sup>365</sup> См., напр.: приказ Минэнерго России от 04.10.2017 № 937 «О проведении конкурса на присвоение статуса гарантирующего поставщика на территории Владимирской области» // URL: <https://minenergo.gov.ru/>

года определяют территориальные сетевые (газораспределительные) организации в соответствии с абз. 1 § 18 EnWG, после чего они обязаны опубликовать в Интернете информацию о его назначении до 30 сентября того же года и *сообщить о его назначении* уполномоченному органу федеральной земли.

Указанный конкурс по сути является двухэтапным, поскольку подавать заявки на участие в нем вправе участники, соответствующие требованиям, которые установлены в решении на проведение конкурса (п. п. 207, 215 ОПФРР)<sup>366</sup>. Если все заявители, подавшие заявки на участие в конкурсе, не соответствуют данным требованиям, Минэнерго России принимает решение о признании конкурса несостоявшимся, что приводит к необходимости проводить повторный конкурс (п. 218 ОПФРР). На втором этапе участники начинают конкурировать между собой, исходя из рассчитанного конкурсной комиссией сводного рейтинга, определяемого по установленным параметрам (п. п. 216, 217 ОПФРР).

Необходимость постоянного присутствия на РРЭ гарантирующего поставщика особенно явно проявляется в процедуре передачи статуса ГП при невозможности осуществления ГП своих функций. Так, в соответствии с п. 202 ОПФРР при выявлении хотя бы одного условия невозможности осуществления ГП своих функций, установленных данным пунктом, Минэнерго России своим решением присваивает статус ГП территориальной сетевой организации вплоть до проведения нового конкурса.

Представленный механизм проведения конкурса содержит потенциальные угрозы для конкуренции. В связи с достаточно высокими требованиями к заявителям конкурсы зачастую признаются несостоявшимися<sup>367</sup>, в результате чего статус ГП сохраняется

за территориальной сетевой организацией (далее — ТСО). Представители сетевых компаний аргументируют данный подход стремлением повысить надежность электроснабжения, а также снизить издержки потребителей<sup>368</sup>. Вместе с тем в данной ситуации имеет место очевидный отход от первоначальных принципов реформирования отрасли<sup>369</sup>, в особенности от принципа разделения по видам деятельности, поскольку в виде РСК — гарантирующих поставщиков мы, по существу, получаем прежние региональные АО-энерго, т. е. вертикально-интегрированные компании, выступающие под новой вывеской. Поэтому принципиальным моментом является то, что сетевая организация должна наделяться статусом ГП только в случае невозможности осуществления ГП своих функций и на строго ограниченный промежуток времени — не более 12 месяцев (абз. 6 п. 205 ОПФРР).

Вместе с тем в силу п. 198 ОПФРР статус ГП на сегодня во многих случаях сохраняется за правопреемниками АО-энерго. При этом по смыслу разд. XI ОПФРР указанные конкурсы на получение статуса ГП должны проводиться только в случаях невозможности осуществления функций ГП энергосбытовыми компаниями в силу наличия обстоятельств, указанных в п. 202 ОПФРР. Бессменный ГП содержит потенциальную угрозу развитию конкуренции на РРЭ. К примеру, в Германии статус ГП присваивается определенному поставщику электроэнергии и (или) газа в соответствующем сетевом районе не на долгосрочной основе, а только на три года, по истечении которых ГП определяется заново (абз. 2 § 36 EnWG). В целях предотвращения «монополизации» РРЭ гарантирующими поставщиками безусловно целесообразным становится систематическое проведение конкурсов (а не только в случае невозможности выполнения ими своих функций).

<sup>366</sup> Проверка поданных заявок конкурсной комиссией может рассматриваться как своеобразный аналог предквалификационного отбора, предусматриваемого законодательством о закупках для обеспечения государственных и муниципальных нужд (см. п. 6 ст. 39 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652).

<sup>367</sup> См.: приказ Минэнерго России от 26 июля 2017 г. № 672 «О признании конкурса на присвоение статуса гарантирующего поставщика на территории Республики Ингушетия несостоявшимся и проведении нового конкурса на указанной

территории»; приказ Минэнерго России от 26 июля 2017 г. № 671 «О признании конкурса на присвоение статуса гарантирующего поставщика на территории Чеченской Республики несостоявшимся и проведении нового конкурса на указанной территории» // URL: <https://minenergo.gov.ru/>

<sup>368</sup> Готлиб Д. Гарантирующие поставщики электроэнергии: ближе к сетям // РБК Daily. 03.04.2013.

<sup>369</sup> См.: ст. 6 Федерального закона «Об особенностях функционирования электроэнергетики...»; постановление Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации».

Следует отметить, что согласно п. 11 преамбулы Директивы ЕС 2009/72/ЕС в рамках разделения прав собственности государства — члены ЕС не должны допускать осуществления одним и тем же лицом или лицами контроля над предприятием по производству или поставке электроэнергии и одновременно осуществления контроля либо иных прав в отношении системы передачи электроэнергии или ее оператора. В свою очередь контроль над системой передачи электроэнергии или ее оператором должен заведомо исключать возможность осуществления контроля либо иных прав в отношении предприятий по производству и поставке электроэнергии.

Справедливости ради отметим, что подход, допускающий совмещение монопольных и конкурентных видов деятельности на уровне розничного рынка, при определенных условиях является допустимым. Так, в Германии, где энергорынок является одним из наиболее конкурентных, полной реструктуризации на уровне розницы проведено не было. Однако в немецком законодательстве предусматриваются гарантии прав потребителей, в том числе права на смену поставщика электроэнергии, права на доступ к электросети для всех участников энергетической сферы (так называемая система ДСУ — доступ к электросети для сторонних участников). Тем самым создаются условия развития конкуренции на энергорынке, от которой должен выигрывать потребитель. Однако российским законодательством подобные конкурентные механизмы и гарантии, к сожалению, не предусматриваются. В связи с этим существует риск постепенной трансформации МРСК в ГП, что приводит к нарушению рыночных начал в российской модели электроэнергетики.

#### 4. Правовой статус теплоснабжающей организации

Из определения теплоснабжающей организации в п. 11) ст. 2 ФЗ «О теплоснабжении» следует, что это практически всегда локальный монополист, который имеет возможность совмещать регулируемые и нерегулируемые виды деятельности. Обязательным условием деятельности теплоснабжающей организации является владение источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения, посредством которой осуществляется

теплоснабжение потребителей тепловой энергии<sup>370</sup>. Из данного определения следует вывод о существовании двух типов теплоснабжающих организаций:

- 1) производители тепловой энергии, которые осуществляют производство и продажу тепловой энергии;
- 2) организации, владеющие тепловыми сетями, которые осуществляют перепродажу потребителям приобретаемой у производителей тепловой энергии.

В свою очередь первый тип включает профессиональных участников рынка тепловой энергии, для которых теплоснабжение потребителей является профильным видом деятельности и у которых имеются собственные теплосети, в связи с чем они являются вертикально-интегрированными компаниями (теплоснабжающие организации в узком понимании)<sup>371</sup>; а также так называемых «когенераторов», для которых тепловая энергия является «побочным» продуктом их основной деятельности по производству электрической энергии и у которых отсутствуют собственные тепловые сети<sup>372</sup>.

Ключевой элемент правового статуса теплоснабжающей организации установлен п. 1 ст. 27 ФЗ «О теплоснабжении», согласно которому теплоснабжающая организация и (или) теплосетевая организация, являющиеся членами СРО в сфере теплоснабжения, вправе осуществлять деятельность в сфере теплоснабжения **только при наличии выданного этой СРО свидетельства о допуске** к осуществлению определенных видов деятельности в сфере теплоснабжения (что предполагает необходимость членства в СРО).

Как указывает С. В. Матиящук, «государство заставляет профессиональных участников рынка, осуществляющих производство и передачу тепловой энергии (теплоносителя), объединяться

<sup>370</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.07.2011 по делу № А46–12762/2010; постановление ФАС Поволжского округа от 26.01.2012 по делу № А65–2725/2011 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>371</sup> Учитывая наличие в ФЗ самостоятельной конструкции теплосетевой организации, более правильным было бы называть теплоснабжающей организацией только этот вид организаций.

<sup>372</sup> Данным субъектов предлагается называть организациями — производителями тепловой энергии.

в саморегулируемые организации»<sup>373</sup>. Сферами деятельности в теплоснабжении, в которых создаются СРО, согласно закону являются производство и передача тепловой энергии, теплоносителя по тепловым сетям. Таким образом, предусматривается создание СРО теплоснабжающих и теплосетевых организаций.

В ФЗ «О теплоснабжении» выделены наиболее важные правомочия СРО в теплоснабжении<sup>374</sup>, перечень которых свидетельствует о том, что данные организации фактически полностью определяют конфигурацию рынка тепловой энергии и правила хозяйствования в нем. Данные правомочия включают разработку и утверждение ряда документов, оказывающих существенное влияние на деятельность ее членов<sup>375</sup>.

С этой точки зрения вызывает большой интерес правовая природа выдаваемых СРО свидетельств о допуске к осуществлению деятельности в теплоснабжении. Получение свидетельства о допуске является необходимым условием осуществления хозяйственной деятельности в рамках данного рынка. Складывается ситуация, когда одни лица частного права свободным непосредственным образом влияют на осуществление деятельности другими лицами частного права. Допуск — это разрешительный акт в рамках организационной системы СРО, имеющей координационный характер. В этом смысле допуск представляет собой своего рода суррогат лицензии, посредством которого СРО реализует свои контрольные правомочия, предоставленные ей законом в отношении получающего допуск лица. В данном случае имеет место интерполяция механизмов административно-правового регулирования в сферу гражданского права: имевшая место ранее процедура лицензирования<sup>376</sup> заменяется гражданско-правовыми механизмами. Таким образом, в устанавливаемой гл. 6 ФЗ «О теплоснабжении» конструкции выдачи допуска СРО в теплоснабжении присутствует

явное смешение частноправовых и публично-правовых механизмов регулирования. Такое решение едва ли может быть поддержано, поскольку наделение СРО подобной квазипубличной компетенцией противоречит ее гражданско-правовой правосубъектности.

При этом ФЗ «О саморегулируемых организациях» не предусматривает конструкции выдачи СРО допуска к осуществлению определенных видов деятельности. В области энергетических обследований конструкция допуска также не применяется<sup>377</sup>. Система допусков СРО в области строительства оказалась неэффективной, в связи с чем была отменена<sup>378</sup>. Право на осуществление соответствующего вида деятельности в сфере теплоснабжения должно возникать из факта членства в СРО. В случае выявления несоответствия теплоснабжающей (теплосетевой) организации требованиям СРО целесообразно применять приостановку ее членства в данном СРО. Исходя из этого допуски к осуществлению деятельности в области теплоснабжения целесообразно отменить, поскольку механизмы получения указанного допуска и получения членства в СРО фактически оказываются дублирующими с точки зрения целей их применения. Поэтому выдача допуска представляет собой избыточный административный механизм, а правовая природа самого допуска выглядит весьма сомнительно.

В связи с отсутствием конкуренции и существенным влиянием услуги теплоснабжения на благосостояние потребителя, а также в силу того, что функции регулирования теплоснабжения рассредоточены между различными органами, очевидно, что предусматриваемые законом СРО не станут реальной альтернативой государственному регулированию. На современном этапе развития отрасли представляется более уместной модель сорегулирования, тогда как саморегулирование в большей степени свойственно стадии развитой либерализации рынка<sup>379</sup>.

<sup>373</sup> Матияшук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения. С. 177.

<sup>374</sup> Общие правомочия СРО установлены в ст. 6 ФЗ «О саморегулируемых организациях».

<sup>375</sup> См. п. 3 ст. 24 ФЗ «О теплоснабжении».

<sup>376</sup> Постановление Правительства РФ от 28.08.2002 № 637 «О лицензировании деятельности в области эксплуатации электрических и тепловых сетей, транспортировки, хранения, переработки и реализации нефти, газа и продуктов их переработки» (утратило силу) // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3476.

<sup>377</sup> П. 4 ст. 15 ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

<sup>378</sup> См.: Федеральный закон от 03.07.2016 № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 27. Ст. 4305.

<sup>379</sup> Трачук А. В. Саморегулирование в инфраструктурных отраслях естественных монополий // Эффективное антикризисное управление. 2010. № 4 (63). С. 53.

Вместе с тем создание системы регулирования теплоснабжения посредством принятия стандартов и правил СРО — вполне правильное решение. Данные документы по своей правовой природе являются актами корпоративного нормотворчества. По существу в данном случае имеют место организационные отношения координационного типа<sup>380</sup>. Принятие на себя обязательства соблюдать стандарты и правила СРО вытекает из членства в СРО.

Особая интеграционная роль на рынках тепловой энергии принадлежит **единой теплоснабжающей организации** (далее — ЕТО). Особенности правового статуса ЕТО в системе теплоснабжения заключаются в следующем:

- ЕТО определяется на каждую схему теплоснабжения. Для ЕТО устанавливается определенная зона ее деятельности, при этом для каждой зоны такая организация определяется уполномоченными государственными органами.
- На ЕТО возложена обязанность заключать договор теплоснабжения с любым обратившимся к ней потребителем либо лицом, действующим от имени и в интересах потребителя, при условии нахождения теплотребляющих установок потребителя в данной системе теплоснабжения. Договоры, заключаемые с ЕТО, являются публичными.
- ЕТО обязана разработать стандарты качества обслуживания потребителей тепловой энергии, а также стандарты взаимодействия единой теплоснабжающей организации с теплоснабжающими организациями.
- ЕТО обязана реализовывать мероприятия по строительству, реконструкции и (или) модернизации объектов теплоснабжения.
- ЕТО обеспечивает соблюдение значений параметров качества теплоснабжения и параметров, отражающих допустимые перепады в теплоснабжении в зоне своей деятельности.
- Законодательство предусматривает информационные обязанности ЕТО (п. п. 1, 4 ст. 23.7 ФЗ «О теплоснабжении»).

<sup>380</sup> См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. М.: Статут, 2001. С. 159–163.

Целью создания на рынках тепловой энергии таких энергоснабжающих организаций, как ЕТО, является обеспечение надежного и бесперебойного снабжения тепловой энергией населения, объектов жизнеобеспечения и стратегических объектов в необходимом им объеме и т.п.<sup>381</sup> В связи с этим ЕТО следует рассматривать в качестве функционального аналога ГП на розничном рынке электроэнергии. Таким образом, можно выделить следующие **общие черты правового статуса социального закупщика в сфере энергоснабжения**:

- необходимость соответствия установленным законодательством критериям;
- применение конкурентных процедур при наделении данным статусом;
- выполнение публичной социально значимой функции, обеспечение публичных интересов;
- государственное ценовое регулирование в отношении реализуемой ими энергии;
- территориальная монополия функционирования.

В совокупности указанные признаки дают основания для вывода о наличии у социального закупщика **специальной правоспособности**: исходя из установленных законодательством функций осуществление социальным закупщиком иных видов деятельности чаще всего оказывается невозможным. К этому надо добавить присутствие в его деятельности эффекта масштаба, а также связанные с данным статусом исключения из общего запрета на совмещение видов деятельности.

Необходимо также отметить явный недостаток применения конкурентных процедур в сфере теплоснабжения при получении правовых статусов на осуществление конкурентных видов деятельности. Это свидетельствует о раннем этапе либерализации отношений в данной сфере. Вместе с тем следует отметить позитивную тенденцию развития законодательства, создающего возможность привлечения частнопроводимых инвестиций в отрасль и тем самым способствующего развитию в ней конкуренции<sup>382</sup>. Речь идет о применении

<sup>381</sup> См.: Матияшук С. В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2011.

<sup>382</sup> См. пп. 11 п. 1 ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях»; Постановление Правительства РФ от 11.05.2017 № 558 «Об особенностях проведения совместного конкурса

концессионных соглашений в сфере теплоснабжения. Данный механизм следует считать эффективным, поскольку он позволяет сохранить государственный контроль над соответствующей сферой, одновременно увеличивая приток инвестиций и повышая эффективность осуществления хозяйственной деятельности в ней.

Учитывая наличие и детальную проработку в законодательстве механизмов применения концессионных соглашений, основным проблемным моментом в связи с этим становится определение условий, при которых данные механизмы подлежат обязательному применению. На сегодня, к сожалению, данные условия законодательством не установлены. В этой связи с учетом европейской практики представляется целесообразным в качестве общего правила предусмотреть обязанность обеспечения проведения публичными собственниками конкурсов на заключение концессионных соглашений во всех случаях получения соответствующих заявок от заинтересованных субъектов, в ходе которых должно проверяться соответствие заявителей установленным требованиям к претендентам на заключение концессионного соглашения<sup>383</sup>.

**Статус потребителя энергии.** В соответствии с российским законодательством потребители не имеют специального функционального статуса в отраслях энергетики, поскольку не выполняют в ней какой-то конкретной функции и не являются субъектами электроэнергетики. При этом потребители приобретают правовой статус только в случае участия в ОРЭМ (речь идет о статусе субъекта ОРЭМ, приобретаемом только крупными промышленными потребителями и не влияющем на их правоспособность).

Потребители рассматриваются только как субъекты розничных рынков (п. 1 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике»). Однако «субъект розничного рынка» — это не правовой, а лишь функциональный статус.

---

на право заключения концессионного соглашения, объектом которого являются объекты теплоснабжения, централизованные системы горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельные объекты таких систем» // СЗ РФ. 2017. № 21. Ст. 3010.

<sup>383</sup> Так, действующее законодательство предусматривает особенности правового режима объектов теплоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, устанавливая особый порядок передачи прав на них по договорам аренды или концессионным соглашениям. См. гл. 6.1 ФЗ «О теплоснабжении».

Статус абонента (потребителя) сформулирован как возникающий из договора энергоснабжения (ст. 540 ГК РФ) или иного реализационного договора, т. е. это статус стороны договора. Тогда как в случае с профессиональными участниками энергетической сферы (например, с субъектами электроэнергетики) правовой статус возникает из юридических фактов, предусмотренных законом.

Поскольку Россия не относится к числу стран, испытывающих дефицит энергоресурсов, для которых характерна модель «рынка продавца», в нашей стране отсутствуют основания игнорирования законодательством и правовой доктриной вопросов защиты интересов потребителей энергоресурсов. При этом отсутствие системной проработки правового статуса потребителя энергоресурсов является показательной чертой российского энергетического законодательства, которое не предусматривает гарантий и специальных механизмов защиты прав потребителей энергоресурсов. На сегодня единственным возможным решением данной исключительно важной проблемы является **безусловное признание прав потребителей в качестве одного из основных приоритетов законодательного регулирования энергоснабжения, а также признание его ключевым публичным интересом**<sup>384</sup>, присутствующим в данной сфере общественных отношений.

Принципиальным моментом в этой связи является прямое закрепление в п. 3 ст. 3 Директивы ЕС 2009/72/ЕС **права всех потребителей на снабжение электроэнергией**. Для сравнения: в российском законодательстве возможность доступа к энергоснабжению обеспечивается посредством применения конструкции публичного договора, заключаемого только в рамках розничного рынка электроэнергии (п. 2 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике»). Однако статуса стороны договора энергоснабжения очевидно недостаточно для полноценной защиты интересов потребителей. Формулировка п. 3 ст. 3 Директивы ЕС 2009/72/ЕС, декларирующей право на снабжение электроэнергией (а не регламентацию конструкции договора, обеспечивающего реализацию такого права), дает основания говорить о публично-правовом характере данного права.

---

<sup>384</sup> Концепция публичного интереса в гражданском праве получила основательную проработку в работе Т. С. Яценко. См.: Яценко Т. С. Указ. соч.

Инициативным механизмом защиты прав потребителей энергии является деятельность Ассоциации «Сообщество потребителей энергии», которая отстаивает интересы только крупных (в основном оптовых) потребителей<sup>385</sup>. Как отмечает А. Е. Шерстобитов, в странах с развитой рыночной экономикой защитой прав потребителей занимаются различные государственные и общественные организации<sup>386</sup>. Однако вряд ли данная частноправовая структура способна в корне изменить ситуацию в сфере защиты прав и интересов всех категорий потребителей энергии. На сегодня потребители (в особенности бытовые) вообще лишены возможности каким-либо образом влиять на формирование модели энергорынка и правила торговли энергией.

Отметим, что понимание потребителя энергии не полностью совпадает с определением потребителя<sup>387</sup> в Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>388</sup>, поскольку к числу потребителей энергоресурсов относятся также юридические лица, приобретающие энергию для собственных производственных нужд и т. д. (ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике»). Однако в части потребителей — физических лиц данные определения практически совпадают. Так, А. Е. Шерстобитов выделяет три основных критерия, по которым следует квалифицировать статус потребителя в сфере законодательства о защите прав потребителей, это<sup>389</sup>: приобретение соответствующего блага для личных бытовых нужд, потребитель не является профессионалом соответствующей сферы; потребитель — это физическое лицо, гражданин<sup>390</sup>.

<sup>385</sup> [https://www.np-ace.ru/partnership\\_members/](https://www.np-ace.ru/partnership_members/)

<sup>386</sup> См.: Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М.: Изд-во МГУ, 1993. С. 127.

<sup>387</sup> Согласно преамбуле Закона РФ «О защите прав потребителей» потребитель понимается как гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

<sup>388</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

<sup>389</sup> См.: Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. С. 24–28.

<sup>390</sup> См. также: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // РГ. № 156. 11.07.2012.

Вместе с тем переоценить масштабность только этой группы потребителей энергоресурсов невозможно. Достаточно сказать, что в данной сфере разработано специальное законодательство<sup>391</sup>. Тем самым законодатель признает явную специфику бытового (личного) потребления в данной сфере. Очевидно, что главной целью такого признания должно стать создание механизмов обеспечения баланса интересов потребителей и профессиональных участников данной сферы.

Как и в иных сферах, в сфере энергоснабжения присутствуют потребители-непрофессионалы. Помимо бытовых потребителей, такими являются предприниматели и юридические лица, не участвующие в ОРЭМ, т. е. практически все субъекты РРЭ.

Законодательство совершенно справедливо устанавливает специальные правила, направленные на защиту именно бытовых потребителей. В связи с этим может ставиться вопрос о *содержательном (предметном) совпадении категории бытового потребителя энергоресурсов с категорией потребителя в законодательстве о защите прав потребителей*, принимая во внимание необходимость установления специальных правовых инструментов, обеспечивающих гарантии прав данной категории субъектов. Таким образом, *бытовой потребитель энергоресурсов должен восприниматься как одна из форм статуса потребителя в законодательстве о защите прав потребителей*.

В действующем законодательстве прямо не решен вопрос о возможности (или невозможности) распространения Закона о защите прав потребителей на отношения в сфере энергоснабжения. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ в п. 2 своего постановления от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» указал, что к отношениям, возникающим из договора энергоснабжения, Закон о защите прав потребителей

<sup>391</sup> См.: постановление Правительства РФ от 22.07.2013 № 614 «О порядке установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности) и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности)»; постановление Правительства РФ от 21 июля 2008 г. № 549 «О порядке поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан» // СЗ РФ. 2008. № 30. Ст. 3635.

**применяется в части, не урегулированной специальными законами**<sup>392</sup>. При этом даже в случае с потребителями — физическими лицами применение механизмов Закона РФ «О защите прав потребителей» становится весьма затруднительным, поскольку ФЗ «Об электроэнергетике» и ГК РФ (ст. 547) устанавливают специальные правила об ответственности по договору энергоснабжения. Тогда как нормы энергетического законодательства специальных мер по защите прав потребителей практически не предусматривают.

Ясно, что при определении необходимости применения механизмов защиты прав потребителей энергоресурсов необходим дифференцированный подход к ним. В связи с этим Директива ЕС 2009/72/ЕС выделяет пять подвидов потребителей (оптовые, конечные, бытовые, коммерческие, свободные потребители), а также предусматривает целую систему мер и принципов по защите прав потребителей (всех категорий) в энергетической сфере, включающую следующие положения:

- Установление права бытовых потребителей, предприятий малого бизнеса на получение электроэнергии установленного качества по сравнимым, информационно открытым и разумным ценам.
- Назначение гарантирующего поставщика.
- Установление приоритета интересов потребителей, которые должны превалировать над всеми иными группами интересов в рамках энергетической сферы.
- Признание качества услуг, оказываемых потребителям, главным предметом ответственности предприятий электроэнергетики.
- Обеспечение получения всеми потребителями в сфере компетенции Сообщества выгод от конкурентного рынка.
- Обеспечение потребителей четкой и понятной информацией об их правах применительно к сектору энергетики.
- Создание системы эффективных способов разрешения споров, введение в государствах — членах ЕС быстрых и эффективных процедур рассмотрения жалоб.

<sup>392</sup> Как представляется, действующее законодательство не дает четких оснований для данного вывода правоприменителя.

- Обеспечение для свободных потребителей фактической возможности беспрепятственного подключения к новому поставщику.
- Установление обязанности государств — членов ЕС принимать все необходимые меры для защиты прав конечных потребителей<sup>393</sup>, и в частности, обеспечивать адекватные гарантии для слаботзащищенных потребителей. В данном контексте государства — члены ЕС должны определить концепцию слабо защищенных потребителей, которая может иметь отношение к энергетической бедности и, помимо прочего, запрету на отключение указанных клиентов от подачи электроэнергии в критические периоды времени.

Данный набор общих мер свидетельствует об определенной расстановке приоритетов в правовом регулировании энергетической сферы в ЕС, ориентированном, в первую очередь, на защиту интересов потребителей. Так, следует отметить существование непосредственной связи между концепцией учета интересов потребителей и развитием конкуренции в отрасли. На первый взгляд, «зарегулированность» энергетических рынков может связываться с обеспечением публичных (социальных) интересов (прежде всего с точки зрения ценового регулирования). Вместе с тем данная «зарегулированность» энергорынков и их закрытый характер на сегодня являются главным препятствием для притока инвестиций в отрасль<sup>394</sup>, обеспечение которого рассматривалось как одно из ключевых целей ее реформирования.

Вместе с тем регуляторная функция на энергорынке может выполняться не директивными административными воздействиями, а посредством рыночной саморегуляции (при наличии достаточного уровня конкурентности рынка). Такой подход оказывается принципиально возможным, если учесть характер сферы регулирования, где спрос является предельно устойчивым и не подверженным существенным колебаниям. Баланс интересов участников отношений в сфере энергоснабжения<sup>395</sup> должен строиться на сокращении масштабов

<sup>393</sup> Конкретные меры по защите прав потребителей приведены в Приложении I к Директиве ЕС 2009/72/ЕС.

<sup>394</sup> См.: Гительман Л. Д., Ратников Б. Е. Указ. соч. С. 207.

<sup>395</sup> Так сформулирован один из принципов организации отношений в сфере энергоснабжения согласно ФЗ «Об электроэнергетике» и ФЗ «О теплоснабжении».



административного регулирования отрасли наряду с принятием мер, направленных на повышение конкурентности рынка, а также с созданием механизмов максимальной защиты интересов потребителей.

Кроме того, при вышеуказанном подходе энергетика не может восприниматься как обычная предпринимательская деятельность, а виды деятельности в рамках отрасли не являются формами бизнеса, отличия между которыми заключаются только в применяемых договорных конструкциях. В противном случае специальное законодательство о защите прав потребителей оказалось бы в принципе излишним, поскольку все особенности потребительских отношений могли бы быть урегулированы в рамках раздела ГК РФ, посвященного договору розничной купли-продажи.

Однако цель выделения потребительского законодательства как раз и состоит в том, чтобы определить слабозащищенных участников данных отношений, обеспечить гарантии их прав<sup>396</sup>, установить баланс интересов всех участников соответствующей сферы отношений.

Отметим, что перечень средств защиты прав потребителей выходит за рамки их договорного статуса<sup>397</sup>. По мере развития социальных начал в сфере энергоснабжения представляется необходимым **формирование правового статуса потребителя энергоресурсов**, который должен получить законодательное закрепление. Общий подход к формированию данного статуса должен строиться в контексте защиты прав и законных интересов потребителя энергоресурсов<sup>398</sup>. При этом данный статус должен рассматриваться как в публично-правовом плане, поскольку право на доступ к энергоресурсам может считаться в современном обществе одним из социально-экономических прав в рамках конституционно-правового статуса физических и юридических

лиц<sup>399</sup>, так и в частноправовом понимании, которое будет раскрываться в системе юридических гарантий в данной сфере, в том числе при заключении договоров, обеспечении защиты прав и законных интересов. Как отмечает А. Е. Шерстобитов, «такими гарантиями применительно к охране прав потребителей являются условия и специальные механизмы, установленные правовыми нормами и направленные на обеспечение приоритета охраны их прав и интересов...»<sup>400</sup>.

Исходя из вышесказанного, особенности правового статуса потребителя энергоресурсов должны раскрываться в совокупности установленных для него прав и юридических гарантий, объединенных в **систему защиты прав и законных интересов потребителей энергоресурсов**, которую целесообразно сформировать в российском законодательстве. Очевидно, что создавать отдельную систему, не интегрированную в действующее потребительское законодательство, едва ли разумно. Как указывает А. Е. Шерстобитов, «обеспечение единства правового регулирования... должно создать баланс интересов предпринимателей и потребителей»<sup>401</sup>. Поэтому представляется необходимым в полной мере распространить Закон РФ «О защите прав потребителей» на отношения по энергоснабжению, при этом установить приоритет его положений в отношении норм специального законодательства в сфере энергоснабжения. Таким образом, данный Закон будет выполнять роль общей части в рамках вышеуказанной системы. Законодательством об энергоснабжении должны устанавливаться специальные правила о защите прав потребителей энергоресурсов, где должны развиваться и детализироваться (а не ограничиваться!) общие требования потребительского законодательства применительно к сфере энергоснабжения. Иначе говоря, предлагается установить противоположную модель регулирования в сравнении с моделью, предусмотренной в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

<sup>396</sup> См.: Богдан В. В. Гражданско-правовое регулирование защиты прав потребителей в современной России: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2015. С. 14.

<sup>397</sup> См. подробнее: Баранов С. Ю. Гражданско-правовые средства охраны прав потребителей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 11–12.

<sup>398</sup> В литературе указывается на непосредственную связь четкого определения субъектного статуса потребителя с обеспечением эффективной защиты его прав. См.: Гибадуллина Л. Т. Гражданско-правовая охрана прав потребителей медицинских услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2015. С. 9.

<sup>399</sup> Богдан В. В. Указ. соч. С. 125–149.

<sup>400</sup> Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. С. 92.

<sup>401</sup> Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 8.

### § 3. ПРАВОВОЙ СТАТУС ИНФРАСТРУКТУРНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

#### 1. Правовой статус организаций коммерческой инфраструктуры ОРЭМ

Следствием организационно усложненной системы государственного регулирования отрасли становится то, что оперативное регулирование отношений в ней переносится на внутренние структуры рынка. В этом смысле коммерческая инфраструктура оптового рынка включает в себя взаимосвязанные по функциям организации, обеспечивающие функционирование торговой системы оптового рынка. Понятие коммерческой инфраструктуры дается в ФЗ «Об электроэнергетике» через перечисление составляющих ее организаций, в числе которых называются:

- Совет рынка (Ассоциация «НП Совет рынка», далее — Совет рынка);
- коммерческий оператор оптового рынка (АО «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии», далее — АТС);
- иные организации, на которые в соответствии с договором о ПТС Советом рынка возложены функции обеспечения коммерческой инфраструктуры (АО «Центр финансовых расчетов», далее — ЦФР).

Из подобной сложной структуры организаций коммерческой инфраструктуры ОРЭМ становится очевидным, что единой организационно обособленной энергобиржи, обеспечивающей функционирование ОРЭМ, в России не создано.

В соответствии с прямым указанием закона Совет рынка является некоммерческой организацией, образуемой в организационно-правовой форме ассоциации (союза) в виде некоммерческого партнерства. Данная организация основана на членстве субъектов оптового рынка (что соответствует ст. 8 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>402</sup>) и обладает специальной (целевой) правоспособностью (п. 1 ст. 33 ФЗ «Об электроэнергетике»).

<sup>402</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

Особенностью данной организационно-правовой формы юридического лица является предоставляемое законом право его членам на получение при выходе из НП или его ликвидации части его имущества или стоимости этого имущества. Эти обстоятельства противоречат некоммерческому статусу данной организации, поскольку некоммерческая организация не может распределять прибыль между своими участниками (п. 1 ст. 2 ФЗ «О некоммерческих организациях»), в связи с чем устанавливаемая законом конструкция некоммерческого партнерства выглядит весьма противоречиво. Данная конструкция заимствована из зарубежного (американского) правопорядка и, по справедливому замечанию Е. А. Суханова, служит сомнительной цели открытия более широких возможностей осуществления предпринимательской деятельности в форме некоммерческой организации<sup>403</sup>. В Германии организационно-правовая форма партнерства применяется как один из возможных способов объединения лиц свободных профессий, притом что партнерство не вправе осуществлять никакой предпринимательской деятельности. Какое отношение подобный подход имеет к Совету рынка, определить трудно.

Форма НП отсылает нас к конструкции СРО, которые чаще всего создаются в данной организационно-правовой форме (п. 1 ст. 3 ФЗ «О саморегулируемых организациях»). Отметим, что с момента его создания в 2007 г. и до конца 2014 г. Совет рынка был наделен статусом СРО в силу прямого указания закона, хотя так и не был включен в государственный реестр СРО. В связи с этим в литературе высказывается точка зрения, что Совет рынка продолжает оставаться СРО<sup>404</sup>.

Особенности организационно-правовой формы Совета рынка проявляются в наличии у него признаков *некоммерческой организации, реализующей публичные интересы*. Так, по мнению Т. В. Соيفер, подобные организации осуществляют свою деятельность «по специальным, нередко индивидуальным, правилам», при этом «с иными организациями, не преследующими цели извлечения прибыли, они объединены отечественным законодателем искусственно, исключительно

<sup>403</sup> См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I. Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 273.

<sup>404</sup> См.: Варламова А. Н. Некоммерческое партнерство «Совет рынка» как публичная саморегулируемая организация в электроэнергетике // Закон. 2015. № 2. С. 158–172.

для отграничения всех их в совокупности от коммерческих юридических лиц». По мнению этого автора, публичный интерес, связанный с их деятельностью, в большинстве случаев предполагает возложение на некоммерческую организацию публичных функций и полномочий, не свойственных юридическим лицам как субъектам частноправовых отношений. Это обуславливает специальное правовое оформление удовлетворяющих публичные интересы некоммерческих юридических лиц и *регламентации их гражданско-правового статуса особым образом, с превалированием императивных норм*<sup>405</sup>.

Особенности правового статуса Совета рынка определяются его функциями, которые, учитывая его специальную правоспособность, должны рассматриваться не только как правомочия, но также как обязанности по их осуществлению.

Совет рынка обладает обширной регулятивной компетенцией, позволяющей ему практически полностью контролировать функционирование ОРЭМ (п. 3 ст. 33 ФЗ «Об электроэнергетике»). Данная компетенция является многоплановой по своему характеру: регулятивная, контрольно-надзорная, нормотворческая и т.д.<sup>406</sup> Для осуществления такого массива функций при Совете рынка созданы две дополнительные структуры (АТС и ЦФР), что также свидетельствует о явной избыточности указанных функций. На данные структуры также

<sup>405</sup> См.: Сойфер Т. В. Концепция некоммерческих организаций в российском гражданском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 10–11.

<sup>406</sup> Отметим наиболее существенные из них с точки зрения обеспечения конкуренции на ОРЭМ:

- определение порядка ведения и ведение реестра субъектов оптового рынка, принятие решения о присвоении или лишении статуса субъекта оптового рынка;
- разработка формы договора о ПТС, регламентов оптового рынка, стандартных форм договоров, обеспечивающих осуществление торговли на оптовом рынке электрической энергией, мощностью, иными товарами, обращение которых осуществляется на оптовом рынке, а также оказание услуг, связанных с обращением указанных товаров на оптовом рынке;
- установление системы и порядка применения имущественных санкций за нарушение правил ОРЭМ;
- участие в подготовке проектов правил оптового и розничных рынков и предложений о внесении в них изменений;
- осуществление контроля за соблюдением правил и регламентов оптового рынка субъектами оптового рынка — участниками обращения электрической энергии и (или) мощности, организациями коммерческой инфраструктуры, организацией по управлению ЕНЭС.

возлагается большое количество крайне важных функций (включая осуществление регистрации двусторонних договоров купли-продажи электрической энергии и мощности).

В числе функций Совета рынка следует особо выделить «разработку формы договора о присоединении к торговой системе оптового рынка, регламентов оптового рынка, стандартных форм договоров, обеспечивающих осуществление торговли на оптовом рынке электрической энергией...». Как было отмечено в литературе, договор о ПТС заключается по модели договора присоединения (ст. 428 ГК РФ)<sup>407</sup>. Вместе с тем нельзя не заметить, что подобная квалификация договора о ПТС лишает субъекта оптового рынка прав на защиту своих интересов при заключении этого договора<sup>408</sup>. Определение Советом рынка содержания типовой формы договора о ПТС также существенно расширяет регулятивную компетенцию данной организации, поскольку перечень «существенных условий» данного договора (а по существу, процедурных регламентов биржевой торговли) является весьма обширным (см. п. 40 Правил ОРЭМ). Многие предписываемые «условия» этого договора едва ли соответствуют традиционному представлению о договорных условиях, например: процедура регулярного представления субъектами оптового рынка организации коммерческой инфраструктуры документов, подтверждающих соответствие требованиям к субъектам оптового рынка; порядок согласования и регистрации групп точек поставки и их отнесения к узлам расчетной модели и др.

В договор о ПТС в качестве приложений к нему включаются стандартные формы реализационных договоров, которые наряду с регламентами ОРЭМ являются неотъемлемыми частями данного договора. В договоре о ПТС установлено, что участники ОРЭМ при совершении сделок купли-продажи электроэнергии на ОРЭМ обязаны использовать данные стандартные формы договоров. Практика применения подобных типовых договоров является широко распространенной на энергобиржах<sup>409</sup>. Вопрос лишь в том, есть ли необходимость

<sup>407</sup> См.: Свирков С. А. Договорные обязательства в электроэнергетике. С. 101.

<sup>408</sup> См.: Захаров Ю. Правовое регулирование оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода // Хозяйство и право. 2004. № 2. С. 112.

<sup>409</sup> См.: Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. С. 204; General Agreement Concerning the Delivery and Acceptance of Electricity.

включения их в договор о ПТС. Более логичным представляется их утверждение Советом рынка в качестве стандартов организации, поскольку в качестве содержания договора они, очевидно, рассматриваться не могут. В данном случае имеет место явно некорректное использование средств юридической техники. Кроме того, ряд условий стандартных форм договоров, заключаемых на оптовом рынке, с очевидностью ставит их стороны в заведомо неравное положение. Также следует упомянуть законодательную новеллу<sup>410</sup>, согласно которой инфраструктурным организациям ОРЭМ предоставляется право в одностороннем внесудебном порядке изменять условия договора о ПТС и иных договоров, обеспечивающих осуществление торговли электрической энергией, мощностью на ОРЭМ.

Регламенты оптового рынка, опять же разрабатываемые Советом рынка, представляют собой завуалированное нормотворчество данного органа, который в принципе не может наделяться нормотворческой компетенцией. Показательно в этом плане, что согласно ранее действовавшим Правилам оптового рынка электрической энергии (мощности) переходного периода<sup>411</sup> (п. 35 «а») в форме договора о ПТС устанавливались требования к участникам оптового рынка для допуска к торговой системе оптового рынка. Остается неясным, как приложения к проекту договора могли устанавливать требования для получения статуса субъекта ОРЭМ, учитывая, что данный договор приобретает юридическую силу для участника рынка только после его подписания.

Схема, посредством которой обеспечивается общеобязательность данных регламентов для всех участников рынка, также вызывает немало вопросов: данные регламенты включаются в договор о ПТС в качестве его неотъемлемых частей, в связи с чем их содержание приобретает для них силу договорного условия. Таким образом, регламенты

оптового рынка соблюдаются участниками ОРЭМ под угрозой применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушение соответствующих условий договора. Данный прием свидетельствует о попытке Совета рынка расширить объем собственных полномочий по сравнению с объемом, предусмотренным для него действующим законодательством. При этом следует отметить, что излишняя централизация вряд ли способствует развитию конкуренции на рынке.

Следует также отметить двойственный характер регламентов ОРЭМ. С одной стороны, данные регламенты устанавливают порядок реализации взаимных прав и обязанностей сторон договора о ПТС и одновременно являются неотъемлемыми частями данного договора. Поэтому, как представляется, данные регламенты могут рассматриваться как особые условия договора о ПТС, носящие процедурный характер. С другой стороны, процедура их принятия и изменения, по существу, отражает процесс корпоративного нормотворчества: данные регламенты в особом порядке утверждаются наблюдательным советом Совета рынка, который также вносит в них изменения<sup>412</sup>. Так, в литературе указывается, что наблюдательный совет Совета рынка в данном случае является «органом, выражающим консолидированные интересы рыночного сообщества, с учетом позиций всех категорий крупных поставщиков и крупных покупателей электрической энергии и мощности, инфраструктурных организаций оптового рынка и государства»<sup>413</sup>. В стандартной форме договора о ПТС также присутствует указание на то, что он действует без ограничения срока действия.

Статус регламентов ОРЭМ мог бы стать более определенным в случае их утверждения в качестве стандартов и правил СРО, поскольку Совет рынка был наделен данным статусом в силу прямого указания закона. Однако в силу внесенных в ФЗ «Об электроэнергетике» изменений<sup>414</sup> Совет рынка более не является СРО. При этом Совет рынка

European Federation of Energy Traders. // URL: <http://www.efet.org/>

<sup>410</sup> Федеральный закон от 03.11.2015 № 307-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов» // СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 6208.

<sup>411</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 24 октября 2003 г. № 643 (утратило силу).

<sup>412</sup> См.: п. 14.3–14.13 стандартной формы договора о присоединении к торговой системе.

<sup>413</sup> Кашликова И. А. Система договоров на оптовом рынке электрической энергии и мощности // Правовой энергетический форум. 2015. № 2. С. 36–40.

<sup>414</sup> Федеральный закон от 29.12.2014 № 466-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особенностях функционирования электроэнергетики в переходный период и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов

не использовал свою нормотворческую компетенцию СРО даже в период обладания данным статусом.

Таким образом, применение конструкции гражданско-правового договора не соответствует природе данных отношений, которые на самом деле носят нормотворческий характер. При этом прием разработки и включения приложений к договору прикрывает фактическое нормотворчество Совета рынка.

Совет рынка *de facto* является монополистом особого типа — монополистом рыночной инфраструктуры. Он осуществляет разработку, реализацию (через свои ДЗО) и контроль практически всей текущей нормативной базы ОРЭМ (в настоящее время АО «АТС» — 100 % дочерняя компания Совета рынка; все акции АО «ЦФР» распределены между двумя акционерами — Советом рынка и АТС).

Указанную ситуацию усугубляет отсутствие механизмов, обеспечивающих представительство интересов на ОРЭМ всех участников отношений в отрасли (в том числе различных категорий потребителей), а также защиту их интересов. В связи с чем является весьма острой проблема репрезентативности на ОРЭМ. Так, в частности, в действующей модели ОРЭМ вообще не учитываются интересы потребителей, которые не участвуют в ОРЭМ, однако приобретают электроэнергию у гарантирующих поставщиков и энергосбытовых компаний — субъектов ОРЭМ.

Таким образом, правовой статус Совета рынка никак не обоснован с точки зрения модели энергорынка и является препятствием для развития рыночных механизмов на ОРЭМ. Сам факт присутствия такого органа, как Наблюдательный совет Совета рынка, говорит о наличии у последнего квазиуправленческой компетенции в отношении субъектов рынка, которая является совершенно излишней, учитывая наличие специфических государственных регуляторов в энергетике (ФАС России, Ростехнадзор). Поэтому необходимо сузить управленческую компетенцию Совета рынка, ограничив ее утилитарными функциями технической организации биржевой торговли, обеспечением расчетов

Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике» и отдельные законодательные акты Российской Федерации // СЗ РФ. 2015. № 1. Ст. 19.

на ОРЭМ и т. п. Предусматриваемая законодательством система организаций коммерческой инфраструктуры является избыточной.

Особенности **правового статуса коммерческого оператора оптового рынка** (АО «АТС»<sup>415</sup>) установлены п. 7 ст. 33 ФЗ «Об электроэнергетике», разд. V Правил ОРЭМ, а также Правилами недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг<sup>416</sup>.

Основной деятельностью АТС является деятельность по организации торговли на оптовом рынке, связанная с заключением и организацией исполнения сделок по обращению электрической энергии, мощности и иных объектов торговли, обращение которых допускается на оптовом рынке<sup>417</sup>.

Большой интерес представляет формулировка условия об оказании услуг АТС в стандартной форме договора о ПТС. В соответствии с этой формой АТС оказывает участнику оптового рынка **услугу** «по организации оптовой торговли электроэнергией, мощностью и иными допущенными к обращению на оптовом рынке товарами и услугами». Анализ содержания услуг АТС свидетельствует о том, что подлинных услуг в традиционном гражданско-правовом понимании АТС не оказывает. На самом деле в данном случае имеет место организационная (управленческая) деятельность, а правовая форма услуг служит исключительно средством обеспечения ее финансирования (по сути — функционирования энергобиржи). При этом тарифы на услуги АТС являются предметом государственного регулирования (п. 4 ст. 23.1 ФЗ «Об электроэнергетике»).

Можно ли считать АТС биржей, а также применим ли термин «биржа» к системе торговли электроэнергией? Так, цель создания и большинство функций АТС соответствуют цели создания и функциям товарной биржи<sup>418</sup>. В экономической литературе выделяются раз-

<sup>415</sup> Вопрос о порядке наделения статусом коммерческого оператора ОРЭМ остается открытым, поскольку он не получил четкого законодательного регулирования.

<sup>416</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861.

<sup>417</sup> См.: Устав Акционерного общества «Администратор торговой системы оптового рынка электроэнергии» (утв. решением единственного акционера АО «АТС» от 23 июня 2016 г. № 32) // <http://www.atsenergo.ru/>

<sup>418</sup> См.: Абакшин А. Н., Пустовалова Е. Ю. Особенности правового статуса администратора торговой системы оптового рынка электроэнергии // Право и экономика. 2005. № 10. С. 22–25.

личные типы энергобирж<sup>419</sup>. Энергобиржа представляет собой, прежде всего, торговую площадку<sup>420</sup>, специфическую систему торговли электроэнергией, которая характеризуется относительно высоким уровнем централизации. Кроме того, биржа обеспечивает гарантии платежей для участников рынка, выступая в качестве стороны по всем сделкам и этим избавляя их от рисков кредитоспособности отдельных участников торговли<sup>421</sup>. С этой точки зрения АТС представляет собой именно энергобиржу.

Вместе с тем экономическое представление об энергобиржах вступает в противоречие с правовой конструкцией биржи, установленной в законе<sup>422</sup>. Таким образом, энергобиржа, сохраняя экономическую сущность биржи, одновременно не является разновидностью биржи в правовом понимании.

В числе *«иных организаций» коммерческой инфраструктуры* в рамках ОРЭМ функционирует ЦФР, основные функции которого установлены типовой формой договора о ПТС, исходя из чего его статус является договорным. Анализ содержания услуг ЦФР приводит к выводу о том, что данная организация выполняет функции клирингового центра энергобиржи. Кроме того, он является унифицированной стороной по сделкам в рамках одного из сегментов ОРЭМ — рынка на сутки вперед (далее — РСВ), где заключает от своего имени договоры, обеспечивающие оптовую торговлю электрической энергией и мощностью.

## 2. Правовой статус организаций технологической инфраструктуры

В общем смысле технологическая инфраструктура энергетики представлена технологическими объектами, обеспечивающими

<sup>419</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 137.

<sup>420</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 469.

<sup>421</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 138.

<sup>422</sup> Так, ФЗ «Об организованных торгах» устанавливает необходимость получения лицензии для биржи, кроме того, данный ФЗ не распространяется на отношения на ОРЭМ.

выполнение монопольных (регулируемых) видов деятельности, являющихся неотъемлемыми частями процесса энергоснабжения потребителя. Такими видами деятельности являются передача энергии и оперативно-диспетчерское управление (далее — ОДУ). Поэтому в числе основных элементов технологической инфраструктуры отрасли в России выделяются:

- электро- и теплосети, находящиеся в распоряжении сетевых организаций различного уровня (ПАО «Россети», муниципальные сетевые организации, теплоснабжающие и теплосетевые организации и т. д.);
- объекты оперативно-диспетчерского управления, эксплуатацию которых осуществляют системный оператор и иные субъекты ОДУ.

Директива ЕС 2009/72/ЕС предусматривает следующие основные модели организации технологической инфраструктуры:

- 1) Разделение права собственности (Ownership unbundling), при котором проводится отделение сетевого хозяйства от других звеньев производственной цепочки.
- 2) Независимый системный оператор (Independent system operator): согласно данной модели непосредственная деятельность по ОДУ отделяется от права собственности на сетевые активы.
- 3) Оператор сетей электропередачи (Transmission system operator), при котором обеспечивается независимость сетевых организаций в пределах ВИК за счет обособления сети как структурного подразделения.
- 4) Разрешение в порядке исключения. Данный вариант предусматривает возможность реализации на национальном уровне модели, которая не установлена непосредственно в самой Директиве.

Российский вариант базируется на первой и второй моделях. Особенностью российского варианта организации технологической инфраструктуры энергетики является раздельное формирование системы ОДУ и системы передачи электроэнергии. Разделение системы технологической инфраструктуры на сетевого оператора и системного оператора является не вполне оправданным, поскольку существенно повышает операционные издержки участников энергорынка, тогда как обе системы

(ОДУ и электросетевой комплекс, включающий ЕНЭС и распределительные сети) являются естественными монополиями и находятся под контролем государства<sup>423</sup>. Отметим, что в сфере электросетевого хозяйства в России начался процесс вторичной интеграции в электроэнергетику, в связи с чем были сформированы такие «гиганты» электросетевой сферы, как ПАО «Российские сети»<sup>424</sup> и его дочерняя компания ПАО «ФСК ЕЭС». Кроме того, в российском законодательстве отсутствует последовательное проведение принципа отделения отношений собственности и управленческой деятельности (эксплуатации) в отношении электросетевого хозяйства. Указанные обстоятельства становятся основными препятствиями к достижению целей реформы в данной сфере.

ФЗ «Об электроэнергетике» устанавливает *рамочный статус организаций технологической инфраструктуры*, который включает в себя ряд подстатусов, в том числе правовые статусы:

- сетевой организации (в т. ч. организации по управлению ЕНЭС<sup>425</sup>, территориальной сетевой организации);
- субъектов ОДУ (в т. ч. системного оператора и иных субъектов ОДУ).

**Статусы субъектов отношений в сфере электросетевого хозяйства.** Структура электросетевого хозяйства в России довольно сложная. С точки зрения правового режима все электросети можно разделить на три категории:

- магистральные сети, которые выступают составными частями ЕНЭС<sup>426</sup>;

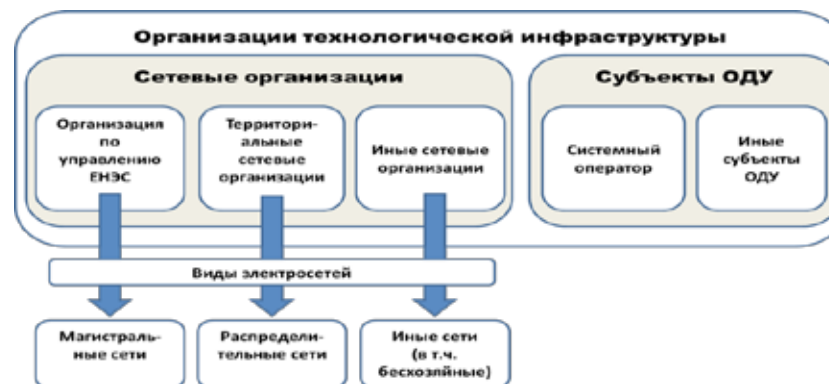
<sup>423</sup> Возможность объединения сетевого и системного операторов предусматривается Основными направлениями реформирования электроэнергетики Российской Федерации. См.: постановление Правительства РФ от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3032.

<sup>424</sup> Указ Президента РФ от 22.11.2012 № 1567 «Об открытом акционерном обществе «Российские сети» // СЗ РФ. 2012. № 48. Ст. 6666.

<sup>425</sup> ЕНЭС — Единая национальная (общероссийская) электрическая сеть.

<sup>426</sup> См.: постановление Правительства РФ от 21.12.2001 № 881 «О критериях отнесения магистральных линий электропередачи и объектов электросетевого хозяйства к единой (национальной) общероссийской электрической сети» // СЗ РФ. 2001. № 53 (ч. 2). Ст. 5180; постановление Правительства РФ от 28.10.2003 № 648 «Об утверждении положения об отнесении объектов электросетевого хозяйства к единой (национальной) общероссийской электрической сети и о ведении реестра объектов электросетевого хозяйства, входящих в единую (национальную) общероссийскую электрическую сеть» // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4315; приказ

- распределительные сети ТСО, в т. ч. находящиеся на балансе МРСК<sup>427</sup>;
  - иные сети, находящиеся в собственности непрофессиональных участников электросетевой сферы, а также бесхозяйные сети.
- Исходя из этого сетевые компании можно разделить на три категории, правовой статус каждой из которых имеет определенную специфику:
- организация по управлению ЕНЭС (ПАО «ФСК ЕЭС»);
  - ТСО (в т. ч. ПАО «Россети»);
  - иные сетевые организации (общий статус которых установлен в ПНД).



**Статус электросетевой организации** определяется в ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике» и ПНД. Основываясь на определении в п. 2 ПНД, а также иных нормах действующего законодательства, можно выделить следующие элементы правового статуса сетевой организации:

- запрет на осуществление конкурентных видов деятельности в электроэнергетике;

Министерства промышленности и энергетики РФ от 13 октября 2006 г. № 257 «Об отнесении объектов электросетевого хозяйства к единой национальной (общероссийской) электрической сети» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 13 ноября 2006 г. № 46.

<sup>427</sup> МРСК — межрегиональные распределительные сетевые компании, входящие в холдинг ПАО «Россети».

- владение на праве собственности или на ином установленном федеральными законами основании объектами электросетевого хозяйства;
- возможность осуществления монопольного вида деятельности в электроэнергетике — оказания услуг по передаче электроэнергии (на основании публичного договора);
- установление тарифа на услуги на основании тарифного решения, принимаемого уполномоченными государственными органами в отношении организации, оказывающей данные услуги<sup>428</sup>;
- внесение в реестр субъектов естественных монополий в установленном законодательством порядке<sup>429</sup>.

Присутствие у организации всей совокупности указанных признаков дает основание говорить о наличии у нее статуса сетевой организации. Следует отметить, что ранее действовавшим законодательством устанавливалась необходимость лицензирования деятельности по эксплуатации электрических сетей<sup>430</sup>, которая впоследствии была отменена. В то же время сложно объяснить отсутствие в законодательстве требования по обязательному членству в СРО в данной сфере, участие в которых создавало бы дополнительные требования к порядку и качеству осуществления данной деятельности (аналогично модели СРО в сфере теплоснабжения).

Серьезным недостатком конструкции статуса сетевой организации по действующему законодательству является отсутствие в ней еще одного ключевого признака: необходимость осуществления деятельности в сфере электросетевого хозяйства в качестве основного вида деятельности соответствующей организации. Важно отметить, что

<sup>428</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике» // СЗ РФ. 2012. № 4. Ст. 504.

<sup>429</sup> Естественная монополия в области услуг по транспортировке продукции обусловлена спецификой электроэнергии как объекта прав, требующего единой и централизованной системы ее транспортировки.

<sup>430</sup> Постановление Правительства РФ от 28.08.2002 № 637 «О лицензировании деятельности в области эксплуатации электрических и тепловых сетей, транспортировки, хранения, переработки и реализации нефти, газа и продуктов их переработки».

согласно первоначальной редакции Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг<sup>431</sup> (далее — ПНД) под сетевыми организациями понимались коммерческие организации, **основным видом деятельности**<sup>432</sup> которых является оказание услуг по передаче электрической энергии по электрическим сетям, а также осуществление **мероприятий по технологическому присоединению**<sup>433</sup>.

Как представляется, отсутствие в действующей редакции ПНД указанного элемента статуса сетевой организации является неслучайным, поскольку это создает возможность фактически принудительного надления данным статусом смежного потребителя при опосредованном присоединении (п. 6 ПНД). Таким образом планировалось создать дополнительные возможности понуждения субъектов, для которых передача электроэнергии не является основным видом деятельности, к заключению договора на передачу электроэнергии потребителям, присоединенным к их сетям. Однако, учитывая предписания абз. 2 п. 6 ПНД, подобное изменение определения сетевой организации становится явно излишним.

А. В. Смагин считает, что «с учетом специфики построения ЕЭС России, схем энергоснабжения населенных пунктов и непрерывности процесса производства, передачи и потребления социально значимого товара — электроэнергии и мощности законодательство Российской Федерации об электроэнергетике налагает определенные ограничения на иных владельцев объектов электросетевого хозяйства»<sup>434</sup>. В данном случае присутствует очевидное ограничение права собственности (на основании подзаконного акта, а не закона) в отношении

<sup>431</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 // СЗ РФ. 2004. № 52. Ст. 5525.

<sup>432</sup> Согласно п. 9 Правил отнесения видов экономической деятельности к классу профессионального риска (утв. постановлением Правительства РФ от 01.12.2005 № 713 // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5300) основным видом экономической деятельности коммерческой организации является тот вид, который по итогам предыдущего года имеет наибольший удельный вес в общем объеме выпущенной продукции и оказанных услуг.

<sup>433</sup> См. п. 2 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг.

<sup>434</sup> См.: Смагин А. В. Сетевые организации в российской электроэнергетике: понятие, признаки // СПС КонсультантПлюс. 2013.



объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих непрофессиональным участникам данной сферы. При этом нормы действующего законодательства ставят смежного потребителя в крайне невыгодное положение: он либо обязан (!) оказывать свои услуги бесплатно, либо вынужден получать статус электросетевой организации со всеми вытекающими из этого последствиями, такими как обязанность заключения публичных договоров оказания услуг по передаче электроэнергии с иными потребителями, включение в реестр субъектов естественных монополий (п. 3 ст. 9 ФЗ «Об электроэнергетике»), возложение обязанности по урегулированию межсистемных электрических связей для потребителей, получающих электроэнергию через его сеть (п. 4 ст. 41 ФЗ «Об электроэнергетике»). Основания для признания потребителя из-за его смежного положения в электросети сетевой организацией в принципе отсутствуют, тогда как лишать его права получать оплату за амортизацию (использование) электросети также недопустимо. На некорректность подобного регулирования данных отношений указывается в специальной литературе<sup>435</sup>.

Указанный подход *практически полностью размывает определенность статуса электросетевой организации*<sup>436</sup>. С одной стороны, ими являются собственно сетевые организации, т. е. коммерческие организации, которые в качестве основного вида деятельности оказывают услуги по передаче электроэнергии. С другой стороны, исходя из данного определения, сетевыми организациями должен быть признан ряд иных субъектов, которые в силу каких-либо причин оказывают услуги по передаче отдельным потребителям. Кроме того, следует учитывать смешение данным подходом функциональных статусов в отрасли, поскольку потребители, в отличие от сетевых организаций, не являются субъектами электроэнергетики.

Таким образом, совершенно очевидно, что виды деятельности в энергетике (прежде всего — монопольные) должны быть основными видами деятельности для субъектов, наделенных правовыми статусами,

позволяющими осуществлять соответствующие виды деятельности. Концептуальную и практическую значимость такого подхода трудно переоценить. Дело в том, что установление требования об осуществлении субъектом, статус которого предполагает определенный вид деятельности в отрасли, данного вида деятельности в качестве основного *является важнейшей предпосылкой практической реализации*<sup>437</sup> *принципа разделения видов деятельности в сфере электроэнергетики*<sup>438</sup>. По существу, без него утрачивается вся суть структурных преобразований в отрасли, а само разделение видов деятельности превращается в формальность, которая не способна привести к заявленным целям реформы, обеспечить полноценную реализацию экономических «правил игры» и соблюдение формальных границ правовых статусов, которыми наделяются субъекты отрасли. Следует иметь в виду, что сетевые организации всегда являются субъектами естественной монополии, от них завит уровень прозрачности, конкурентности и недискриминационности рынка. Возможность осуществления ими иных видов деятельности в электроэнергетике (помимо основного вида — передачи энергии) с неизбежностью приводит к злоупотреблению доминирующим положением, применению «теневых» схем и т. д.<sup>439</sup>

<sup>435</sup> См.: Осика Л. К., Макаренко И. Г. Промышленные потребители на рынке электроэнергии. Принципы организации деловых отношений. С. 89–90.

<sup>436</sup> Схожая мысль высказывается в литературе. См.: Краснопольский С. О. Правовое регулирование деятельности субъектов розничных рынков электрической энергии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 9–10.

<sup>437</sup> В соответствии с Директивой ЕС 2009/72/ЕС минимальная степень реализации данного принципа подразумевает ведение раздельного бухгалтерского учета по отдельным видам деятельности. При этом признак бухгалтерского учета зачастую кладется в основу определения основного вида деятельности (см.: п. 2 Порядка подтверждения основного вида экономической деятельности страхователя по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний — юридического лица, а также видов экономической деятельности подразделений страхователя, являющихся самостоятельными классификационными единицами, утв. приказом Минздравсоцразвития России от 31.01.2006 № 55 // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>438</sup> Данный принцип, проистекающий из Директивы ЕС 2009/72/ЕС, является концептуальной основой построения российского законодательства об электроэнергетике, устанавливающего запрет на совмещение монопольных и конкурентных видов деятельности, а также выделяющего различные правовые статусы в отрасли именно по критерию видов деятельности.

<sup>439</sup> Так, на рынке применяется следующая схема. Субъект берет в аренду электросети у их собственника, обязуясь уплачивать арендную плату и осуществлять их техническое обслуживание. После чего осуществляет технологическое присоединение к данной сети субабонентов, которое зачастую стоит весьма солидных средств, существенно превышающих все его издержки, связанные с заключенным договором аренды. В дальнейшем он расторгает договор аренды с собственником сетей,

С признаком осуществления основного непосредственным образом связан признак профессионального осуществления соответствующей деятельности, который фактически является производным от первого. Иными словами, субъекты, наделенные специальными правовыми статусами в отрасли должны рассматриваться как профессионалы при осуществлении соответствующего вида деятельности<sup>440</sup>.

Следует отметить, что признак основного вида деятельности ранее был установлен в отношении энергосбытовых компаний, однако в дальнейшем законодатель от него отказался<sup>441</sup>. На сегодня данный признак в косвенной форме установлен только в отношении субъектов ОДУ: в соответствии с законодательством АО «СО ЕЭС» не ведет коммерческую деятельность и не имеет собственных коммерческих интересов на электроэнергию<sup>442</sup>. Следствием профессионального характера деятельности в сфере электросетевого комплекса становится применение инструментов лицензирования в данной сфере<sup>443</sup>, которое, к сожалению, в последующем было отменено.

Данный подход очевидным образом противоречит интересам смежных потребителей. Публичными должны признаваться договоры лишь в случаях оказания услуг по передаче электроэнергии собственно сетевыми организациями — ФСК, МРСК, РСК. Тогда как смежные потребители никак не могут являться сетевыми организациями, и договоры с ними не могут быть публичными.

---

тогда как подключенные им субабоненты сохраняют технологическое присоединение к его сети и бесплатно (!) используют ее в силу запрета препятствовать потоку через электросеть и требуют оплаты за него. Злоупотребление в данной ситуации — налицо, между тем, нормы законодательства об электроэнергетике его допускают.

<sup>440</sup> Критерий профессионального осуществления видов деятельности в сфере электроэнергетики выделяет С. О. Краснопольский. См.: Краснопольский С. О. Правовое регулирование деятельности субъектов розничных рынков электрической энергии. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: 2011. С. 9.

<sup>441</sup> См. Федеральный закон от 29.12.2017 № 451-ФЗ.

<sup>442</sup> См.: Презентация «Системный оператор Единой энергетической системы» // URL: <http://so-ups.ru/>

<sup>443</sup> См. постановление Правительства РФ от 28.08.2002 № 637 «О лицензировании деятельности в области эксплуатации электрических и тепловых сетей, транспортировки, хранения, переработки и реализации нефти, газа и продуктов их переработки» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3476.

Из рассматриваемых норм ПНД следует, что третьи лица получают возможность определенным образом использовать энергопередающие устройства смежного потребителя, а также заключать в отношении него договоры (абз. 3 п. 4 ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике»). Следовательно, закон предоставляет им определенные права на это имущество<sup>444</sup>.

По существу, речь идет о необходимости создания *концепции права перетока*, которое будет соответствовать запросам либерализованного рынка. По экономическому содержанию это фактический аналог еще древнеримского права прохода по чужому участку, адаптированный применительно к энергетической сфере. Данное право должно устанавливаться на основании договора, и за него должна предоставляться плата. В этой части регулирование его предоставления будет сходно с предоставлением сервитута.

По своей правовой природе данные права являются правами на передачу энергии<sup>445</sup>, оборот которых представляет собой торговлю пропускной способностью электросети<sup>446</sup>. Поскольку смежный потребитель не является субъектом естественной монополии, вполне возможно создать условия для развития сетевого бизнеса в данном сегменте рынка<sup>447</sup>.

Следует согласиться с Е. А. Сухановым в том, что в силу особого характера обременений права собственности, способных существенно связать и подорвать полномочия собственника, обременения собственности допускаются только законом и лишь при наличии особых оснований<sup>448</sup>. Формально такой прием допустим, поскольку перечень ограниченных вещных прав в п. 1 ст. 216 ГК РФ является открытым. При этом ГК РФ допускает возможность ограничения права

---

<sup>444</sup> Такой вывод следует из того, что обременения права собственности, по существу, являются ограниченными вещными правами. См., напр.: Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. М.: Статут, 2007.

<sup>445</sup> Особенности данных прав рассматриваются в § 5 главы 3 настоящей работы.

<sup>446</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 577–581.

<sup>447</sup> На это, в частности, указывает установление в законодательстве права потребителей заключать договор технологического присоединения с другими потребителями по согласованию с сетевой организацией (абз. 2 п. 4 ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике»).

<sup>448</sup> Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 592.

собственности в порядке абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ. Цели, установленные данной нормой ГК РФ, могут существовать лишь в случае с объектами электросетевого хозяйства, отнесенными к ЕНЭС. В то же время едва ли уместно говорить о подобных целях в случае с ограничением прав собственников и иных владельцев распределительных сетей.

Согласно ПНД для возникновения права на переток по сетям смежного потребителя достаточно одного факта наличия присоединения энергоустановок последующего потребителя к сети смежного. Следует отметить, что подобное регулирование данных отношений страдает серьезными недочетами. Во-первых, не требует подтверждения законность осуществления данного присоединения<sup>449</sup>. Во-вторых, ПНД обходят вниманием вопрос критериев установления технической возможности подобного бесплатного «перетока» электроэнергии. Не ясно, как быть в ситуации, если смежный потребитель не имеет возможности передавать электроэнергию последующим потребителям или утрачивает такую возможность. Такое происходит в ситуации, когда его потребности в электроэнергии увеличиваются (например, в связи с расширением производства), а сеть имеет невысокую пропускную способность. Поэтому сам факт существования технологического присоединения последующего потребителя к сети другого потребителя не может считаться решающим фактором для признания обязанности такого потребителя передавать электроэнергию последующему потребителю.

Проблема обеспечения энергоснабжения последующих потребителей должна решаться посредством **установления обязанности электросетевых организаций по развитию электросетевых активов**, их пропускной способности т. д., а не путем необоснованного ограничения прав смежных потребителей и размывания статуса сетевой организации (п. 2 ПНД). Именно подобным образом решается данная проблема по законодательству Германии (§ 11 EnWG)<sup>450</sup>.

<sup>449</sup> Так, Ю. Ю. Захаров совершенно справедливо полагает, что «с правовой точки зрения технологическое присоединение должно быть правомерным и надлежащим». См.: Захаров Ю. Ю. Правовые аспекты реформирования электроэнергетики. М.: Арбитражная практика, 2005. С. 43.

<sup>450</sup> См. подробнее об этом: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 484–490.

В российском же законодательстве данная обязанность присутствует только в отношении организации по управлению ЕНЭС (ст. 10 ФЗ «Об электроэнергетике»). Тогда как для распределительных сетевых организаций, находящихся под контролем государства, она отсутствует.

В зависимости от особенностей эксплуатируемых электросетей законодательством выделяется еще два специальных подстатуса сетевой организации: организация по управлению ЕНЭС и ТСО.

**Правовой статус организации по управлению ЕНЭС** установлен в ст. 8 ФЗ «Об электроэнергетике». Дополнительные особенности данного статуса (помимо рассмотренных выше общих особенностей статуса сетевой организации) выражаются в следующем:

- исключительная возможность эксплуатации ЕНЭС в целях оказания услуг по передаче электроэнергии;
- данная организация в силу прямого указания закона осуществляет ограниченные в соответствии со ст. 7 ФЗ «Об электроэнергетике» права собственников и иных законных владельцев объектов электросетевого хозяйства, входящих в ЕНЭС. При этом закон предполагает необходимость заключения организацией по управлению ЕНЭС с другими собственниками или иными законными владельцами объектов ЕНЭС договоров, определяющих порядок использования указанных объектов<sup>451</sup>. Таким образом, имеет место привязка данного статуса к конкретным имущественным объектам (ЕНЭС), а также к функционалу по осуществлению прав в отношении него;
- организация по управлению ЕНЭС является открытым (публичным) акционерным обществом, при этом контроль Российской Федерации над данной организацией осуществляется путем прямого или косвенного владения Российской Федерацией долей в ее уставном капитале не менее 50 % плюс одна голосующая акция;

<sup>451</sup> Подробный анализ и критика данной конструкции приводятся в § 5 главы 3 настоящей работы.

- устанавливается специальный порядок передачи в аренду организацией по управлению ЕНЭС объектов электросетевого хозяйства ТСО.

Важнейшие особенности правового режима магистральных электросетей отражены в ФЗ «Об электроэнергетике», где установлен особый правовой режим ЕНЭС. Само по себе выделение данного особого правового режима следует признать полностью обоснованным, поскольку в либерализованной модели электроэнергетики контроль над сетью становится естественно-монопольным ресурсом, обладание которым позволяет непосредственным образом влиять на энергорынок и состояние конкуренции в нем. Кроме того, в законодательстве нашла отражение концепция обеспечения контроля за электросетями (по крайней мере, их основными звеньями — ЕНЭС и распределительными сетями) посредством концентрации их под фактическим контролем ПАО «Россети» (ст. 4 ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики...»). В отношении данного холдинга и его дочерних компаний (в том числе ПАО «ФСК ЕЭС») установлен корпоративный контроль государства.

Еще одной специфической чертой статуса организации по управлению ЕНЭС является то, что соответствующие объекты предоставляются данной организации на бесконкурсной основе, что нельзя признать правильным. Подобный подход, согласно которому сети находятся в распоряжении бессменных собственников, не соответствует целям обеспечения конкуренции в отрасли. Подобная организационная и структурная концентрация с необходимостью приводит к формированию сверхмонополистов, которые по логике данной экономической модели постоянно подвержены риску совершения злоупотреблений монополистического характера (прежде всего — дискриминации при доступе к электросети в отношении потребителей)<sup>452</sup>.

<sup>452</sup> Как указал суд в одном из рассматриваемых дел, «поскольку общество оказывает услуги по передаче и распределению электроэнергии, оно в силу закона является субъектом естественной монополии и имеет возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и его положение признается доминирующим на рынке передачи электрической энергии, как субъекта естественной монополии на рынке, находящемся в состоянии естественной монополии». См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.06.2011 по делу № А15–1624/2010 // СПС КонсультантПлюс.

Так, достаточно известны злоупотребления со стороны электросетей в связи с необоснованным завышением платы за технологическое присоединение, которая была императивно уменьшена только для бытовых потребителей в 2010 г.

В мировой практике давно известны правовые средства устранения указанных издержек при доступе к естественно-монопольному ресурсу технологической инфраструктуры, которые находят широкое применение в хозяйственной практике Евросоюза (в частности, в Дании, Норвегии, Германии, Швеции<sup>453</sup>). Речь идет о применении концессионных соглашений, по которым сети (как технологические объекты) предоставляются на долгосрочной основе для эксплуатации независимой организации<sup>454</sup>. В случае нарушения условий данных соглашений или антимонопольного законодательства данные соглашения могут быть расторгнуты<sup>455</sup>. Между тем механизм концессионных соглашений предусмотрен и российским законодательством, которое устанавливает возможность его применения в отношении объектов электросетевого хозяйства<sup>456</sup>. Однако их применению препятствует отсутствие норм о необходимости установления концессий в отношении контролируемых государством электросетей, а также существующей моделью предоставления прав на ЕНЭС.

Таким образом, *юридическое и функциональное разделение инфраструктурных (объекты электросетевого хозяйства) и операционных аспектов (обслуживающие их электросетевые компании, предприятия) электросетевого хозяйства* является приоритетным направлением развития законодательства в данной сфере. К сожалению, в российском законодательстве данное различие не проводится. Более того, зачастую присутствует организационное смешение либо отождествление данных аспектов. Так, несмотря на особый правовой

<sup>453</sup> См., напр.: Electricity act of 20 November 1997 (Sweden); Act № 50 of 29 June relating to the generation, conversion, transmission, trading, and distribution of energy etc. (Norway).

<sup>454</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 407.

<sup>455</sup> См.: Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Second edition. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Rønne. P. 505–506, 665–669, 957–958.

<sup>456</sup> См. пп. 10 п. 1 ст. 4 ФЗ «О концессионных соглашениях».



режим ЕНЭС, магистральные сети (составные части ЕНЭС) находятся в собственности филиалов ПАО «ФСК ЕЭС», которые так и называются: МЭС Центра, МЭС Урала, МЭС Волги и т.д.<sup>457</sup> Аналогичным образом ситуация обстоит с распределительными сетями, которые находятся в собственности сетевых компаний, объединенных в ПАО «Россети» и являющихся региональными монополистами. Данное обстоятельство является серьезным препятствием для развития конкуренции на энергорынках.

В целях повышения эффективности деятельности в сфере государственных электросетевых активов, обеспечения ее прозрачности и ценовой доступности для потребителя предлагается на законодательном уровне: обеспечить отделение правового статуса собственника объектов электросетевого хозяйства и статуса эксплуатанта электросети; установить самостоятельный правовой статус организации, осуществляющей эксплуатацию электросети, а также определить порядок проведения конкурсов на получение данного статуса; пересмотреть правовой статус существующих сетевых монополистов.

Так, европейский опыт показывает, что эксплуатация государственных электросетей с возможностью оказания всех связанных с этой деятельностью услуг участникам энергорынка должна предоставляться *на основе прозрачных, недискриминационных и открытых конкурсов*<sup>458</sup>. К примеру, в Германии на сегодня присутствуют 4 эксплуатанта магистральных линий электропередачи и 900 эксплуатантов распределительных сетей, особенности правового статуса которых прописаны в законе<sup>459</sup>. Данная ситуация является развитием положений общеевропейского законодательства в данной сфере, согласно которому «члены ЕС должны создать законодательные рамки, от которых должны исходить инвестиционные сигналы (предупреждения) для эксплуатантов сетей, которые стимулируют их

расширять сети, чтобы покрыть ожидаемый спрос на рынке и облегчить содержание и обновление сетей»<sup>460</sup>.

Очевидно, что проведение указанных конкурсов может обеспечить только государство, в связи с чем право собственности в отношении объектов электросетевого хозяйства, имеющих общегосударственное значение (магистральные и распределительные сети), также должно принадлежать государству, которое в свою очередь будет заключать в отношении данных объектов *концессионные соглашения* с победителями данных конкурсов.

Таким образом, целесообразно на законодательном уровне обеспечить разграничение правового режима электросетей, находящихся под контролем государства<sup>461</sup>, и иных сетей, а также установить обязанность публичных собственников электросетевых активов по проведению конкурсов на заключение указанных концессионных соглашений.

*Правовой статус территориальной сетевой организации* определяется в ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике», ПНД и постановлении Правительства РФ от 28.02.2015 № 184 «Об отнесении владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям»<sup>462</sup>. Элементы данного правового статуса включают:

- ТСО — коммерческая организация, которая оказывает услуги по передаче электрической энергии с использованием объектов электросетевого хозяйства, не относящихся к ЕНЭС<sup>463</sup>;
- соответствие утвержденным Правительством РФ критериям отнесения владельцев объектов электросетевого хозяйства к территориальным сетевым организациям<sup>464</sup> (далее — Критерии).

Наиболее важным здесь является установление определенных технических параметров электросетей. По смыслу Критериев основной целью отнесения сетевой организации к ТСО является установление

<sup>457</sup> URL: <http://www.fsk-ees.ru>

<sup>458</sup> См.: Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Second edition. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Rønne. P.

<sup>459</sup> См.: § 11–13 Закона об энергетическом хозяйстве ФРГ от 7 июля 2005 г. (EnWG).

<sup>460</sup> См.: ст. 6 Директивы ЕС 2005/89/ЕС касательно мер безопасности, связанных с эксплуатацией сетей электроснабжения и инфраструктуры сетевого хозяйства // <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>461</sup> Речь идет о ЕНЭС и распределительных сетях, принадлежащих МРСК (ДЗО холдинга ПАО «Россети»).

<sup>462</sup> СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1541.

<sup>463</sup> Исключения установлены ФЗ «Об электроэнергетике».

<sup>464</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 28.02.2015 № 184.

для нее определенной модели тарифообразования, поскольку общий тариф сетевой организации оказывается менее выгодным. Указанные Критерии довольно высоки и могут быть соблюдены только достаточно крупными сетевыми компаниями (в основном это компании, входящие в ПАО «Россети»). В данном случае проявляется тенденция консолидации ТСО<sup>465</sup>.

Обращает на себя внимание пункт 6 Критериев<sup>466</sup>, который фактически запрещает ТСО арендовать объекты электросетевого хозяйства у генерирующих компаний. Данное установление связано с созданием в 2013–2014 гг. на территории Республики Коми филиала ООО «Региональная распределительная сетевая компания» «Республика Коми». Деятельность данного филиала должна была реализовываться на базе электросетевых активов ОАО «ТГК-9», которые по решению ПАО «Т Плюс»<sup>467</sup> планировалось передать ему в аренду. Результатом подобных действий стало бы повышение тарифной нагрузки на регионального потребителя: расходы на оплату услуг данного филиала по передаче электроэнергии войдут в тариф на электрическую энергию по региону.

Главная причина возникновения данной проблемы кроется в особенностях конструкции статуса ТСО, который изначально был прописан под государственные МРСК<sup>468</sup>, а также в несовершенстве модели ценообразования в отношении электроэнергии и услуг по ее передаче. Представляется, что проблема должна решаться мерами антимонопольного законодательства (дополнение перечня «группы лиц» ситуацией, когда генерация и сети контролируются одним лицом) либо установлением дополнительных требований к получению статуса ТСО

(к примеру, через обязательное членство в СРО по аналогии с СРО в сфере теплоснабжения). Тогда как установленные п. 6 Критериев ограничительные меры являются следствием допускаемых законом исключений из принципа разделения по видам деятельности<sup>469</sup>, т. е. неполноты проведенной в отрасли дезинтеграции.

Учитывая рассмотренные признаки ТСО, а также ее функциональную роль в отрасли и специфику сферы осуществления деятельности, в которой преобладают публичные интересы, становится очевидным, что правоспособность данных организаций является специальной<sup>470</sup>.

**Статус теплосетевой организации** определен в законе недостаточно четко, что обусловлено отсутствием жесткого разграничения видов деятельности в теплоснабжении. Согласно ст. 2 ФЗ «О теплоснабжении» теплосетевая организация — это организация, оказывающая услуги по передаче тепловой энергии.

Таким образом, статус данной организации отличается от статуса теплоснабжающей организации только тем, что теплосетевая организация не осуществляет реализацию потребителям тепловой энергии. Такой вывод следует из того, что теплоснабжающие организации согласно закону вправе осуществлять все виды деятельности теплосетевой организации.

Деятельность теплосетевых организаций осуществляется в условиях естественной монополии (ст. 4 ФЗ «О естественных монополиях»). Поэтому важной особенностью статуса теплосетевой организации является необходимость установления тарифа на оказываемые ею услуги (п. 5 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении»). Без установления тарифа суды отказывают в компенсации затрат на передачу тепловой энергии<sup>471</sup>.

Следует отметить общую тенденцию устранения субабонентских отношений в тепло- и электроэнергетике, о чем свидетельствует содержание нормы п. 6 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении»<sup>472</sup>. Данная норма

<sup>465</sup> Распоряжение Правительства РФ от 03.04.2013 № 511-р «Об утверждении Стратегии развития электросетевого комплекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1738.

<sup>466</sup> Введен постановлением Правительства РФ от 30.09.2016 № 989 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам функционирования территориальных сетевых организаций» // СЗ РФ. 2016. № 41. Ст. 5833.

<sup>467</sup> Ранее — ЗАО «Комплексные энергетические системы».

<sup>468</sup> На это, в частности, указывает установленное п. 5–11 ст. 8 ФЗ «Об электроэнергетике» исключение из правила о невозможности использования ТСО объектов ЕНЭС. Данное исключение создает законодательное основание для применения механизма «последней мили».

<sup>469</sup> Ст. 6 ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики...».

<sup>470</sup> Данный вывод распространяется также на теплосетевые организации.

<sup>471</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.01.2012 по делу № А02–241/2011; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.01.2012 по делу № А45–5154/2011; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.09.2011 по делу № А02–1605/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>472</sup> Согласно данной норме смежные потребители не вправе препятствовать передаче по их тепловым сетям тепловой энергии последующим потребителям, а также

фактически повторяет содержание п. 6 ПНД и исключает возможность появления субабонентских отношений в их прежнем виде<sup>473</sup>, поскольку при получении тарифа на передачу смежный потребитель автоматически приобретает статус теплосетевой организации, что также влечет для субъекта ряд правовых последствий, как то:

- заключение публичного договора на подключение к системе теплоснабжения (п. 2 ст. 14 Закона);
- договор оказания услуг по передаче тепловой энергии является обязательным для заключения теплосетевыми организациями (п. 3 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении»);
- обязанность заключать соглашение с теплоснабжающей организацией об управлении системой теплоснабжения в соответствии с правилами организации теплоснабжения, утвержденными Правительством РФ (п. 5 ст. 18 ФЗ «О теплоснабжении»).

Отметим, что ранее в сфере теплоснабжения действовала классическая субабонентская схема (ст. 545 ГК РФ), которая, однако, подвергалась критике в литературе. Так, по мнению С. В. Матияшук, прежняя структура договорных связей по регулированию субабонентских отношений порождала массу проблем, зачастую приводила к нарушению прав как абонентов, так и субабонентов<sup>474</sup>.

В конечном счете существующая система регулирования приводит к централизации в системе теплоснабжения, а также препятствует развитию конкуренции и возможному осуществлению предпринимательской деятельности в данной сфере. Отчасти это объясняется тем, что реализация и передача тепловой энергии рассматриваются как регулируемые виды деятельности. Однако предоставление права «на переток» теплоносителя не должно рассматриваться как профессиональная деятельность и оплату за него должны получать смежные потребители, а не теплоснабжающие организации. Такое решение,

---

требовать от потребителей или теплоснабжающих организаций возмещения затрат на эксплуатацию таких тепловых сетей до установления тарифа на услуги по передаче тепловой энергии по их тепловым сетям.

<sup>473</sup> См.: постановление ФАС Дальневосточного округа от 24.10.2011 № Ф03–4983/2011 по делу № А51–3896/2011 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>474</sup> См.: Матияшук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения. С. 135–136.

очевидно, упорядочивает отношения конечного абонента с теплоснабжающей организацией, однако оно явно противоречит интересам смежных потребителей.

Положения п. 6 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении» и п. 6 ПНД вызывают ряд практических сложностей, к примеру, когда договор на передачу между смежным и последующим потребителями заключен не был, однако фактически услуги по передаче энергии оказывались и, следуя норме п. 6 ПНД, данные услуги должны быть оплачены<sup>475</sup>.

К примеру, законодательством Республики Молдова установлено более правильное регулирование данных отношений. Согласно п. (1) ст. 28 Закона Республики Молдова Nr. 92 от 29.05.2014 о тепловой энергии и продвижении когенерации<sup>476</sup> теплоэнергетические единицы могут приобретать право пользования земельным участком или иным имуществом третьих лиц путем установления сервитута, заключения договора аренды или найма или иным способом, не противоречащим закону. При выполнении сервитута теплоэнергетические единицы будут обязаны оплачивать компенсацию (возмещение убытков) собственнику полученного имущества.

В отличие от сферы электроснабжения при передаче тепловой энергии по тепловым сетям смежных потребителей для последующих потребителей амортизация данных сетей может привести к существенным затратам. Поэтому подобное регулирование (помимо того, что оно несовершенно с правовой точки зрения) приводит к нарушению баланса интересов смежного и последующего потребителей, устанавливая возможность обогащения второго за счет первого.

Показательно в этом плане следующее судебное дело<sup>477</sup>. В течение определенного периода времени конечному потребителю поставлялась тепловая энергия через сети субабонента. Договор на оказание услуг по передаче тепловой энергии между сторонами не был заключен. Тем не менее это не помешало суду первой инстанции по требованию смежного потребителя взыскать как неосновательное

---

<sup>475</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 07.12.2012 № Ф09–11347/12 по делу № А76–4739/2011 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>476</sup> URL: <http://lex.justice.md/>

<sup>477</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.11.2011 по делу № А43–27547/2010 // СПС КонсультантПлюс.

обогащение с конечного потребителя плату за пользование теплосетью. Во второй инстанции решение было оставлено без изменений. При обжаловании решений судов в кассационной инстанции конечный потребитель, не желавший оплачивать услуги по передаче тепловой энергии, обосновывал свою позицию ссылкой на норму п. 6 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении».

Между тем суд кассационной инстанции, отказывая в удовлетворении жалобы конечного потребителя, указал следующее: «Довод заявителя о необоснованном отказе судов от проверки правомерности возложения на предпринимателя обязанности по компенсации услуг по передаче тепловой энергии на предмет ее соответствия пункту 6 статьи 17 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» отклоняется, поскольку норма, на которую ссылался заявитель, вступила в силу после возникновения спорных отношений и поэтому не могла быть учтена судами при вынесении оспариваемых судебных актов». Период, за который была взыскана плата за передачу тепловой энергии, — с января по ноябрь 2010 г. Поскольку в период с момента вступления ФЗ «О теплоснабжении» в силу конечный потребитель уже не был обязан оплачивать услуги, суд своим решением фактически указал на неоправданность нормы п. 6 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении».

Кроме того, представляет интерес ситуация, когда подключение объекта капитального строительства возможно только к существующим сетям инженерно-технического обеспечения, принадлежащим другому (смежному) потребителю. В этом случае технические условия такого подключения могут быть выданы основным абонентом по согласованию с ресурсоснабжающей организацией, к чьим объектам присоединены принадлежащие основному абоненту сети инженерно-технического обеспечения (п. 17 Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения<sup>478</sup>). Договор о подключении объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения заключается со смежным

абонентом, который должен заключить с ресурсоснабжающей организацией договор о подключении к сетям инженерно-технического обеспечения для получения дополнительной мощности. Стороны могут заключить трехсторонний договор о подключении (абз. 3 п. 17 Правил). Вместе с тем понуждение к заключению договора о подключении к теплосети смежного потребителя невозможно<sup>479</sup>.

В связи с чем складывается парадоксальная ситуация: смежный потребитель может за плату подключать к своей теплосети субабонентов, при этом он лишен возможности в дальнейшем требовать оплаты услуг по передаче тепловой энергии. Очевидно, что правильный посыл в Правилах определения и предоставления технических условий не нашел развития в принятом позднее ФЗ «О теплоснабжении».

Все это указывает на необходимость исключения из законодательства норм, лишаящих потребителей права требовать оплаты использования принадлежащих им электрических и тепловых сетей. При совершенствовании правового регулирования в теплоснабжении следовало бы более детально установить регламентацию субабонентских отношений по сравнению с их весьма лаконичным регулированием в ст. 545 ГК РФ, а не полностью их ликвидировать в ущерб интересам смежных потребителей.

**Правовой статус субъектов ОДУ.** Диспетчеризация является принципиально важной функциональной деятельностью в сфере электроэнергетики, обеспечивающей согласованное ведение распределительных процессов на всех стадиях технологического цикла электроснабжения. С помощью ОДУ осуществляется технологическая координация производства и реализации электроэнергии, передачи ее по сетям, перевод объектов электроэнергетики в режим эксплуатации, формирование графиков поставок электроэнергии и их ограничение. Необходимость деятельности по ОДУ обусловлена явной спецификой энергии как объекта прав, так как данная функция отсутствует в традиционных рыночных механизмах, применяемых в торговле товарной продукцией. Выполнение данной функции направлено на обеспечение своеобразной технологической интегрированности рынка,

<sup>478</sup> Утв. постановлением Правительства РФ № 83 от 13.02.2006 // СЗ РФ. 2006. № 8. Ст. 920.

<sup>479</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 29.11.2011 № Ф09-7135/11 по делу № А50-77/2011 // СПС КонсультантПлюс.



в котором технологические процессы носят сетевой (линейный) характер<sup>480</sup>. Поскольку момент производства электроэнергии практически совпадает с моментом ее потребления, торговля электроэнергией становится невозможной без специальной системы управления ее перетоками.

В соответствии с ФЗ «Об электроэнергетике» деятельность по ОДУ вправе осуществлять субъекты ОДУ, к числу которых относится системный оператор<sup>481</sup> (в пределах ЕЭС), а также иные субъекты ОДУ в электроэнергетике (в пределах технологически изолированных территориальных электроэнергетических систем). В состав системного оператора на правах его филиалов входят 7 объединенных диспетчерских управлений, а также 49 региональных диспетчерских управлений (РДУ) отдельных энергосистем. В данном случае технологическая централизация, представляемая ЦДУ, дополняется организационной централизацией.

В соответствии с законом система ОДУ представляет собой единую централизованную систему, построенную на принципе иерархической субординации включаемых в нее звеньев, во главе которой находится системный оператор. Правилами ОДУ<sup>482</sup> устанавливается, что управление электроэнергетическим режимом энергосистемы осуществляется субъектом ОДУ через один или несколько диспетчерских центров. Системный оператор определяет в закрепленной за ним зоне

диспетчерской ответственности структуру диспетчерских центров, включая их уровни и соподчиненность (п. п. 2, 4 Правил ОДУ)<sup>483</sup>.

Особенности правового статуса системного оператора заключаются в следующем:

- системному оператору принадлежит исключительная компетенция по осуществлению ОДУ, которое является монопольным видом деятельности. В соответствии с этим СО является субъектом естественной монополии;
- 100 % голосующих акций АО «СО ЕЭС» принадлежит Российской Федерации (п. 3 ст. 12 ФЗ «Об электроэнергетике»);
- системному оператору и его аффилированным лицам, группам лиц по общему правилу запрещается заниматься деятельностью по производству и купле-продаже электрической энергии;
- системный оператор является субъектом оптового рынка электроэнергетики (п. 1 ст. 31 ФЗ «Об электроэнергетике»);
- правовой статус системного оператора раскрывается через его функции, установленные в ФЗ «Об электроэнергетике» и Правилах ОРЭМ. Данные функции можно разделить на две категории: (1) функции, связанные с осуществлением ОДУ<sup>484</sup>; (2) функции, не имеющие прямого отношения к осуществлению ОДУ<sup>485</sup>.

<sup>480</sup> Ближайшей аналогией системы ОДУ в электроэнергетике является система диспетчерского управления в сфере транспорта — железнодорожного, воздушного, трубопроводного.

<sup>481</sup> На сегодня в этом качестве выступает АО «Системный оператор ЕЭС» (ОГРН 1027700201352). В законодательстве порядок наделения статусом системного оператора не раскрывается. В соответствии со ст. 8 ФЗ «Об особенностях функционирования электроэнергетики...» системный оператор является дочерним обществом РАО «ЕЭС России». В данной ситуации имело место целевое создание юридического лица в целях выполнения установленных ФЗ функций, связанных с конкретным правовым статусом. Одновременно АО «Системный оператор ЕЭС» входит в Перечень организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации (утв. постановлением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613 // СЗ РФ. 2013. № 30. Ст. 4121).

<sup>482</sup> Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 854 «Об утверждении Правил оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике» // СЗ РФ. 2004. № 52. Ст. 5518.

<sup>483</sup> Целесообразность установления подведомственности одних и тех же объектов нескольким центрам вызывает вопросы. Однако очевидно, что в данном случае складывается ситуация, когда один объект будет находиться в горизонтальной и вертикальной подведомственности у двух диспетчерских центров, что очевидно загромождает и усложняет процедуру диспетчеризации.

<sup>484</sup> В том числе: обеспечение надежного энергоснабжения; управление технологическими режимами работы объектов электроэнергетики; выдача субъектам электроэнергетики и потребителям электрической энергии с управляемой нагрузкой обязательных для исполнения оперативных диспетчерских команд и распоряжений и др.

<sup>485</sup> В том числе: разработка мероприятий, технологических схем и программ развития Единой энергетической системы России и участие в их реализации; участие в осуществлении уполномоченными федеральными органами исполнительной власти контроля за техническим состоянием объектов электроэнергетики; аттестация генерирующего оборудования на ОРЭМ; отбор заявок на балансирующем рынке в соответствии с Правилами ОРЭМ; организация оказания услуг по обеспечению системной надежности (постановление Правительства РФ от 03.03.2010 № 117 «О порядке отбора субъектов электроэнергетики и потребителей электрической энергии, оказывающих услуги по обеспечению системной надежности, и оказания таких услуг, а также об утверждении изменений, которые вносятся

В связи с этим статус системного оператора выглядит несколько противоречиво. С одной стороны, системный оператор осуществляет функции по ОДУ как сторона договора на ОДУ<sup>486</sup>. С другой стороны, ряд функций системного оператора фактически представляют собой административные полномочия неясной юридической природы<sup>487</sup>. Это приводит к выводу о том, что данный статус является недостаточно сбалансированным. Подобная управленческая модель сохранилась со времен РАО «ЕЭС России», которое ранее осуществляло диспетчеризацию в отрасли. Однако если в прежней структуре отрасли возможность осуществления регулятивной компетенции реализовывалась в результате наличия корпоративного контроля РАО «ЕЭС России» над АО-энерго, то в новой конфигурации отрасли системный оператор лишен такой возможности. Результатом этого и стал его несбалансированный правовой статус. Очевидно, что функции системного оператора могут выполняться государственным органом (в части выдачи обязательных команд) либо отраслевой СРО (возможно, дочерней структурой Совета рынка). Тогда как правовая конструкция акционерного общества с открытым перечнем уставных видов деятельности<sup>488</sup> несовместима с рядом возлагаемых на него публичных функций.

Некорректность применения организационно-правовой формы АО в данном случае связана с тем, что СО не соответствует признакам юридического лица корпоративного типа. Так, членство в данной организации не является ключевым признаком ее организационно-правовой формы, поскольку ее единственным акционером является государство. Кроме того, цели данной организации (также установленные в законе) носят в основном публичный характер. В связи с чем управление данной организацией не укладывается в традиционные

---

в акты Правительства Российской Федерации по вопросам оказания услуг по обеспечению системной надежности» // СЗ РФ. 2010. № 12. Ст. 1333); отбор мощности на конкурентной основе (абз. 8 п. 1 ст. 32 ФЗ «Об электроэнергетике») и др.

<sup>486</sup> Подробнее об этом см. § 5 главы 3 настоящей работы.

<sup>487</sup> Например, отбор заявок в балансирующем рынке, отбор мощности на конкурентной основе, выдача диспетчерских команд, обязательность которых обеспечивается прямым указанием закона, аттестация генерирующего оборудования по объему.

<sup>488</sup> См. Устав АО «СО ЕЭС» (утв. распоряжением Федерального агентства по управлению государственным имуществом от 30 июня 2016 г. № 523-р).

рамки корпоративных правоотношений, а осуществляется единолично государством как единственным акционером данного «акционерного общества».

Отличие унитарной организации от АО с единственным участником заключается в возможности «раскрытия» компании в любой момент по решению ее единственного участника и привлечения в нее других участников. В рассматриваемом же случае такая возможность отсутствует: закон не предусматривает возможности отчуждения государством принадлежащих ему акций СО. В связи с этим СО представляет собой не корпорацию, а унитарную организацию, где такой возможности нет и не может быть<sup>489</sup>.

Акции СО не могут отчуждаться, не предполагают возможности осуществления торговли ими ни в какой форме (их принадлежность определена законом). Дробление уставного капитала СО на акции представляет собой фикцию, поскольку доли в этом уставном капитале отсутствуют, а сам он нераздельно принадлежит единственно возможному собственнику — государству, что лишает смысла такое дробление.

Таким образом, учитывая цели создания и особенности организации СО, форма АО никак не подходит для данной структуры<sup>490</sup>. Как отмечает Е. А. Суханов, во всех без исключения правовых актах, основанных на экономике рыночного типа, коммерческими организациями являются только юридические лица с корпоративной внутренней структурой, а унитарные юридические лица являются неприбыльными (некоммерческими) организациями<sup>491</sup>. Самостоятельная (при этом достаточно широкая) правоспособность СО, непосредственно

---

<sup>489</sup> Так, в государственных унитарных предприятиях вместо участников (членов) присутствует только учредитель-собственник. См.: Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

<sup>490</sup> Очевидно, что применение конструкции АО в случае с СО оказалось вынужденной мерой: СО был выделен из другого акционерного общества — ОАО РАО «ЕЭС России». Кроме того, данная форма оказалась удобной для обеспечения участия СО в гражданско-правовых отношениях, таких как оказание услуг по ОДУ. Данная возможность наряду с установлением обязанности субъектов электроэнергетики по оплате данных услуг позволила создать определенный механизм финансирования деятельности СО.

<sup>491</sup> См.: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 26–27.

связанная с его организационно-правовой формой, не служит цели реализации возлагаемых на него общественно полезных функций и даже зачастую вступает с ними в противоречие. Учитывая характер функций СО, коммерческая правосубъектность данной организации едва ли может быть признана целесообразной. Правовой статус системного оператора по существу является аналогом статуса юридического лица публичного права (предусматриваемых некоторыми европейскими законодательствами), поскольку в нем присутствуют все основные признаки последнего<sup>492</sup>. При этом, как указывается в проекте Концепции развития законодательства о юридических лицах<sup>493</sup>, «юридические лица публичного права суть органы публичной власти, предназначенные осуществлять властные функции. Такие организации не должны участвовать в гражданских правоотношениях от своего имени и в своих интересах».

Таким образом, необходимо обратить внимание на наличие *специальной (целевой) правоспособности* у инфраструктурных организаций в сфере энергоснабжения, связанной с существенной спецификой возлагаемых на них функций, а также присутствующими в их деятельности ограничительными требованиями (в т. ч. запретами).

Кроме того, следует обратить внимание на особенности правового положения *инфраструктурных организаций в сфере энергоснабжения осуществляющих публичные функции*<sup>494</sup>, которые заключаются в следующем:

- сингулярность обладателя статуса: каждый из этих статусов может быть предоставлен только одной организации в конкретный момент времени;

- осуществление государством в отношении них корпоративного контроля посредством участия в их уставном капитале (или иных форм контроля);
- наделение их функциями публичного характера, которые установлены в законе в виде закрытого перечня (что указывает на целевой характер их деятельности);
- монопольный характер их деятельности<sup>495</sup>;
- бесконкурсность и бессрочность предоставления статуса.

Ключевой особенностью правового статуса данной группы субъектов является возложение на них законом выполнения публичных функций. Сам по себе прием наделения публичными функциями лица частного права выглядит противоречиво, поскольку приводит к смешению правовых инструментов частноправовой и публично-правовой природы. Одновременно наличие данных публичных функций как бы перекрывает их гражданско-правовой статус, ставя их в неравноправное положение по отношению с иным субъектам рынка<sup>496</sup>. Это связано с объективной невозможностью одновременного осуществления деятельности в гражданско-правовой плоскости и выполнения квази-властных полномочий в этой же плоскости. Возложение на них выполнения публичных функций делает их правовое положение исключительным, что не может не сказаться на их гражданско-правовой правоспособности, которая не может рассматриваться ни в качестве общей, ни специальной. По сути, осуществление публичных функций подразумевает выход их правового статуса за рамки гражданской правоспособности.

С точки зрения своего содержания публичные функции инфраструктурных организаций разбиваются на три группы:

- 1) функции государственного регулятора<sup>497</sup> — возлагаются на СО ЕЭС и Совет рынка;

<sup>492</sup> Там же. С. 260–261.

<sup>493</sup> Концепция развития законодательства о юридических лицах (проект рекомендован к опубликованию в целях обсуждения Советом по кодификации гражданского законодательства, протокол от 16 марта 2009 г. № 68) // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 71–72.

<sup>494</sup> К числу организаций, обладающих данным статусом, относятся организации коммерческой (Совет рынка, коммерческий оператор оптового рынка) и технологической (организация по управлению ЕНЭС, системный оператор) инфраструктур.

<sup>495</sup> Организации технологической инфраструктуры осуществляют свою деятельность в условиях естественной монополии; тогда как в отношении организаций коммерческой инфраструктуры признак «монополизма» их деятельности носит экономический (фактический) характер.

<sup>496</sup> В связи с этим заключаемые ими договоры лишь формально облакаются форму договоров возмездного оказания услуг, тогда как на самом деле они становятся гражданско-правовой формой реализации их публичной компетенции.

<sup>497</sup> Формирование государственного регулятора предусматривается Директивой ЕС 2009/72/ЕС. В российской модели энергорынка подобный регулятор отсутствует,

- 2) функции системного оператора и (или) оператора сети — возлагаются на СО ЕЭС и организацию по управлению ЕНЭС (ФСК ЕЭС);
- 3) функции администратора биржевой торговли — возлагаются на АТС.

Применение приема наделения публичными функциями лица частного права в данном случае продиктовано необходимостью императивной реализации определенной модели рыночного взаимодействия (в рассматриваемой ситуации — модели энергорынка ОРЭМ), что очевидно предполагает реализацию отношений власти-подчинения (при реализации модели государственного регулятора) и (или) иных форм координационного взаимодействия (как это предусмотрено в модели ОРЭМ), в частности, посредством наделения отдельных субъектов координационными (публичными) функциями. По сути, их деятельность замещает регулятивную компетенцию государственного регулятора, который, как правило, функционирует в виде государственного органа<sup>498</sup>.

Следует отметить, что **публично-правовая категоризация** юридических лиц по функциональному признаку является явной тенденцией законодательного регулирования сфер экономики, в которых присутствуют публичные интересы. Речь идет об определенной группировке юридических лиц частного права на основе публично-правового признака, в отношении которых законодательством устанавливается специальное регулирование их деятельности<sup>499</sup>.

а его функции оказываются распределенными между системным оператором и Советом рынка.

<sup>498</sup> Так, Регламент (ЕС) № 1227/2011 разграничивает функционал системного оператора (Transmission System Operators) и Регуляторов (The Agency for the Cooperation of Energy Regulators).

<sup>499</sup> Так, в постановлении Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации, и работниками, замещающими должности в этих организациях, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, проверке достоверности и полноты представляемых сведений и соблюдения работниками требований к служебному поведению» (СЗ РФ. 2013. № 30. Ст. 4121) выделяется категория организаций по организационно-функциональному критерию (создание организации для выполнения задач, поставленных перед Правительством Российской Федерации).

Особенностями данной тенденции является то, что обеспечение публичных интересов связывается с реализацией определенных государственных функций, а также отсутствие выделения специальных организационно-правовых форм для данной категории юридических лиц. Другими примерами публично-правовой категоризации юридических лиц могут считаться: выделение в законодательстве категории стратегических организаций<sup>500</sup>, а также организаций, осуществляющих свою закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>501</sup> и т. д. Данная тенденция может восприниматься как одна из форм участия государства в коммерческом обороте. При этом следует отметить существование и иных тенденций законодательства, направленных на обеспечение участия государства в коммерческом обороте, в том числе: создание специфических форм юридических лиц, проявившееся в советскую эпоху в виде государственных унитарных предприятий, а в постсоветскую — в виде государственных корпораций, государственных компаний и т. п.; выделение в зарубежных правовых категориях юридических лиц публичного права<sup>502</sup> и др.

О. В. Гутников ставит вопрос «о необходимости определения соответствующих организаций не по перечням их конкретных наименований, а по категориям юридических лиц, наиболее значимых для государства и общества с точки зрения коррупционных рисков»<sup>503</sup>. Однако, учитывая масштабность данной тенденции и ее влияние на гражданский оборот и жизнь общества, ограничиваться лишь

<sup>500</sup> См. распоряжение Правительства РФ от 20 августа 2009 г. № 1226-р «Об утверждении перечня стратегических организаций, а также федеральных органов исполнительной власти, обеспечивающих реализацию единой государственной политики в отраслях экономики, в которых осуществляют деятельность эти организации, а также о признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ» // СЗ РФ. 2009. № 35. Ст. 4288.

<sup>501</sup> СЗ РФ. 2011. № 30. Ст. 4571.

<sup>502</sup> См.: См.: Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. С. 255–261.

<sup>503</sup> См.: Гутников О. В. Особенности правового статуса организаций, созданных на основании федеральных законов, и организаций, созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 44–57.

критерием коррупционных рисков не представляется возможным. Речь в данном случае идет именно о тенденции законодательного регулирования, связанной с категоризацией определенных юридических лиц и установлении в законодательстве для них специальных предписаний. Кроме того, нельзя не заметить важную функциональную особенность всех организаций, включенных в перечень, установленный в постановлении Правительства РФ от 22 июля 2013 г. № 613: деятельность всех указанных организаций **направлена на удовлетворение определенных общественных потребностей** (или же публичных интересов). Учитывая данное обстоятельство можно сделать вывод о появлении особой категории юридических лиц, выделяемой по функциональному признаку и имеющей общеправовое значение, которые условно можно назвать **инфраструктурными организациями** (в широком понимании)<sup>504</sup>. Инфраструктурный характер данной категории юридических лиц предполагает, что существует «основная» группа субъектов, обслуживаемых соответствующей инфраструктурой, в качестве которых могут восприниматься все прочие участники коммерческого оборота. Правовым основанием для выделения подобной категории юридических лиц является наличие у них **общих правовых признаков**, обуславливающих их особое правовое положение, в том числе:

- наличие устойчивых правовых связей с государством (в т. ч. в форме корпоративного контроля);
- наделение публичными функциями в силу закона;
- создаются в целях решения определенных организационных задач (как правило, связанных с обеспечением публичных интересов).

В числе дополнительных особенностей (производных от выше-названных) указанной категории юридических лиц следует назвать существование целевой характер их функционирования (осуществления ими своей деятельности) и их создания (решение общесоциальных задач), установление специальных требований к порядку

<sup>504</sup> В современном русском языке инфраструктура понимается как совокупность предприятий, учреждений, систем управления, связи и т. п., **обеспечивающая деятельность общества или какой-либо ее сферы**. См.: Большой толковый словарь русского языка / Кузнецов С. А. (ред.). СПб.: Норинт, 2000.

осуществления их деятельности<sup>505</sup>, установление законодательством специальных контрольных механизмов, действующих в их отношении<sup>506</sup>. Очевидно, что правоспособность инфраструктурных организаций полностью подчинена их функциональному положению. В рамках экономической модели электроэнергетики данные юридические лица являются не самостоятельными субъектами, а выступают проводниками воли государства, средствами реализации государственной политики в определенной области экономики. В данном случае оболочка юридического лица имеет как бы вторичное значение, уходит на второй план, тогда как на первый выходят их функции, которые могут также реализовываться и в иных правовых форм (помимо создания подобных юридических лиц), к примеру, посредством прямого государственного регулирования со стороны государственного регулятора<sup>507</sup>.

В конечном счете, появление подобной категоризации юридических лиц, для которых законодательство устанавливает специфическое правовое положение, следует признать переходным явлением, свойственным для переходного этапа развития экономики в ее движении от огосударственной к рыночной форме. При этом в перспективе оптимальной правовой формой организации энергобиржи

<sup>505</sup> См., напр., ст.ст. 7–9, 12–14, 16 ФЗ «Об электроэнергетике». Кроме того, при осуществлении закупок организации, включенные в соответствующие перечни, обязаны соблюдать специальные закупочные процедуры, предусмотренные Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», либо Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в зависимости от их организационно-правовой формы).

<sup>506</sup> К примеру, такие специальные меры контроля установлены законодательством о противодействии коррупции. См.: Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6228.

<sup>507</sup> Показательно в связи с этим указание п. 6 ст. 3 Федерального закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» о том, что к ряду государственных корпораций, государственных компаний, а также к иным юридическим лицам, создаваемым Российской Федерацией на основании специальных федеральных законов, положения Гражданского кодекса Российской Федерации о юридических лицах применяются постольку, поскольку иное не предусмотрено специальным федеральным законом о соответствующем юридическом лице.

следует признать организационно-правовую форму АО<sup>508</sup>, тогда как для организаций технологической инфраструктуры оптимальным вариантом становится рассмотренная выше концессионная модель эксплуатации инфраструктурных объектов, применяемая в ряде европейских правовых порядков и исключающая необходимость создания специфических форм (категорий) юридических лиц.

## Глава III.

---

# СИСТЕМА ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

---

<sup>508</sup> Так, европейская энергетическая биржа AG (EEX) функционирует в форме АО.  
См.: URL: <http://www.eex.com/>

## § 1. ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ДОГОВОРОВ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

### 1. Эволюция подходов к определению правовой природы договора энергоснабжения

Конструкция договора энергоснабжения получила законодательное закрепление на уровне кодификационного акта с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и Республик 1991 г.: в гл. 9 Основ содержалась ст. 84 «Договор о снабжении энергетическими и другими ресурсами». Ранее правовое регулирование в сфере электроэнергетики осуществлялось в основном посредством ведомственных актов.

Отметим, что проблема определения договорной природы до момента кодификации носила в известной степени теоретический характер и была обусловлена тенденцией систематизации договорных конструкций<sup>509</sup>. При этом отмеченный ранее методологический прием (верификации квалификации по критерию применимости норм), как правило, в расчет не принимался. Поэтому общей особенностью предпринимавшихся до последнего времени попыток квалификации договора энергоснабжения является их систематизационный, а не практический характер.

Первая попытка квалификации договора энергоснабжения в российской цивилистике была предложена в начале XX в. М. М. Агарковым, который полагал, что этот договор «нельзя подводить под куплю-продажу», так как «электрическая энергия не является ни правом, ни вещью». Ученый предлагал считать данный договор подрядным. Полагая, что электрическая станция не передает потребителю какое-либо имущество, в качестве обязанности электрической станции по договору он предлагал рассматривать обязанность «совершить работу, необходимую для доставления потребителю энергии». Одновременно он усматривал в договоре снабжения электрической энергией

«некоторые особенности, которые сближают его с договором последовательной поставки»<sup>510</sup>, который, однако, в соответствии с ГК РСФСР<sup>511</sup> 1922 г. входил в главу IV «Купля-продажа».

Последнее утверждение ученого нашло поддержку в советской цивилистической доктрине. В связи с этим можно выделить тенденцию *отождествления договора энергоснабжения с договором поставки*<sup>512</sup>. Так, Б. М. Сейнаров убежден, что «договор на снабжение электроэнергией по характеру опосредуемых им отношений, по основным правам и обязанностям сторон не имеет принципиальных отличий от договора поставки»<sup>513</sup>. Вместе с тем в своих более поздних работах Б. М. Сейнаров высказывается за рассмотрение договора энергоснабжения как разновидности купли-продажи<sup>514</sup>. Менее категорично высказывался по этому поводу О. С. Иоффе. Он писал, что «договоры на снабжение энергией и газом нельзя ни отрывать от поставки, ни отождествлять с ней. Их следует рассматривать как самостоятельные, но в то же время такие договоры, которые... непосредственно примыкают к договору поставки»<sup>515</sup>.

Однако, как указывает М. И. Брагинский, «отличаясь от поставки ограниченной сферой применения, а также особым материальным объектом, эти правоотношения не полностью совпадают и по содержанию»<sup>516</sup>. Судебная практика также идет по пути признания самостоятельности договора снабжения электроэнергией, отличного от поставки<sup>517</sup>. Так, С. М. Корнеев указывал на то, что «эти договоры... стоят

близко друг к другу. Но договор о снабжении электроэнергией... отличается... существенными особенностями, которые делают его качественно отличным от договора поставки»<sup>518</sup>. По замечанию Ю. В. Романца, большинство норм § 3 гл. 30 ГК РФ сформулировано применительно к движимому имуществу, которое передается от продавца к покупателю не через присоединенную сеть, а обычным способом<sup>519</sup>. Норма ст. 510 ГК РФ предусматривает только два способа исполнения договора поставки: а) поставщик доставляет покупателю товар транспортом; б) покупатель получает товар в месте нахождения поставщика. Вследствие этого с точки зрения критерия применимости правовых норм о поставке к отношениям по договору энергоснабжения подобная квалификация на сегодня едва ли может быть одобрена.

Другой тенденцией квалификации договора энергоснабжения стало его рассмотрение *в качестве самостоятельного договорного типа*. Впервые данная точка зрения была выдвинута С. М. Корнеевым<sup>520</sup>. В своей работе С. М. Корнеев предложил выделять группу договоров снабжения через присоединенную сеть, которая, как он полагал, обладает рядом присущих только ей особенностей. В указанную группу договоров он включал договор о снабжении электроэнергией, теплоэнергией и договор о снабжении газом<sup>521</sup>.

Приведенная точка зрения на природу договора энергоснабжения получила поддержку ряда ученых (в их числе Е. Д. Шешенин<sup>522</sup>, А. М. Шафир, Е. В. Блинкова). Так, А. М. Шафир полагает, что «...обязательства по снабжению через присоединенную сеть являются самостоятельным договорным институтом, обособившимся в системе обязательственного права...», и объединяет в рамках данной группы договоры снабжения электрической, тепловой энергией и газом<sup>523</sup>.

Данный подход нашел отражение в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.,<sup>524</sup> а также в ряде подзаконных актов<sup>525</sup>.

Учитывая тенденцию специализации правовых режимов различных энергоресурсов, выразившуюся в развитии специального законодательства об электроснабжении, теплоснабжении, газоснабжении, выделение договора энергоснабжения (а также сходных с ним договоров) в самостоятельную группу представляется неоправданным и нецелесообразным.

Создание единой конструкции договора снабжения через присоединенную сеть не будет соответствовать специальному режиму таких объектов, как энергия, газ, нефть, вода. Следует также учесть, что снабжение каждым видом указанных ресурсов на сегодня регламентируется самостоятельной нормативно-правовой базой, имеет совершенно различную фактическую и юридическую природу.

Единственное, что может служить объединяющей особенностью соответствующих договорных конструкций, — это техническая особенность исполнения договорных обязательств — снабжение через присоединенную сеть. Внешняя схожесть этих договоров характеризует лишь их формальную, экономико-техническую сторону. Как отмечает В. В. Витрянский, «...снабжение... энергией (нефтью, газом, ресурсами, товарами) через присоединенную сеть является технической особенностью (одним из способов) исполнения обязательств»<sup>526</sup>.

Данная особенность упоминается как квалифицирующий признак договора энергоснабжения во всех учебниках гражданского права советского периода. Вместе с тем четкое юридическое понятие присоединенной сети в доктрине отсутствует, да и вряд ли может быть сформировано, поскольку его практическое значение сводится к самоочевидной необходимости использования объектов электросетевого

<sup>520</sup> См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 13.

<sup>521</sup> Там же. С. 252–270.

<sup>522</sup> См.: Шешенин Е. Д. К вопросу о понятии хозяйственного договора и его соотношении с договором хозяйственных услуг // Сб. научн. трудов Свердловского юридического ин-та. Вып. 4. Свердловск: Уральский рабочий, 1964. С. 257–258.

<sup>523</sup> См.: Шафир А. М. Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). С. 7, 9–10.

<sup>524</sup> Ст. 84 Основ гражданского законодательства регламентирует договор о снабжении энергетическими и иными ресурсами через присоединенную сеть.

<sup>525</sup> См., напр.: постановление Правительства РФ от 05.01.1998 № 5 «О снабжении топливно-энергетическими ресурсами организаций, финансируемых в 1998 году за счет средств федерального бюджета» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 266.

<sup>526</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 135.



хозяйства в технологическом процессе энергоснабжения. Следует иметь в виду, что в советский период электросеть понималась вполне предметно: как инфраструктурная составляющая единой государственной энергосистемы, которая в постсоветский период находилась под контролем РАО «ЕЭС России». Иначе говоря, электросеть была единой, поскольку иные формы доступа к энергетической инфраструктуре в тот момент просто отсутствовали. Сегодня единой электрической сети не существует, а энергоснабжение потребителей может осуществляться как с помощью различных категорий сетей, так и непосредственно от шин генераторов (когда у потребителя имеется собственное энергопринимающее оборудование)<sup>527</sup>. Несмотря на это, в литературе иногда встречается абстрактное понимание данного понятия, а сам данный признак, технологический по своей сути, трактуется как юридический<sup>528</sup>.

Правовая консолидация сходных договорных конструкций по указанному критерию не позволяла решать никаких практических (экономических) задач, поскольку выработка единых правил о подобном общем договорном типе (которые могли бы в равной мере распространяться на все его подвиды) представляется крайне проблематичной, скорее невозможной. В связи с этим в ГК РФ законодатель отказался от идеи выделения самостоятельного договорного типа снабжения продукцией через присоединенную сеть, поскольку с практической точки зрения такой подход оказался неэффективным.

Показательно в этом плане исследование Е. В. Блинковой<sup>529</sup>, чья работа претендует на окончательное развитие концепций С. М. Корнеева и А. М. Шафира. Автор заявляет в ней о комплексном рассмотрении договорных конструкций по снабжению через присоединенную сеть, однако не обозначает никаких практических целей создания подобной единой договорной конструкции, а также не выделяет каких-либо общих признаков для отдельных «подвидов»

<sup>527</sup> В настоящее время признаком структурного единства в рамках электросетевого хозяйства обладает только ЕНЭС.

<sup>528</sup> См. работы А. М. Шафира, Е. В. Блинковой.

<sup>529</sup> См.: Блинкова Е. В. Гражданско-правовое регулирование снабжения товарами через присоединенную сеть: теоретико-методологические и практические проблемы единства и дифференциации. М.: Юристъ, 2005.

такого договора. Это, по сути, неудивительно, поскольку таких целей и признаков просто нет, учитывая современное развитие отраслевого законодательства.

На современном этапе единая структура регулирования данных отношений полностью распалась, принимая во внимание нормы п. 4 ст. 539, ст. 548 ГК РФ. Некоторые из них по своему режиму приближаются к разновидности купли-продажи (например, поставка газа), некоторые, наоборот, отдаляются. На сегодня эти договоры получают специальное правовое регулирование и различную правовую квалификацию в отраслевых нормативно-правовых актах, что следует признать вполне закономерным.

Особо следует назвать тенденцию рассмотрения договора энергоснабжения в качестве *подвида договора оказания услуг*<sup>530</sup>, *которая в ряде случаев получает поддержку у правоприменителя*<sup>531</sup>. Хотя действующее законодательство не дает оснований для подобной квалификации рассматриваемого договора, заслуживает внимания вопрос о возможности организации оборота энергии на основании модели оказания услуг.

Сама по себе модель оказания услуг не может быть положена в основу организации оборота энергии (организации энергорынка), поскольку:

- Модель услуг не позволяет сформировать целостную систему оборота энергии. Так, правового регулирования в гл. 39 ГК РФ явно недостаточно даже для создания общей основы оборота энергии.
- Модель услуг не создает четких правовых инструментов, обеспечивающих специализацию правового режима энергии и направленных на обеспечение функционирования ее оборота.

<sup>530</sup> См.: Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. С. 34–36; Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учеб. пособие для юридических вузов. / Под ред. В. П. Мозолина и М. И. Кулагина. М.: Высшая школа, 1980. С. 165; Нестолий В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2011. С. 14; Куликова Л. О договоре энергоснабжения // Хозяйство и право. 1996. № 6. С. 80.

<sup>531</sup> См., напр.: постановление Президиума ВАС РФ от 05.11.1996 № 1435/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 2.

- Организация оборота энергии по модели оказания услуг фактически будет означать «смещение акцента» на определенные виды деятельности в сфере энергоснабжения (передача и распределение энергии).
- Модель услуг не отвечает на вопрос о правовой сущности энергии, при этом, по сути, полностью игнорирует физическую сущность энергии как материальной субстанции.
- Идея оптовой торговли услугами является нереализуемой. Применение механизма оказания услуг при организации оборота энергии будет противоречить сути реализационной модели оборота энергии, имеющей место в большинстве развитых правовых порядков. В этом смысле данный подход будет приводить к смешению понятий «товар» и «услуга».
- Признак непосредственной связи с личностью услугодателя выполняется только в отношении сетевых компаний. В случае со сбытовыми компаниями такой связи не прослеживается, поскольку они продают энергию, которую не производили.

Однако будет неверным сказать, что модель услуг не применима в сфере энергоснабжения<sup>532</sup>. Вместе с тем более удобной альтернативой модели услуг в сфере энергоснабжения является модель оборота прав (в данном случае – прав на передачу энергии). Предоставление исполнения требования из данного права как раз и выражается в оказании услуг по передаче энергии. Однако же механизм, опосредующий предоставление данного права, иной: это не договор оказания услуг, а договор отчуждения относительного права. В данном случае такой договор будет строиться как договор оказания услуг, построенный по реализационной модели (отчуждения права требования), которое становится предметом оборота, может многократно отчуждаться. Эти обстоятельства делают договор оказания услуг не слишком удобным инструментом для регулирования данных отношений.

<sup>532</sup> Конструкция договора возмездного оказания услуг применяется в такой ключевой для электроэнергетики сфере отношений, как передача и распределение энергии. Кроме того, по модели оказания услуг строится энергоснабжение гражданина-потребителя, проживающего в многоквартирном жилом доме (договор оказания коммунальных услуг).

Кроме того, возможна модель биржевой торговли правами на передачу энергии<sup>533</sup>. Данная форма биржевой торговли является производной от модели оказания услуг в сфере энергоснабжения. При этом применение указанной модели и создание данной формы биржевой торговли стало возможным в результате применения конструкции права на передачу энергии. Таким образом, в данном случае не происходит противопоставления организации оборота энергии на основе модели прав на энергию и модели оказания услуг по энергоснабжению. Напротив, первая модель становится предпосылкой для реализации специфической формы торговли на энергобирже — торговли контрактами на передачу энергии (другими словами — на оказание услуг по ее передаче).

Следующим этапом в эволюции договорного типа отношений по энергоснабжению стало **подведение данного договора под общий договорный тип купли-продажи** во второй части ГК РФ. Так, сам С. М. Корнеев впоследствии отказался от высказанного им ранее пожелания о выделении данных договоров в отдельную группу. В своих поздних работах этот ученый утверждал, что «данный договор представляет собой вид купли-продажи»<sup>534</sup>. Подобная квалификация основана на нормативистском прочтении положений гл. 30 части II ГК РФ. Вместе с тем с принятием нового законодательства об электроэнергетике возник вопрос приоритетного применения норм гражданского или энергетического законодательства к отношениям по договору энергоснабжения, что делает его правовую квалификацию далеко не однозначной.

Так, ст. 2 ФЗ «Об электроэнергетике» уравнивает в юридической силе ГК со специальными актами в сфере электроэнергетики<sup>535</sup>. Вместе с тем норма п. 3 ст. 539 ГК РФ устанавливает приоритетное значение норм ГК РФ по отношению к нормам иных нормативно-правовых

<sup>533</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 319.

<sup>534</sup> См.: Корнеев С. М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 119.

<sup>535</sup> Ст. 2 ФЗ «Об электроэнергетике» устанавливает, что законодательство об электроэнергетике состоит из Гражданского кодекса Российской Федерации, настоящего Федерального закона и иных регулирующих отношения в сфере электроэнергетики федеральных законов, а также указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации, принимаемых в соответствии с указанными федеральными законами.

актов в сфере электроэнергетики<sup>536</sup>. Этой норме ГК РФ по смыслу корреспондирует положение п. 4 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>537</sup>.

Однако Федеральным законом от 26.03.2003 № 37-ФЗ в ст. 539 ГК РФ был введен пункт 4, которым был установлен приоритет всех (в том числе подзаконных) НПА в данной сфере по отношению к положениям § 6 гл. 30 ГК РФ<sup>538</sup>. Вместе с тем возможность подобного приоритета исключается самим же ГК РФ: в п. 2 ст. 3 ГК РФ устанавливается, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Указанные противоречия гражданского и энергетического законодательства свидетельствуют о переходном моменте развития законодательства и формировании новой типизации договорных отношений в сфере энергоснабжения.

На момент принятия второй части ГК РФ законодатель, правовая доктрина, экономическая практика оборота энергии еще не были готовы к полной специализации правовых режимов энергии и энергоресурсов. На сегодня режим энергоресурсов специализирован в специальном законодательстве, при этом роль норм § 6 гл. 30 ГК РФ сводится к восполнению возможных пробелов в специальном законодательстве<sup>539</sup>. В связи с чем есть все основания говорить о самостоятельности договорных конструкций по снабжению электрической и тепловой энергией. В этом проявляется уже *следующая стадия развития правовых конструкций оборота энергоресурсов*:

РФ, применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними. <sup>536</sup> Согласно п. 4 ст. 37 ФЗ «

м. 1999 г. № 17-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». <sup>537</sup> См. также ст. 539 ГК РФ. <sup>538</sup> См. также ст. 539 ГК РФ. <sup>539</sup> См. также ст. 539 ГК РФ. Основными положениями функционирования различных рынков в той части, в которой Гражданский кодекс РФ допускает принятие нор-

*выделение соответствующих договоров в самостоятельные договорные типы*, т. е. своего рода «отпочкование» от договорного типа купли-продажи.

Следует отметить, что право должно обеспечивать юридическим механизмом те договорные отношения, которые того требуют<sup>540</sup>. Как отмечает М. В. Гордон, «...при появлении нового типа договорных отношений следует поэтому каждый раз изучать вопрос о том, насколько дело идет о таких отношениях, которые не укладываются в известные ранее правовые признаки»<sup>541</sup>. Учитывая рассмотренную выше тенденцию специализации правовых режимов, необходимость создания общей договорной модели по снабжению различными видами энергоресурсов на сегодня в принципе отсутствует.

Вместе с тем следует определить те сферы, в которых возможно и необходимо унифицированное регулирование на уровне кодификационного акта. Такой сферой, как представляется, является *снабжение энергоресурсами конечных потребителей*. Квалифицирующим критерием выделения подобной конструкции должны стать цель и субъектный состав подобных договоров. Кроме того, данные отношения предполагают возможность унификации их регулирования и нуждаются в закреплении в ГК РФ. В числе факторов, которые обуславливают необходимость выделения подобной группы договоров, можно назвать следующие:

- специализация правовых режимов различных энергоресурсов;
- значение оборота энергоресурсов для всего общества, их широкая распространенность;
- необходимость учета присутствующих в данных отношениях публичных интересов, создания юридических гарантий охраны прав потребителей энергии.

Так, в законодательстве Германии применительно к содержанию договоров поставки электроэнергии (в основном для крупных потребителей), заключенных за пределами базового снабжения, действует принцип свободы договора. При этом установлены специальные

ору энергоснабжения. Не допускается принятие иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения по договору энергоснабжения. <sup>537</sup> Согласно п. 4 ст. 539 ГК РФ к отношениям по договор

нормы для базового энергоснабжения гарантирующим поставщиком, а также конструкции договоров энергоснабжения бытовых потребителей (снабжение которых возможно как на базовых, так и на иных условиях)<sup>542</sup>.

Отношения по снабжению энергией и энергоресурсами должны строиться по модели, отчасти схожей с моделью регулирования договора возмездного оказания услуг: в § 6 гл. 30 ГК РФ необходимо установить лишь некоторые базовые положения, касающиеся порядка регулирования данных отношений, тогда как особенности взаимодействия субъектов рынков энергоресурсов, порядок заключения и исполнения договоров и т. д. целесообразно урегулировать в специальном законодательстве. При этом за ГК РФ будет сохранена роль основополагающего акта во всей энергетической сфере. Для этого достаточно установить в ГК РФ права и гарантии наименее защищенных участников данных отношений (бытовых потребителей), а также закрепить в ней общие принципы организации и функционирования рынков энергии и энергоресурсов.

## 2. Соотношение конструкций договоров энергоснабжения и купли-продажи

Система торговли энергией на основе применения конструкции договора купли-продажи (§ 1 гл. 30 ГК РФ) рушится, как карточный домик, при изучении ретроспективы исторического развития конструкции договора купли-продажи.

Целостный договорный тип купли-продажи в дореволюционном праве в принципе отсутствовал. Купля-продажа недвижимости рассматривалась не только как договор, но прежде всего как способ перенесения права собственности<sup>543</sup>. Кроме того, существовали самостоятельные договорные типы запродажи и поставки, при этом последняя в большей степени отождествлялась с подрядом, чем

с куплей-продажей<sup>544</sup>. Подобные доктринальные представления нашли отражение и в проекте Гражданского Уложения 1905 г.<sup>545</sup>

Г. Ф. Шершеневич критически оценивал подобную систему регулирования данных отношений. Однако представляется, что в ней присутствовала определенная логика. Согласно такому подходу два элемента (вещный и обязательственный) были разделены, т. е. обязательственные (длящиеся) отношения были урегулированы отдельно от вещных сделок. Тем самым устранялась возможность смешения данных отношений, которые воспринимались как качественно различные по своей природе.

В ГК РСФСР 1922 г.<sup>546</sup> отдельные виды договора купли-продажи не выделялись. В ГК РСФСР<sup>547</sup> 1964 г. договор купли-продажи (гл. 21) существовал наряду с самостоятельными договорными типами договора поставки (гл. 24) и договора государственной закупки сельскохозяйственной продукции (гл. 25).

Таким образом, общий договорный тип купли-продажи никогда не оставался статичным, постоянно развивался, расширяясь и вбирая в себя соответствующие ему правовые конструкции. В этом проявилась тенденция консолидации договорных типов, ярко выразившаяся в советский период гражданского права<sup>548</sup>. Так, в частности, произошло с договором поставки.

Включение договора энергоснабжения в число подвидов договора купли-продажи произошло лишь с принятием части II ГК РФ и фактически было устранено нормой п. 4 ст. 539 ГК РФ, введенной в данную статью Федеральным законом № 37-ФЗ от 26.03.2003 г.<sup>549</sup> В связи с этим подобный подход нельзя считать исторически сложившимся фактом и единственно верным решением. Историческое развитие купли-продажи как договорного типа свидетельствует о том, что подведение под данный тип договора энергоснабжения является

<sup>542</sup> См.: Постановление о гарантированном снабжении электрической энергией (Strom GVV).

<sup>543</sup> См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 313.

<sup>544</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. С. 412–427.

<sup>545</sup> См.: Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского Уложения. СПб., 1905.

<sup>546</sup> СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

<sup>547</sup> СПС КонсультантПлюс.

<sup>548</sup> См., напр.: Масевич М. Г. Указ. соч. С. 12.

<sup>549</sup> СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1179.

искусственным и направлено на обеспечение систематизации сходных договорных конструкций в рамках ГК РФ.

Для установления возможности и целесообразности квалификации договора энергоснабжения в качестве подвида договора купли-продажи целесообразно сопоставить данные договоры по наиболее важным критериям. В числе видообразующих признаков договорного типа Ю. В. Романец называет направленность договора, а также его предмет. Другим принципиально важным квалифицирующим признаком, который данный автор почему-то не выделяет, следует назвать структуру обязательства.

Цель договора купли-продажи состоит в перенесении права собственности на вещь, служащую товаром, на покупателя<sup>550</sup>. В отличие от этого в договоре энергоснабжения преследуется совершенно иная цель<sup>551</sup>. Также не совпадают предметы данных договоров: как было показано выше, энергия не обладает признаками вещи, равно как не является вещью право на энергию, составляющее предмет данного договора.

Структура обязательства в договоре купли-продажи и энергоснабжения существенно отличается. Как было отмечено, установленная ГК РФ модель договора купли-продажи в основном сформирована по римской модели *traditio* с некоторыми изъятиями и подразумевает неразрывное единство передачи вещи и переноса титула, между которыми возможна некоторая «дистанция»<sup>552</sup>. Вещный эффект купли-продажи сводится к передаче титула на передаваемое имущество<sup>553</sup>, а обязательственный состоит в возложении на продавца обязанности по передаче товара. Возникает вопрос: каким образом данные особенности конструкции договора купли-продажи могут быть связаны с энергоснабжением? Как было показано, вещное право на энергию невозможно, в связи с чем также невозможен вещный эффект купли-продажи применительно к энергоснабжению. Что касается передачи энергии, то данная деятельность не может рассматриваться в качестве

исполнения обязательства продавца по передаче товара. Она является самостоятельной производственной деятельностью, осуществляемой по соответствующему договору с сетевой организацией, и ее омонимичность с термином «передача» (*traditio*) никак не влияет на невозможность ее квалификации в качестве данной сделки<sup>554</sup>. Тем более энергоснабжение не может рассматриваться как разовая сделка, поскольку подразумевает длящееся правоотношение<sup>555</sup>, и выделять какие-либо части «поставляемого» в рамках него товара в принципе невозможно и даже бессмысленно. Данное правоотношение подразумевает участие в нем нескольких субъектов, поскольку включает реализационное обязательство, а также обязательство по оказанию потребителю услуг, являющихся неотъемлемыми частями процесса энергоснабжения (п. 28 ОПФРР).

Как указывает С. М. Корнеев, «...на электроэнергию могут быть распространены те нормы законодательства, которые применимы с учетом физической сущности электроэнергии»<sup>556</sup>. В связи с этим целесообразно провести эмпирический анализ применимости общих положений о купле-продаже в ГК РФ к отношениям по энергоснабжению. С этой точки зрения нормы статей § 1 гл. 30 ГК РФ могут быть разделены на две неравные по объему группы:

- 1) нормы, которые в принципе не применимы к отношениям по энергоснабжению:
  - нормы, касающиеся обязанности продавца по передаче товара (ст. ст. 456, 457, 458, 459, 460, 463, 464 ГК РФ). Конструкция договора купли-продажи подразумевает фактическую передачу товара (*traditio*), чего нельзя сказать о договоре энергоснабжения;
  - нормы, устанавливающие ответственность продавца в случае изъятия товара (ст. ст. 461, 462 ГК РФ). Исходя

<sup>550</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 19.

<sup>551</sup> О каузе договора энергоснабжения см. далее.

<sup>552</sup> Слыщенко В. А. Указ. соч. С. 10–11.

<sup>553</sup> Там же. С. 10–11.

<sup>554</sup> На недопустимость смешения данных терминов совершенно справедливо указывал С. М. Корнеев. См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. С. 34, 104.

<sup>555</sup> На это, в частности, указывал А. М. Шафир. См.: Шафир А. М. О предмете договоров на снабжение электрической, тепловой энергией и газом // Правоведение. 1984. № 1. С. 90–92.

<sup>556</sup> См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. С. 30.

- из особенностей физической и юридической природы энергии ее изъятие в вещном понимании невозможно;
- нормы, касающиеся условий о количестве и ассортименте товаров (ст. ст. 465, 466, 467, 468 ГК РФ). Статьи о количестве и качестве товара в § 6 гл. 30 ГК РФ имеют специальный характер, и регулирование данных условий договора в § 1 гл. 30 ГК РФ также не может восполнять никаких пробелов, возникающих при применении норм ст. 541 ГК РФ;
  - нормы о гарантиях качества (ст. 470 ГК РФ), исчислении гарантийного срока (ст. 471 ГК РФ), сроке годности (ст. 472 ГК РФ) и его исчислении (ст. 473 ГК РФ), о последствиях передачи товара ненадлежащего качества (ст. 475 ГК РФ), о недостатках товара, за которые отвечает продавец (ст. 476 ГК РФ), сроках обнаружения недостатков переданного товара (ст. 477 ГК РФ);
  - нормы статей о комплектности товара (ст. 478 ГК РФ), комплекте товаров (ст. 479 ГК РФ), последствиях передачи некомплектного товара (ст. 480 ГК РФ), таре и упаковке (ст. 481 ГК РФ), последствиях передачи товара без тары и упаковки (ст. 482 ГК РФ), страховании товара (ст. 490 ГК РФ), сохранении права собственности за продавцом (ст. 491 ГК РФ).
  - Кроме того, в договоре энергоснабжения отсутствует обязанность принять товар (ст. 484 ГК РФ). Объем потребления энергии определяется договорными условиями, касающимися порядка учета потребляемой энергии, а также определения объема покупки энергии за расчетный период (п. 41 ОПФРР). Поэтому бессмысленно пытаться выделить в данной деятельности стадии фактической (физической) приемки товара, его потребления и т. д., поскольку момент потребления энергии совпадает с ее моментом производства. В случае с реализацией энергии договорное регулирование ее количества подразумевает определенную финансово-расчетную модель, посредством которой устанавливается схема оплаты объема потребленной энергии (взаиморасчетов сторон данных отношений);
  - положения ст. 485 ГК РФ, поскольку цена в договоре энергоснабжения, заключаемом гарантирующим поставщиком,

подразумевает необходимость тарифного регулирования (по крайней мере в части энергии, подаваемой населению).

- 2) Нормы, которые с определенными оговорками могут быть применены к отношениям по договору энергоснабжения:
  - нормы ст. ст. 469, 474 ГК РФ, касающиеся вопросов качества товара. Однако едва ли данные общие нормы позволят восполнять пробелы в регулировании специальных норм ст. 542 ГК РФ; также они не могут устранить потребность в принятии соответствующего технического регламента, что предусматривается п. 1 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике».

Таким образом, практически все нормы, определяющие конструкцию договора купли-продажи, обнаруживают свою неприменимость к договору энергоснабжения. В связи с этим следует отметить указание Е. А. Суханова о том, что «отношения по снабжению энергетическими и другими ресурсами регулируются как самостоятельный вид отношений, нормы о купле-продаже и поставке на них не распространяются, на что неоднократно указывалось в решениях Госарбитража СССР»<sup>557</sup>. Крайне сложно представить себе практическую ситуацию, в которой некоторые нормы данного параграфа будут восполнять пробелы в правовом регулировании, устанавливаемом специальными нормами § 6 гл. 30 ГК РФ и нормами энергетического законодательства. Из этого следует вывод об **отсутствии практической значимости в квалификации договора энергоснабжения в качестве подвида договора купли-продажи** на современном этапе развития отношений по энергоснабжению.

Кроме того, подобная квалификация отношений по энергоснабжению не соответствует их правовой природе, а также противоречит интересам потребителей энергии. Как пишет А. Н. Латыев, «несоответствие места норм об энергоснабжении сущности регулируемых отношений могло бы быть оправдано технико-юридическими соображениями, если бы можно было выиграть за счет применения к энергоснабжению общих положений о купле-продаже, но этого не происходит: отношения здесь настолько отличны, что количество правил

<sup>557</sup> См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. / Под ред. Е. А. Суханова. М.: БЕК, 1993. С. 35.

о купле-продаже, применимых к энергоснабжению, даже меньше, чем тех, что применяются, например, к подрядным отношениям»<sup>558</sup>.

Формальная цель распространения конструкции § 1 гл. 30 ГК РФ на оборот энергии очевидна: предоставить продавцу возможность истребовать с покупателя (абонента) плату за проданный товар. Однако непонятно, каким образом в этой ситуации защищаются права потребителя, который фактически оказывается в бесправном положении. В силу физических особенностей энергии потребовать исполнения обязательств в натуре от энергоснабжающей организации и передачи правового титула на энергию для покупателя вообще невозможно. Становится очевидным, что прием фикции в данном случае фактически направлен против потребителя. В условиях государственной энергетики советского периода такое положение можно было хоть как-то обосновать необходимостью защиты общественных интересов.

Таким образом, принимая во внимание последние изменения законодательства, системное толкование норм п. 5 ст. 454 и п. 4 ст. 539 ГК РФ, а также эмпирическую оценку применимости норм ГК РФ о купле-продаже к отношениям по энергоснабжению, следует сделать вывод о том, что договор энергоснабжения уже не может рассматриваться в качестве подвида договора купли-продажи. Подобная квалификация договора энергоснабжения не позволяет обеспечить баланс интересов сторон данного договора и в полной мере защитить интересы потребителей.

### 3. Правовая природа отношений по энергоснабжению

При квалификации договора энергоснабжения следует исходить не из буквального (формально-догматического) прочтения норм ГК РФ и законодательства об электроэнергетике (что чаще всего становится основой юридического анализа во многих современных работах), а из технологических и экономических особенностей данных отношений.

Помимо договора энергоснабжения на рынках энергии существует целый ряд иных договоров, в том числе: договор купли-продажи (поставки) электрической энергии на РПЭ, двусторонние договоры купли-продажи электроэнергии на ОРЭМ, договоры купли-продажи электроэнергии в рынке на сутки вперед (далее — РСВ) и балансирующем рынке, регулируемые договоры купли-продажи электроэнергии, договор купли-продажи мощности. Конструкция данных договоров не предполагает дополнительного обязательства по оказанию услуг (по передаче энергии)<sup>559</sup>, при этом доктрина часто квалифицирует их как разновидности договора купли-продажи. Рассмотрим конституирующие особенности общей модели реализационного договора в сфере энергоснабжения, охватывающей все вышеуказанные реализационные конструкции.

1) **Направленность данного договора** была освещена выше: данный договор не направлен на перенесение права собственности. Это обстоятельство качественно отделяет договоры, направленные на снабжение энергией, от договоров купли-продажи, поскольку перенесение права собственности является конституирующим признаком последнего. Следовательно, договоры о снабжении энергией по формальным признакам не могут рассматриваться в качестве подвидов договора купли-продажи.

Большое значение при квалификации договора энергоснабжения имеет **кауза** этого договора. Для ее определения целесообразно обратиться к упоминавшейся ранее концепции полезных эффектов энергоснабжения. Роль полезных эффектов в договоре энергоснабжения можно соотнести с ролью результатов работ в договоре подряда. Однако в отличие от подрядных отношений полезные эффекты в сфере энергоснабжения полностью зависят от воли потребителя и формируются непосредственно им в процессе использования энергоустановок. Полезные эффекты характеризуются следующими основными особенностями: (1) являются предметом интереса потребителя, являющимся для него побудительным мотивом или же целью, к достижению которой стремится потребитель, вступая в правоотношение;

<sup>558</sup> Латыев А. Н. К вопросу об объектах вещных прав // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. Вып. 2. М.: Статут, 2006. С. 428–452.

<sup>559</sup> Правовая природа данного обязательства рассматривается в § 5 главы 3 настоящей работы.

(2) не являются заранее определенными на момент заключения договора энергоснабжения; (3) достигаются посредством использования энергоустановки, а не фактических действий человека.

**Кауза** (правовая цель)<sup>560</sup> договора энергоснабжения включает перенесение относительного права на энергию с производителя на потребителя, а также получение полезных эффектов от использования энергии (или же создание для потребителя возможности пользоваться энергией по своему усмотрению). Получение полезного эффекта от применения энергии становится движущим мотивом, основной целью, которую преследует потребитель при заключении договора. Одной только передачи права на энергию недостаточно для его реализации. Энергоснабжающая организация должна обеспечить для потребителя возможность его реализации, посредством производства и передачи энергии, обеспечения ее надлежащего качества, а также осуществления постоянного контроля за технологическим процессом энергоснабжения, в том числе контроля за безопасностью данного процесса. Таким образом, кауза данного договора выходит за рамки договорного регулирования, охватывая также отношения сторон после формального исполнения их договорных обязательств по реализации энергии (права на нее), поскольку речь идет о длящемся отношении по энергоснабжению, являющемся предметом публично-правового регулирования.

Рассмотрение процесса энергоснабжения как единства энергии и достигаемых с ее помощью полезных эффектов позволяет по-новому оценить ряд механизмов, применяемых в регулировании оборота энергии. Прежде всего, предлагаемый подход обеспечивает учет социального аспекта в рамках данных отношений, поскольку исключается подмена каузы договора энергоснабжения, из-за которой процесс энергоснабжения не рассматривается как длящееся правоотношение.

Договор энергоснабжения не подразумевает совершения единичных сделок по перенесению права собственности на определенные объемы энергии с продавца на покупателя хотя бы потому, что

<sup>560</sup> Так, А. С. Кривцов при описании значений термина «causa» указывает на его употребление в значении «решающий мотив». См.: Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М.: Статут, 2003. С. 102.

дискретное выделение подобных объемов в принципе невозможно. Напротив, важно отметить **длящийся характер** отношений по энергоснабжению<sup>561</sup>. К сожалению, в действующем российском законодательстве специфика длящихся обязательств практически не выделяется. Тогда как в Германии регламентация подобных обязательств (к которым традиционно относят энергоснабжение<sup>562</sup>) связана с установлением специальных правил, касающихся их расторжения (§ 314 ГГУ).

Хотя длящееся правоотношение по энергоснабжению не полностью охватывается договорным регулированием, является предметом публично-правового регулирования, договор является основанием для его возникновения. В связи с этим его гражданско-правовое оформление можно рассматривать как предоставление исполнения по требованию из права на энергию (являющегося предметом договора энергоснабжения).

2) Другим квалифицирующим признаком данного договора является **существенная специфика его предмета**, в качестве которого следует рассматривать предоставляемое потребителю **право на отбор энергии**. Данный подход (при котором право становится предметом договора) позволяет в полной мере учитывать подлинную каузу данного договора: предоставление потребителю права использовать энергию означает возможность получать полезные эффекты от ее использования по своему усмотрению.

3) Третьим квалифицирующим признаком договора энергоснабжения необходимо назвать **структуру и содержание правоотношения**<sup>563</sup>. Этот признак полностью обусловлен предыдущим. Поскольку предметом договора является предоставление потребителю права на энергию, традиционное представление о структуре реализационного обязательства (обязательства по купле-продаже) в данном

<sup>561</sup> Так, отнесение законодательством снабжения бытового потребителя к договорному типу возмездного оказания услуг свидетельствует о том, что данные правоотношения являются длящимися.

<sup>562</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 811–812.

<sup>563</sup> См., напр.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 203.



случае неприменимо. В доктрине вопрос об определении содержания обязательства по реализации энергии, как правило, сводится к попыткам обосновать передачу права собственности на товар — энергию<sup>564</sup>, что, естественно, не отражает реального положения дел в сфере энергоснабжения.

*В немецкой доктрине договор поставки электроэнергии квалифицируется как договор купли-продажи либо как договор, к которому, соответственно, применяются нормы о договоре купли-продажи*<sup>565</sup>. Однако следует учитывать, что подобная квалификация связана с тем, что в ходе реформы обязательственного права 2002 г. в Германии сфера применения договора купли-продажи вещей была прямо распространена на большинство видов имущества, в том числе энергоресурсы<sup>566</sup>. ~~Следовательно, что интерполяция указанного подхода в российскую правовую систему невозможна.~~

Договор энергоснабжения, строящийся по модели реализации права на энергию, как и договор купли-продажи, является реализационным договором, однако он не тождественен купле-продаже в силу: (1) отсутствия передачи права собственности; (2) специфики предмета (в первом случае — вещь, во втором — относительное право на энергию); (3) существенной специфики структуры правоотношения (распределения прав и обязанностей по договору).

В этой связи представляется обоснованным и целесообразным создание общей модели договора, который имеет реализационный характер (оформляет обмен товара на деньги) и направлен на перенесение относительного права с одного лица на другое (а не права на вещь)<sup>567</sup>. Такую договорную модель следует назвать **договором об отчуждении относительного права**. По модели данного договорного типа должна строиться конструкция договора энергоснабжения. В части обязанностей энергоснабжающей организации

конструкция договора энергоснабжения, предполагающего отчуждение права на энергию, строится по модели консенсуального договора, поскольку передача права на энергию, как правило, привязывается к факту его оплаты потребителем. Важно отметить, что в немецкой доктрине договор энергоснабжения бытового потребителя квалифицируется как «абсолютная сделка, заключенная на определенный срок, так как цель договора может быть достигнута лишь в том случае, если энергия или газ будут поставлены к моменту, заявленному потребителем»<sup>568</sup>. Указанная абсолютная сделка в германской модели договора энергоснабжения является конструкционным аналогом транслятивной сделки по переносу права на энергию.

Договор энергоснабжения является далеко не единственной конструкцией, построенной по указанной модели. Прямой аналогией здесь является конструкция фьючерсов и опционов, предметом которых является особого рода право требования<sup>569</sup>. К примеру, в офсетной сделке с фьючерсом право, составляющее предмет фьючерса, приобретает подобно товару, только без перенесения права собственности (тем более что право собственности на право вообще невозможно). При этом отсутствуют основания считать, что в первичной фьючерсной сделке присутствует иной предмет. Как и в сфере биржевой срочной торговли, при энергоснабжении на базовых условиях, а также в сфере биржевой торговли энергией на ОРЭМ имеет место приобретение стандартизированных контрактов, оформляющих предоставление потребителям права на энергию. Так, по мнению Е. А. Суханова, договор «купли-продажи контракта» в действительности подразумевает возмездную передачу (уступку) прав по договору<sup>570</sup>. При этом реализация права на энергию не может рассматриваться как договор об уступке права требования по причине отсутствия другого обязательства, из которого уступается право. Поскольку само право выступает предметом договора, цессия в его отношении становится

<sup>564</sup> См.: Осипчук Е. Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>565</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 496.

<sup>566</sup> Там же. С. 797.

<sup>567</sup> Близким к рассматриваемой конструкции является договор дарения права требования к самому себе, предусматриваемый ГК РФ. Его отличие от рассматриваемого договорного типа сводится к отсутствию у него признака возмездности.

<sup>568</sup> Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 801.

<sup>569</sup> См., напр.: Райнер Г. Указ. соч. С. 17.

<sup>570</sup> См.: Суханов Е. А. О судебной защите форвардных контрактов. О статье Е. П. Губина и А. Е. Шерстобитова «Расчетный форвардный контракт: теория и практика» // Законодательство. 1998. № 11. С. 13–14.

невозможной. В данном случае речь идет именно о предоставлении права, а не об уступке права. А инструментом оборота становится конструкция возмездного отчуждения права<sup>571</sup>.

Из изложенного видно, что договор энергоснабжения не укладывается в договорный тип купли-продажи, *обладает самостоятельной природой* и должен рассматриваться как подвид особого договорного типа (договорной модели) договора об отчуждении относительного права.

Ключевым аспектом конструкции реализационного договора в сфере энергоснабжения являются особенности его исполнения. Так, фактическая деятельность энергоснабжающей организации, традиционно воспринимаемая как исполнение договора энергоснабжения, по сути, выпадает из сферы конкретного договора, поскольку осуществляется одновременно в отношении всех абонентов энергосистемы. Данная деятельность в принципе выпадает из сферы договорного регулирования, будучи повседневным (профильным) видом деятельности энергоснабжающей организации, результатом исполнения ее публичной функции<sup>572</sup>. Иными словами, энергоснабжающей организации не нужно предпринимать каких-то действий по исполнению конкретного договора энергоснабжения. «Исполнение» по данному договору осуществляется абонентом самостоятельно и производится посредством пользования правом на энергию по своему усмотрению.

~~Из этого следует, что исполнение по данному договору в традиционном понимании вообще отсутствует<sup>573</sup>.~~

Следует отметить особую роль *получения исполнения по требованию из права на энергию* (по существу, пользования данным правом) в системе отношений по энергоснабжению. Дело в том, что

<sup>571</sup> Отметим, что возмездность не является обязательным признаком конструкции цессии согласно ГК РФ.

<sup>572</sup> Этим, в частности, объясняется выделение в законодательстве особого режима объектов электроэнергетики, объектов электросетевого хозяйства. Деятельность по их обслуживанию не регулируется конкретными договорами, а составляет профильный вид деятельности для их владельцев.

<sup>573</sup> Так, в литературе ставится вопрос об отсутствии обязательно-правовой природы у отношений по энергоснабжению. См.: Белов В. А. Гражданско-правовые формы отношений снабжения через присоединенную сеть // Проблемы современной цивилистики: Сб. статей, посвященных памяти профессора С. М. Корнеева / Отв. ред. Е. А. Суханов, М. В. Телюкина. М.: Статут, 2013.

пользование потребителем данным правом напрямую не связано с договорным регулированием, учитывая публично-правовое регулирование порядка энергопотребления<sup>574</sup>, фактически дублируемого договорным регулированием. В связи с этим договор в данном случае становится инструментом финансирования повседневной деятельности энергокомпаний, а не средством предпринимательской деятельности. Это свидетельствует о существенной специфике задач договорного регулирования в данной сфере.

Приоритетное применение императивных норм законодательства в отношении по энергоснабжению нашло отражение в судебной практике<sup>575</sup>. Показательно, что в указанном деле суд не стал редактировать спорные условия договора в целях приведения их в соответствие с законодательством, а полностью исключил их из договора, обязав стороны руководствоваться теми самыми императивными нормами, которые сторона пыталась обойти, навязав контрагенту более обременительные для него условия спорного договора. Очевидно, что подобный подход направлен на защиту интересов потребителей от попыток энергоснабжающих организаций настоять на применении выгодного для них условия, для чего они стремятся изменить формулировки соответствующих условий, императивно установленных законодательством<sup>576</sup>.

Хотя соответствующие обязанности и включены в договоры, по своей сути они в большей степени напоминают требования административно-правовых актов. Включаемые в соответствии с ОПФРР в договор энергоснабжения предписываемые условия, такие как обязанность соблюдать режим потребления энергии, правомочия контроля за его соблюдением,

<sup>574</sup> Порядок пользования данным правом (что практически выражается в пользовании энергией) является предметом административно-правовой регламентации, что связано с наличием публично-правовых требований к энергокомпаниям, а также к потребителям энергии.

<sup>575</sup> В постановлении от 01.09.2009 № 4550/09 по делу № А40-14049/08-62-113 Президиум ВАС РФ принял решение об исключении спорных пунктов из договора энергоснабжения как противоречащих императивным нормам Правил розничных рынков, указав, что при исполнении договора по вопросам, отраженным в этих пунктах, сторонам следует руководствоваться названными Правилами.

<sup>576</sup> На это обстоятельство обращает внимание О. Ю. Шилохвост. См.: Шилохвост О. Ю. Спорные вопросы судебной практики по договорам энергоснабжения: Монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 39.

требования технического регулирования в энергоснабжении, являются не результатом выполнения договора, а следствием наличия публично-правовых требований к порядку использования энергии<sup>577</sup>. В данном случае публично-правовые предписания и запреты очерчивают границы конструкции права на энергию<sup>578</sup>. Поскольку порядок действий сторон по осуществлению энергоснабжения и их содержание установлены в законодательстве, предмет договорного регулирования может рассматриваться только реализация прав на энергию и ее передачу.

Исходя из этого в договорном регулировании энергоснабжения явно присутствует смешение частноправовых и публично-правовых элементов. Конструкции реализационных договоров в сфере энергоснабжения являются результатом поиска оптимальной правовой формы для этих отношений, которые качественно выбиваются из традиционной модели оборота вещей. Попытки урегулировать в рамках договорных отношений технологические обязанности абонентов (являющиеся отражением публичного интереса в данной сфере) приводят к тому, что инфраструктурные организации отрасли наделяются квазипубличными полномочиями в отношении своих контрагентов по договорам (потребителей), что несовместимо с их статусом стороны договора.

Таким образом, динамику правоотношения по энергоснабжению можно представить в виде следующей таблицы-схемы:

№	Стадия динамики правоотношения	Характер правового регулирования
1.	Передача права на энергию (от гарантирующего поставщика к потребителю)	Частноправовое регулирование (договор)

<sup>577</sup> См., напр.: Правила технической эксплуатации электроустановок потребителей (утв. приказом Министерства энергетики РФ от 13 января 2003 г. № 6 // РГ. 12 июля 2003 г. № 139); Правила технической эксплуатации электрических станций и сетей Российской Федерации (утв. приказом Минэнерго РФ от 19.06.2003 № 229 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 43, 27.10.2003; № 44, 03.11.2003); Правила технической эксплуатации тепловых энергоустановок (утв. приказом Минэнерго России от 24.03.2003 № 115 // Российская газета. № 184. 16.09.2003 (Приказ); Кудряшов Е. В. Административно-правовое регулирование в сфере электроэнергетики Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

<sup>578</sup> Аналогия — право недропользования, регулируемое Законом РФ «О недрах».

2.	Предоставление исполнения по требованию из права на энергию (гарантирующий поставщик, сетевая организация)	Публично-правовое регулирование (выполнение императивных предписаний законодательства)
3.	Получение полезных эффектов от использования энергии (потребитель)	

#### 4. Типы договорных конструкций, применяемых в обороте энергии

Применяемые в обороте энергии основные договорные формы являются новыми, подверженными изменениям. При этом предусматриваемая законодательством модель договора энергоснабжения должна быть признана не вполне удачной. Поэтому основой анализа должны быть не договорные конструкции (включающие различные договорные обязательства), а различные типы обязательств, которые в определенном соотношении применяются в энергорынке.

Важно отметить, что законодательное закрепление вещно-правовых инструментов оборота электроэнергии никак не влияет на то, что действующий на сегодня оборот электроэнергии *de facto* функционирует на основе особого рода прав на электроэнергию<sup>579</sup>. Это проявляется в том, что участники оборота электроэнергии практически полностью лишены возможности осуществлять правомочия собственника товара, а также его покупателя или продавца, предусматриваемые ГК РФ. Поэтому предлагаемая система оборота прав на электроэнергию, по сути, даже не может рассматриваться как *de lege ferenda*. Речь идет об острой необходимости корректировки действующего законодательства, принесении в правовую систему регулирования электроэнергетики адекватных правовых инструментов, таких как права на энергию и права на передачу энергии.

Права на энергию и ее передачу могут оплачиваться конечным потребителем в рамках единых (смешанных) или отдельных договорных инструментов, в связи с чем выделяются конструкции договора

<sup>579</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 27–28.

энергоснабжения, купли-продажи электроэнергии и другие. При этом **сочетание в содержании договорных конструкций первого или второго вида прав определяет формирование договорных типов, применяемых в электроэнергетике.**

Исходя из приведенной ранее дифференциации прав, обеспечивающих оборот энергии, можно выделить три относительно самостоятельных группы отношений в сфере электроэнергетики и теплоснабжения, которые оформляются соответствующими договорными типами:

**(1) отношения, связанные с оборотом прав на энергию,** которые оформляются посредством следующих договорных конструкций:

- производные финансовые инструменты с базовым активом — энергией (фьючерсы, опционы и свопы на энергию)<sup>580</sup>;
- договоры на ОРЭМ (договор купли-продажи электроэнергии по равновесной цене оптового рынка, двусторонние (свободные) договоры купли-продажи электроэнергии и мощности, договоры купли-продажи мощности);
- договор купли-продажи (поставки) энергии на розничном рынке<sup>581</sup>.

Общей чертой данных договоров является их направленность на оплату права на энергию и его предоставление покупателю (в роли которого часто выступает перепродавец энергии), в результате чего обеспечивается финансирование деятельности генерации (компенсации ее переменных издержек). В связи с этим в данных договорах обязательственный аспект уходит на второй план. В первых двух случаях договорные конструкции не предполагают

<sup>580</sup> Так, в рамках международных энергетических бирж NASDAQ OMX Commodities Europe (правопреемник Nord Pool), Европейская энергетическая биржа (European Energy Exchange, EEX) созданы отдельные сегменты, обеспечивающие торговлю производными финансовыми инструментами (далее — ПФИ), в том числе фьючерсами, форвардами, опционами и контрактами на разницу (CfD — contracts for difference). В России система торговли ПФИ в отношении энергии была представлена Московской энергетической биржей, в рамках которой торговались фьючерсы на электроэнергию, а также биржевые форварды на электроэнергию и мощность.

<sup>581</sup> Так, согласно п. 55–57 ОПФРР для продажи электроэнергии на РРЭ энергосбытовая организация должна располагать «правом распоряжения» электроэнергией, подаваемой потребителю.

обязательной физической поставки энергии конечному потребителю (передача энергии не входит в предмет их исполнения), в связи с чем данные сделки являются финансовыми по своей природе, обеспечивают баланс производства и потребления энергии и расчеты за нее.

**(2) отношения по энергоснабжению, которые возникают, когда реализации права на энергию сопутствует приобретение права на передачу соответствующих объемов энергии**

Данные договорные типы применяются при энергоснабжении конечных потребителей (в т. ч. на ОРЭМ, РРЭ, а также в сфере теплоснабжения). Поэтому в данном случае речь может идти только о «физических правах» на энергию и на передачу.

К числу таких договоров следует отнести смешанный договорный тип, включающий реализацию права на энергию и права на передачу энергии на РРЭ, в частности договор энергоснабжения, конструкция которого установлена в п. 28 ОПФРР, а также договор теплоснабжения. Классическую модель договора энергоснабжения можно представить в виде следующей схемы (жирными линиями обозначены договорные связи, стрелками — права и обязанности сторон):



Кроме того, отношения по энергоснабжению имеют место в рамках ОРЭМ, где осуществляется энергоснабжение (в физическом понимании) крупных потребителей. В этом случае права на передачу предоставляет ПАО «ФСК ЕЭС» на основании договора о ПТС либо отдельного договора на оказание услуг по передаче электроэнергии.

Оборот прав на энергию и на передачу можно наглядно представить в виде следующей схемы:



### (3) отношения, связанные с оборотом прав на передачу энергии

Права на передачу электроэнергии выступают самостоятельным предметом оборота. Выделяются два типа таких прав на передачу: «физические» и «финансовые». «Финансовые» права на передачу являются предметом оборота в рамках специализированных энергорынков — рынков двусторонних контрактов с использованием прав на передачу электроэнергии<sup>582</sup>. «Физические» права на передачу являются предметом оборота в рамках оптовых энергорынков, в которых обращаются права на энергию, а также розничных рынков энергии. В связи с этим выделяются следующие типы контрактов на передачу:

- финансовые контракты на передачу при перегрузке сети (TCC — transmission congestion contracts)<sup>583</sup>. Данные инструменты являются финансовыми, поскольку не предполагают реальной передачи электроэнергии, а дают их владельцу лишь право потребовать определенную сумму денежных средств, но не реального исполнения. По существу, они представляют собой продукты финансовой инженерии, производные финансовые

инструменты, обеспечивающие финансирование деятельности выпускающих их в оборот сетевых организаций;

- контракты на покупку физических прав на передачу, направленные на хеджирование (защиту от ценовых рисков) форвардных сделок по продаже соответствующего объема электроэнергии. В данном случае речь идет о резервировании пропускной способности электросетей и продаже прав на их использование;
- договоры на передачу энергии, предусматривающие предоставление потребителю энергии «физических прав» на передачу<sup>584</sup>. Приобретение права на передачу подразумевает возможность планировать и физически осуществлять передачу электроэнергии по конкретной энергосети<sup>585</sup>. По содержанию это права на использование технологической инфраструктуры энергоснабжения, приобретаемые (оплачиваемые) конечными потребителями энергии.

<sup>582</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 319.

<sup>583</sup> См.: Hogan W. Designing market institutions for electric network systems: Reforming the reforms in New Zealand and the U.S. Paper presented at The Utility Convention. Auckland, New Zealand, 2001.

<sup>584</sup> См. § 5 главы 3 настоящей работы.

<sup>585</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 588–589.

## § 2. СИСТЕМА ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА ОПТОВОМ РЫНКЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ И МОЩНОСТИ

### 1. Общая характеристика и правовая природа отношений на ОРЭМ

Энергорынок стоит особняком в числе иных рынков в современной экономической системе. Существует ряд обстоятельств, которые сближают его как с финансовым, так и с товарным рынком. Тот факт, что характер оборота на данном рынке обеспечивается посредством оборота прав, которые по существу носят финансовый характер, представляют собой своего рода суррогаты инструментов финансового рынка, в известной степени сближает данные типы рынков. Вместе с тем характерная возможность поставки имущества (предъявления требований об исполнении по приобретаемому праву на электроэнергию) — в случае, когда право на электроэнергию приобретают крупные потребители на ОРЭМ, — сближает данный рынок с товарной биржевой торговлей.

Несмотря на то что энергорынок не подпадает под сферу действия законодательства о биржевой торговле<sup>586</sup>, по своей экономической сути ОРЭМ является специализированной биржей. По существу, отношения на рынках электроэнергии представляют собой адаптированную модель биржевой торговли применительно к торговле таким специфическим товаром, как электроэнергия. При этом все основные инструменты биржевой торговли также претерпевают определенные изменения.

Законодательство Евросоюза уделяет значительное внимание вопросам организации энергорынков и созданию для них конкурентных механизмов, которые в большинстве случаев находят практическое воплощение. На необходимость применения конкурентных

<sup>586</sup> См.: п. 2 ст. 1 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726; Закон РФ от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // РГ. 6 мая 1992 г. (Утратил силу)

инструментов указывается в Европейской Энергетической Хартии (Гаага, 16–17 декабря 1991 г.<sup>587</sup>) (далее — ЕЭХ), а также Договоре к Энергетической Хартии (Лиссабон, 17 декабря 1994 г.)<sup>588</sup>.

Анализ действующей нормативно-правовой базы показывает, что на современном ОРЭМ существует острая проблема некорректного использования правовых средств (инструментов) при моделировании механизмов оборота электроэнергии и мощности. Данная проблема непосредственным образом связана с негармонизированностью законодательства об электроэнергетике и гражданского законодательства. Следствием этого становится создание в энергетическом законодательстве собственных правовых институтов, механизмов, понятийного аппарата, отличных от традиционных институтов и концепций системы гражданского права.

Так, показательно исследование О.А. Городова, который предлагает исследовать систему договоров ОРЭМ через традиционную гражданско-правовую методологию, применимую к реализационным обязательствам. Естественно, прийти к каким-то продуктивным выводам помимо того, что договоры на ОРЭМ являются «самостоятельной разновидностью купли-продажи», а также что некоторые из них «тяготеют к поименованному в ГК РФ договору энергоснабжения»<sup>589</sup>, у автора не получается. Также распространены предложения квалифицировать реализационные договоры на ОРЭМ в качестве поставки<sup>590</sup>. Н.Н. Сысоев предлагает вариант модернизации конструкций ГК РФ в целях гармонизации их с договорными конструкциями на ОРЭМ. Для этого предлагается создать новую конструкцию «договора оптовой реализации (приобретения) электроэнергии», которая рассматривается как «самостоятельный вид купли-продажи, направленный на оптовую реализацию (приобретение) электроэнергии»<sup>591</sup>. Но введение в ГК РФ новой конструкции само по себе вряд ли способно раскрыть

<sup>587</sup> Текст по книге: Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 173–180 (Извлечение).

<sup>588</sup> СПС КонсультантПлюс.

<sup>589</sup> См.: Городов О.А. Договоры в сфере электроэнергетики: научн.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 174, 186.

<sup>590</sup> См., напр.: Плешаков Н.В. Указ. соч. С. 11; Осипчук Е.Л. Указ. соч. С. 8, 180.

<sup>591</sup> См.: Сысоев Н.Н. Правовое регулирование оптовой торговли электроэнергией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10.

природу договоров на ОРЭМ. При этом очевидно, что конструкции договора купли-продажи, установленные гл. 30 ГК РФ, совершенно не обязательно должны охватывать все типы реализационных отношений<sup>592</sup>. К примеру, законодательство Германии не предусматривает специальных договорных конструкций в обороте энергии (кроме договоров базового энергоснабжения). Поэтому стремление исследователей любой ценой вписать в систему ГК РФ новые договорные конструкции в электроэнергетике (в ущерб учета их подлинной природы) вызывают недоумение.

Для уяснения юридической природы данных договоров необходимо исходить из следующих особенностей торговли на ОРЭМ.

Прежде всего, необходимо иметь в виду наличие на ОРЭМ *организованной системы договоров между субъектами ОРЭМ* (п. 1 ст. 32 ФЗ «Об электроэнергетике»). С одной стороны, данная система в определенном смысле ограничивает действие принципа свободы договора на ОРЭМ<sup>593</sup>. С другой стороны, указанная «организованность», системность и взаимосвязанность договоров на ОРЭМ отражает биржевой характер торговли на данном рынке, реализуемой по модели пула<sup>594</sup>. Следует также отметить, что торговля на ОРЭМ реализуется на основе определенной математической модели, обеспечивающей проведение расчетов за электроэнергию, определение конкурентной (или регулируемой) цены на электроэнергию на каждый час суток, а также баланс производства и поставок электроэнергии.

В связи с этим С. В. Матияшук полагает, что систему договоров ОРЭМ необходимо рассматривать через призму положения о том, что «на этом рынке отношения регулируются системой договоров, опосредующих единый технологический процесс производства и передачи электроэнергии на оптовом рынке...». В результате автор приходит к сомнительному выводу о том, что договоры на ОРЭМ «не являются

самостоятельными..., они выступают составными частями договора, который должен регулировать единый технологический процесс, связанный с обращением электроэнергии на оптовом рынке». Таким договором в ее понимании становится договор энергоснабжения<sup>595</sup>. И хотя признать реализационные договоры на ОРЭМ «частями договора энергоснабжения» невозможно, автор верно раскрывает экономический смысл структурных связей на ОРЭМ.

Организация системы договоров на ОРЭМ коррелирует с концепцией взаимосвязанных договоров в гражданском праве<sup>596</sup>. Вместе с тем «взаимосвязанность» (т. е. связи) договоров часто носит совершенно различный характер (в т. ч. юридический, экономический), в связи с чем говорить о формировании нового института взаимосвязанных договоров не представляется обоснованным. Более привычным подходом является концепция структуры договорных связей, в которой договоры выполняют определенные функции в рамках единой системы договоров. В рамках ОРЭМ данная система опирается на принципы субъектного единства (договоры заключаются только субъектами ОРЭМ), а также единой функциональной направленности (на обеспечение функционирования энергобиржи и оптовой торговли на ОРЭМ).

Другой важнейшей характеристикой экономической модели ОРЭМ является наличие в нем *сводного прогнозного баланса производства и поставок электроэнергии* и (или) мощности в рамках ЕЭС России<sup>597</sup>. Необходимость поддержания баланса производства и потребления электроэнергии является специфической чертой энергорынка,

<sup>592</sup> В частности, конструкция реализации в Налоговом кодексе Российской Федерации, помимо отношений по купле-продаже, также охватывает обширный круг иных отношений.

<sup>593</sup> Так, законодательство определяет основные условия деятельности субъектов на ОРЭМ, условия продажи электрической энергии и мощности, оказания услуг на ОРЭМ, устанавливает перечень, систему и порядок заключения обязательных для участников ОРЭМ договоров.

<sup>594</sup> Стофт С. Указ. соч. С. 318.

<sup>595</sup> См.: Матияшук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения: Монография. С. 65–70.

<sup>596</sup> См., напр.: Кирпичев А. Е. Категория взаимосвязанных договоров в российском и европейском праве // Гражданское право. 2014. № 2. С. 40–43.

<sup>597</sup> См. п. п. 7, 27 Правил ОРЭМ; приказ ФСТ России от 12.04.2012 № 53-э/1 «Об утверждении Порядка формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации и Порядка определения отношения суммарного за год прогнозного объема потребления электрической энергии населением и приравненными к нему категориями потребителей к объему электрической энергии, соответствующему среднему за год значению прогнозного объема мощности, определенного в отношении указанных категорий потребителей» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 28. 09.07.2012.

качественно отличающей его от рынков энергоносителей<sup>598</sup> и иных товарных рынков. Необходимость составления сводного прогнозного баланса обусловлена целым рядом обстоятельств:

- невозможность полного контроля за процессом производства и потребления;
- невозможность хранения электроэнергии<sup>599</sup> (торгуемый товар потребляется одновременно с его производством);
- торговля электроэнергией возможна только исходя из составляемых коммерческим и технологическими операторами графиков производства и потребления электроэнергии. При этом торговля электроэнергией может осуществляться только на определенный промежуток времени вперед.

Вследствие этого возникает еще одна специфическая особенность рынка электроэнергии: необходимость создания балансирующего рынка, т. е. такой сферы отношений субъектов ОРЭМ, в рамках которой обеспечивается централизованная оплата отклонений производства и потребления электроэнергии (и мощности) в объеме, который будет выходить за рамки значений, первоначально заявленных участниками ОРЭМ и включенных в сводный прогнозный баланс.

Другой важной особенностью реализационных договоров на ОРЭМ является то, что приобретаемое покупателем право на энергию никак не связано с возможностью получения **конкретных объемов энергии**. При этом важно отметить, что в рамках ОРЭМ в сеть ФСК (ЕНЭС) энергию выдают одновременно многие генерирующие компании, в связи с чем происходит полное обезличивание «продукции»<sup>600</sup>. Поэтому даже в тех случаях, когда электроэнергия называется товаром и соответствующие договоры формируются по аналогии с товарными

поставочными контрактами спот, на самом деле **подлинным объектом оборота являются права на электроэнергию**.

По существу, исполнение по реализационному договору на ОРЭМ **включает только предоставление права, а не физическую поставку товара** (возможность которой зависит от усмотрения продавца). В отличие от договора энергоснабжения здесь нет обязанности обеспечить непосредственную передачу, физическое предоставление энергии потребителю. Более того, даже физическое исполнение требования из указанного права оказывается невозможным в силу необходимости участия в этом процессе сетевой организации, а также запрета для генерации осуществлять передачу энергии. В связи с этим речь может идти об абстрактности финансовых прав на энергию, которые не предполагают фактического исполнения.

Таким образом, конструкция реализационного договора на ОРЭМ не укладывается в традиционные рамки обязательственного правоотношения, которое подразумевает в своем предмете необходимость совершения определенных действий либо воздержания от определенных действий<sup>601</sup>. Поскольку цель данных сделок состоит в оплате определенных объемов энергии, которые должны быть произведены в будущем, они не строятся как длящиеся правоотношения, а представляют собой отдельные сделки по оплате и предоставлению прав на потребляемые объемы энергии. В данном случае речь идет о **стандартизированных биржевых контрактах**, которые представляют собой своеобразный аналог **биржевых срочных сделок**, адаптированный применительно к нуждам энергорынка. Обязательственный элемент в данных конструкциях как бы уходит на второй план. В то же время на ОРЭМ может осуществляться энергоснабжение (в физическом понимании) крупных потребителей, когда стороны производят исполнение по вышеуказанному финансовому контракту, для чего также необходима покупка физических прав на передачу соответствующих объемов энергии.

Как указывает С. Стофт, все рынки электроэнергии (кроме рынка реального времени, под которым он понимает балансирующий рынок) являются финансовыми рынками «в том смысле, что физическая

<sup>598</sup> Отметим, что имеющийся в газовом секторе баланс газа, который разрабатывается и утверждается Минэнерго России, выполняет иную роль и имеет рекомендательный характер. См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 177.

<sup>599</sup> См. подробнее: Дарманчев А. К. Разработка производственного задания и оперативное управление работой сложных систем. М.-Л.: Объединенное научно-техническое издательство, 1936. С. 4.

<sup>600</sup> В отличие от этого в нефтяном секторе при передаче нефти через нефтепровод обезличивания продукции не происходит. См.: Трубопроводный транспорт нефти / Васильев Г. Г., Коробков Г. Е., Коршак А. А. и др. / Под общ. ред. С. М. Вайнштока: Учеб. для вузов: В 2 т. Т. 1. М.: Недра-Бизнесцентр, 2002. С. 269–270.

<sup>601</sup> См.: Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 62–63.



поставка электроэнергии осуществляется по усмотрению продавца, и продавец несет лишь обязательство финансового характера...»<sup>602</sup>. В соответствии с данным подходом на ОРЭМ торгуются физические права на энергию (в рамках балансирующего рынка), а также финансовые права (во всех остальных сегментах ОРЭМ). Исходя из этого инструменты биржевой торговли энергией подразделяются на поставочные (направлены на физическую поставку энергии) и расчетные (обладают признаками деривативов).

Специфика финансовых прав на энергию с точки зрения гражданского права заключается в следующем:

- это права не в отношении наличного имущества, поскольку соответствующий объем энергии будет выработан в будущем, исходя из планового прогнозного баланса производства и потребления энергии<sup>603</sup>;
- приобретение права на пользование энергией не означает для его покупателя возможности получить соответствующий объем энергии. Соответствующие договорные конструкции не подразумевают обязательной фактической поставки энергии, а применяются с иной целью — хеджирования различных рисков;
- являются предметом расчетных ПФИ на энергию, конструкции которых установлены Указанием Банка России от 16.02.2015 № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов»<sup>604</sup>;
- альтернативный характер предоставления. Так, потребитель, приобретающий расчетный форвард (право на энергию), вместо электроэнергии может получить финансовую компенсацию, которая также считается надлежащим исполнением со стороны продавца энергии<sup>605</sup>.

С точки зрения доктрины, правоприменения и развития законодательства имеет значение выявление схожих черт данных договоров

с иными, отчасти родственными, договорными инструментами, такими как инструменты срочного рынка (который является еще одним примером специализированной системы биржевой торговли), т. е. деривативами, которые подразумевают только проведение финансовых расчетов в качестве исполнения по ним<sup>606</sup>. В связи с этим сравнения следует проводить именно с ними, а не с инструментами, обеспечивающими куплю-продажу товаров-вещей. Действительно, искусственное разделение видов деятельности в сфере энергоснабжения выразилось в том, что права на энергию приобретают финансовый характер, обращаются как финансовый инструмент на бирже. В то же время их отличие от прав, заложенных в конструкции деривативов, состоит в том, что они являются финансовыми не в силу своей полной «оторванности» от фактической поставки товаров (что имеет место в «истинных» деривативах<sup>607</sup>), а в связи с запретом на совмещение видов деятельности в электроэнергетике<sup>608</sup>.

Следовательно, *как договор энергоснабжения на сегодня уже не является видом договора купли-продажи, ровно так же реализационные договоры на ОРЭМ не подпадают под признаки конструкции § 1 гл. 30 ГК РФ*<sup>609</sup>. Конструкции реализационных договоров на ОРЭМ представляют собой продукты финансовой инженерии. Их правовая природа может раскрываться посредством применения конструкции договора об отчуждении относительного права, рассмотренной ранее. В связи с этим установленные законодательством правовые формы оборота энергии на ОРЭМ не соответствуют существу данных отношений. В основе организации торговли на ОРЭМ заложена определенная экономическая модель, обеспечивающая финансирование деятельности субъектов отрасли. Искусственное разделение

<sup>602</sup> Как отмечает этот автор, «на многих форвардных рынках, включая рынки на сутки вперед, для продажи электроэнергии участникам рынка не нужно даже владеть собственными генерирующими мощностями. Рынок же реального времени — физический, поскольку все сделки соответствуют реальным потокам электроэнергии». См.: Стофт С. Указ. соч. С. 288–289.

<sup>603</sup> Аналог — обязательственные права на будущие вещи (п. 2 ст. 455 ГК РФ).

<sup>604</sup> Вестник Банка России. № 28. 31.03.2015.

<sup>605</sup> Подобная конструкция заложена в ст. 426.3 ГК РФ.

<sup>606</sup> См. подробнее: Эррера С., Браун С. Л. Указ. соч. С. 9.

<sup>607</sup> См.: Райнер Г. Указ. соч. С. 142–149.

<sup>608</sup> Для физической поставки энергии приобретателю права на энергию потребуются заключить договор на физическую передачу энергии, т. е. осуществить покупку права на передачу соответствующего объема энергии.

<sup>609</sup> В связи с этим показательно мнение Е. В. Ивановой, которая указывает, что применение традиционного правового аппарата к торговле ПФИ «является уникальным примером возможности признания юридической ничтожности всех деривативных сделок». См.: Иванова Е. В. Деривативы. Форвард, фьючерс, опцион, своп. С. 3–4.

видов деятельности по экономическому критерию обуславливает финансовый характер сделок на ОРЭМ, а также способствует развитию спекулятивной торговли в рамках биржевой модели рынка, что в корне меняет цели создания организованных площадок торговли энергией<sup>610</sup>.

## 2. Система договоров на оптовом рынке

В мировой практике торговля энергией обеспечивается последовательностью рынков, перекрывающих друг друга во времени. Самыми ранними из них являются форвардные рынки, где происходит торговля нестандартными (внебиржевыми) долгосрочными форвардными контрактами. На биржах также используются стандартизированные (биржевые) форвардные и фьючерсные контракты. Обычно фьючерсы рассчитаны на поставку электроэнергии в течение месяца в периоды суточного максимума нагрузки и продаются заблаговременно на различные будущие периоды — до 2 лет вперед. Большая часть внебиржевой форвардной торговли прекращается примерно за сутки до момента поставки в реальном времени. После этого начинается область действия рынка на сутки вперед. За этим рынком может следовать рынок на час вперед, а затем рынок реального времени.

Таким образом, рыночная торговля энергией осуществляется в рамках специализированных срочных рынков ПФИ с базисным активом энергией<sup>611</sup>, а также специализированных энергорынков. Следует отметить, что срочный рынок фактически выступает дополнительным сегментом основной системы торговли базисным активом, выполняя важную функцию хеджирования рисков, возникающих на рынке базисного актива. В связи с этим его создание должно считаться показателем развития рыночных механизмов в энергетике. Энергетические деривативы (расчетные форварды, расчетные фьючерсы, расчетные

опционы, свопы) обладают спецификой, связанной с базисным активом, однако в основном укладываются в рамки общих конструкций срочного рынка.

Во всех сегментах ОРЭМ реализационные договоры строятся по модели договора об отчуждении относительного права на энергию. Вместе с тем в каждом из данных сегментов договоры обладают характерными особенностями, отражающими специфику данных рынков. Систему реализационных договоров в рамках ОРЭМ можно представить в виде следующей структурной схемы, исходя из временного фактора торговли, а также разбивки рынка на сегменты:

### I. Рынок форвардных контрактов:

- Двусторонние (свободные) договоры купли-продажи электроэнергии и мощности (СДЭМ).

### II. Рынок на сутки вперед:

- Договор купли-продажи электроэнергии по равновесной цене.

### III. Балансирующий рынок:

- Договоры купли-продажи электроэнергии по результатам конкурентного отбора заявок для балансирования системы в раз-  
мере отклонений.

- Свободные договоры купли-продажи отклонений<sup>612</sup>.

### IV. Рынок мощности:

- Договоры купли-продажи мощности, заключаемые по итогам конкурентного отбора мощности.

- Договоры купли-продажи мощности по итогам дополнительного отбора инвестиционных проектов.

- Договоры о предоставлении мощности (ДПМ).

### V. Рынок регулируемых договоров:

- Регулируемые договоры.

**Форвардные контракты на энергию и мощность.** В практике срочной торговли применяются два вида форвардных контрактов: биржевые и внебиржевые, что в полной мере относится и к форвардам в сфере оборота энергии. Биржевой форвард является поставочным договором, тогда как внебиржевые форварды могут быть

<sup>610</sup> Основным приоритетом биржевой торговли энергией традиционно считается снижение транзакционных издержек на основе конкуренции, а не получение спекулятивной прибыли, как на обычных финансовых рынках.

<sup>611</sup> В России такая торговля осуществлялась ОАО «Московская энергетическая биржа» (URL: <http://www.mosenex.ru>).

<sup>612</sup> Отклонения — специальный термин энергетического законодательства. См.: п. 2 Правил ОРЭМ.

и поставочными, и расчетными. В рамках ОРЭМ применяется конструкция внебиржевого поставочного форварда, именуемая в Правилах ОРЭМ **свободным (двусторонним) договором купли-продажи электроэнергии и (или) мощности (СДЭМ)**.

Кроме того, в существующей модели российского энергорынка применялся еще один тип форвардов — биржевые форварды в отношении электроэнергии (СДД) и мощности (СДМ), которые торговались в ОАО «Московская энергетическая биржа». В рамках EEX и NASDAQ биржевые форварды не торгуются. На срочном рынке в США обычный форвардный контракт (как биржевой, так и внебиржевой) позволяет одной из сторон в течение определенного месяца получать определенное количество мегаватт-часов по указанной цене в указанном месте<sup>613</sup>. Кроме этого, на практике применяется особая разновидность форварда — гибкий форвардный контракт на энергию, представляющий собой комбинированный инструмент с элементами опциона и поставочного биржевого форварда<sup>614</sup>.

Спотовые и форвардные рынки оказывают друг на друга взаимное влияние и взаимодействуют между собой<sup>615</sup>. Величины, сроки действия и цены форвардных контрактов влияют на объем торговли и цены спотового рынка. Так, часть энергии, получаемая по форвардному контракту, может перепродаваться на спотовом рынке, а энергия, покупаемая на спотовом рынке, может поставляться в счет выполнения форвардного контракта. Форвардные контракты используются на энергетических рынках для стабилизации и снижения внутрисуточных (спотовых) цен, а также контроля риска недопоставок

электроэнергии<sup>616</sup>. Оттягивая часть энергии со спотового рынка, форвардные контракты уменьшают возможности для его участников вести биржевую игру на повышение или понижение цен.

Форвард на энергию применяется в целях реальной поставки энергии, либо хеджирования неблагоприятного изменения цены для продавца и покупателя на спотовом рынке в момент поставки. Поскольку в момент заключения контракта неизвестно, для кого из сторон контракта эти изменения будут благоприятными, а для кого — неблагоприятными, то заблаговременное установление в контракте приемлемой для сторон цены означает распределение между ними риска изменения цены. В этом также проявляется алеаторный характер данного инструмента.

Следует отметить, что поставочный форвард раскладывается на кассовые сделки<sup>617</sup>. В качестве предпосылки его исполнения, а также в качестве самого исполнения форварда имеет место один или несколько договоров купли-продажи. В связи с этим поставочный форвард не является деривативом, а представляет собой деривативоподобную сделку<sup>618</sup>. Как отмечалось, предмет данных договоров становится предоставлением покупателю права на электроэнергию. Данное обстоятельство непосредственным образом сказывается на правовой природе энергетического форварда, которая не позволяет отождествлять его с договором купли-продажи или поставки, что часто предлагается в доктрине<sup>619</sup>.

Особенностью отношений сторон СДЭМ является предоставление им относительной свободы в определении условий заключаемого договора. Стороны двустороннего договора свободны в выборе

<sup>614</sup> См.: Паламарчук С. И. Использование гибких контрактов на поставку электроэнергии и их взаимодействие с краткосрочными рынками // Известия Академии наук. Энергетика. 2004. № 1. С. 86.

<sup>615</sup> См.: Халл Дж. К. Указ. соч. С. 165.

<sup>616</sup> Lamont J. W., Rajan S. Strategic bidding in an energy brokerage // IEEE Trans, on Power Syst. 1997. V. 12. № 4. P. 1729–1733; Borenstain S. The Trouble with electricity markets (and some solutions) // Proc. of the Energy Future Conference. Berkeley: The University of California, January 2001. Paper PWP-081.

<sup>617</sup> См.: Райнер Г. Указ. соч. С. 52–53.

<sup>618</sup> Так, Г. Ф. Шершеневич указывал, что подобные сделки по своей природе относятся к договору поставки. См.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. С. 488; см. также: Дорофеев Б. Ю. Срочные валютные сделки: основные виды и особенности // Налоги и финансовое право. 2009. № 9.

<sup>619</sup> См.: Городов О. А. Указ. соч. С. 186; Матияшук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения: Монография. С. 69–76.

контрагента, определении цены, срока действия контракта<sup>620</sup>, объема приобретаемой электроэнергии и иных условий. Поэтому СДЭМ представляют собой основной инструмент, посредством которого должна обеспечиваться конкуренция на ОРЭМ. Стороны такого договора заключают договор оказания им услуг по ОДУ и договор оказания услуг по передаче электроэнергии с сетевой организацией только при необходимости в этом.

Однако механизмы торговли через двусторонние договоры также не являются полностью свободными; в этой части торгов серьезную роль играют ограничения технологического и административного характера. Согласно Правилам ОРЭМ СДЭМ должен заключаться одновременно в отношении двух товаров — электрической энергии и мощности. Кроме того, в п. 117 Правил ОРЭМ установлено, что СДЭМ заключаются между поставщиками и покупателями мощности, расположенными в одной и той же зоне свободного перетока.

Установленная законом необходимость регистрации двусторонних договоров (п. 1 ст. 32 ФЗ «Об электроэнергетике») закономерна с технологической точки зрения. Однако представляется, что речь в данном случае должна идти не о регистрации, а об уведомлении, поскольку существующий ныне порядок регистрации содержит препятствия для развития конкуренции. Кроме того, неясно, как организация коммерческой инфраструктуры в принципе может заниматься регистрацией гражданско-правовых договоров, поскольку подобной компетенцией могут обладать лишь государственные органы. В крайнем случае данную компетенцию следует передать системному оператору либо специализированному регулирующему органу (в случае его создания).

**Рынок на сутки вперед (PCB)** функционирует по модели пула, которой присущи следующие особенности:

- пул является централизованной системой торговли;
- пул может в полной мере применять узловое ценообразование;
- заявки на поставку электроэнергии в рамках пула являются составными (многокомпонентными), и системный оператор

<sup>620</sup> Как правило, форвардные контракты в отношении энергии заключаются на срок от нескольких дней до нескольких лет.

выполняет сложные вычисления для определения и оплаты победителей конкурентного отбора заявок<sup>621</sup>;

- в пуле используются компенсирующие платежи в целях создания возможности для поставщиков одновременно осуществлять оплату по разным ценам.

В рамках PCB реализована модель *единого закупочного агента*. Ее главная особенность состоит в том, что центральное место в ней занимает оптовый продавец («унифицированная сторона по сделкам»), в роли которого выступает АО «ЦФР». Данная модель была заимствована из скандинавского Nord Pool, где многие контракты исполняются с помощью клирингового дома NEC (Nordic Electricity Clearing)<sup>622</sup>, который становится официальной стороной договора как для покупателя, так и для продавца, чтобы свести к минимуму риск неплатежеспособности участников рынка<sup>623</sup>.

На практике (основанной на приложениях к договору о присоединении к торговой системе, являющихся его неотъемлемой частью) поставщики участвуют в продаже электроэнергии по равновесной цене посредством заключения договоров комиссии с ЦФР. Нельзя не заметить, что подобная модель взаимодействия практически полностью исключает возможность возникновения конкуренции между поставщиками, поскольку интересы всех поставщиков в отношениях с покупателями электроэнергии представляет одна организация — ЦФР<sup>624</sup>. Представляется, что именно по этой причине ФЗ «Об электроэнергетике» не предусматривает конструкции договора комиссии для регулирования указанных отношений.

Во исполнение договоров комиссии ЦФР от своего имени заключает договоры купли-продажи электроэнергии по равновесной цене,

<sup>621</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 137.

<sup>622</sup> См.: Затологин Д. Идеальный pool // Энергорынок. 2004. № 4. С. 44–50.

<sup>623</sup> На таком же принципе основана организация оптового рынка электроэнергии на Украине. См.: Дранник О., Кулагина В., Романов А. Энергорынок Украины: становление и развитие // Энергорынок. 2004. № 4. С. 51–56.

<sup>624</sup> В литературе указывается, что в договоре комиссии между комитентом и комиссионером возникают отношения так называемого «косвенного представительства». См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 404–407.

выступая в качестве продавца по данным договорам<sup>625</sup>. Это обстоятельство обуславливает применение стандартизированных контрактов в данной системе торговли. Торги проводятся посредством анализа АТС с помощью установленной в регламенте ОРЭМ математической модели<sup>626</sup> поданных заявок на продажу и покупку электроэнергии, в результате чего на каждый час суток определяется равновесная цена, по которой оплачивается приобретаемая электроэнергия. Модель ценового аукциона, используемого в рамках ОРЭМ, основана на принципе замыкающей заявки, которая обуславливает равновесную цену и часто является монопольно высокой.

В литературе данный рынок часто называют спотовым, что не совсем точно. Сделки спот — это кассовые сделки с наличным товаром. Однако в сфере электроэнергетики они приобретают существенную специфику, связанную с тем, что наличный товар по ним не поставляется, что придает им финансовый характер. Схема «продажи электроэнергии в сеть» приводит к тому, что предметом данных договоров становится предоставляемое покупателю право требовать от генераторов выдачи в сеть определенного объема электроэнергии. В рамках энергорынка наличные сделки — это сделки, заключенные до наступления часа поставки, но после составления суточного диспетчерского графика, а также непосредственно перед его составлением (сделки на биржевых спот-торгах, проводимых накануне операционного дня).

**Балансирующий рынок** (далее — БР), или рынок реального времени, представляет собой рыночный механизм, посредством которого обеспечивается централизованная оплата отклонений в объемах реализуемой и приобретаемой электроэнергии. По своей сути данный сегмент рынка является дополнением РСВ (в нем продается несколько процентов объема РСВ). Поскольку производство и потребление не в полной мере поддаются контролю со стороны субъектов рынка, отклонения возникают практически неизбежно. В связи с необходимостью соблюдения сводного прогнозного баланса производства

и поставок электроэнергии возникла потребность в создании данного сегмента рынка.

Участник оптового рынка покупает электроэнергию по результатам конкурентного отбора заявок для балансирования системы в размере отклонения, соответствующего снижению объема производства (увеличению объема потребления). Участник оптового рынка продает электроэнергию по результатам конкурентного отбора заявок для балансирования системы в размере отклонения, соответствующего увеличению объема производства (снижению объема потребления).

Участникам рынка в случае возникновения отклонения предоставлено право подать заявку на БР либо заключить в данном сегменте рынка свободные договоры купли-продажи отклонений. Механизм ценообразования на БР во многом аналогичен механизму торговли электроэнергией по равновесной цене. Торговля на БР осуществляется в форме конкурентного отбора системным оператором заявок поставщиков в условиях краткосрочного планирования производства и потребления (на 3 часа вперед) и в режиме реального времени.

В числе факторов, непосредственно влияющих на конкуренцию в данном сегменте рынка, следует назвать вынужденный характер участия в нем участников ОРЭМ (покупка отклонений продиктована необходимостью балансировки системы), а также значительную регулятивную компетенцию системного оператора, который самостоятельно проводит отбор заявок, в связи с чем имеется недостаток прозрачности его деятельности. Можно предположить, что в данном сегменте рынка имеется определенный потенциал для развития прозрачности и конкуренции.

**Рынок мощности.** Как известно, в 2006 г. в рамках ОРЭМ был создан самостоятельный рынок мощности. В числе факторов, способствовавших появлению данного рынка, можно назвать следующее. Один только рынок электроэнергии не дает достаточных стимулов для обеспечения долгосрочной надежности, в том числе производства необходимых для энергосистемы объемов электроэнергии. Генерирующие компании, получая оплату электроэнергии по равновесным рыночным ценам, не всегда имеют возможность окупать свои затраты на производство электроэнергии, состоящие из переменных

(топливных) затрат, постоянных затрат (на поддержание и обслуживание оборудования и др.), а также затрат на возврат инвестиций<sup>627</sup>.

Законодательной предпосылкой создания рынка мощности стало указание в ФЗ от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» об обязанности приобретать мощность для покупателей электроэнергии наряду с обязанностью производителей поставлять мощность на ОРЭМ (п. 1 ст. 32). Каковы были предпосылки подобного установления? Сама по себе мощность традиционно понимается как количественный показатель электроэнергии. Вместе с тем при оплате электроэнергии покупатели оплачивают переменные затраты, а при оплате мощности — постоянные затраты генерации. При этом оплата данных видов издержек должна производиться в любом случае, вне зависимости от того, какая правовая форма их оплаты будет установлена законодателем. Как указывает С. Никольский, оплата мощности электростанций существовала и до принятия новой редакции Правил ОРЭМ, хотя ранее мощность являлась не самостоятельным объектом оборота, а оплачивалась вместе с электроэнергией по двуставочному тарифу<sup>628</sup>. Установление для потребителей обязанности приобретать мощность создает дополнительную уверенность для поставщиков мощности в том, что производимая ими «продукция» найдет своего покупателя. Тем самым это создает дополнительные гарантии для финансовых структур при выдаче кредитов генерации на строительство генерирующих объектов<sup>629</sup>.

Одновременно следует признать, что введение подобной обязанности, по существу, превращает российский рынок мощности

<sup>629</sup> Данное законодательное установление оправдывается экономическим принципом эффективности по Парето, согласно которому «всякое изменение, которое никому не приносит убытков, а некоторым людям приносит пользу (по их собственной оценке), является улучшением». См.: Макконнелл К., Брю С. Экономикс: Принципы, проблемы и политика: В 2-х т.: Пер. с англ. Т. I. М.: Республика, 2002. С. 216.

в административный механизм финансирования строительства генерирующих объектов, одновременно сводя к нулю положительный регулятивный потенциал данного вида торговли, применяемого за рубежом и основанного на добровольных (конкурентных) началах<sup>630</sup>. В этой связи показательно сравнение системы торговли мощностью с применявшимся ранее в энергетике механизмом оказания услуг по организации функционирования и развития ЕЭС России<sup>631</sup>, который обеспечивал финансирование деятельности РАО «ЕЭС России»<sup>632</sup>.

Сама концепция мощности основана на применении приема фикции (равно как и концепция товара-электроэнергии): ее выделение в качестве самостоятельного товара никак не связано с ее дискретным физическим существованием, а продиктовано исключительно экономическими мотивами. Фикционный характер мощности как товара заложен в самом ее определении в Правилах ОРЭМ<sup>633</sup>.

В литературе высказываются различные мнения по поводу правовой квалификации отношений на рынке мощности. Однако все высказанные мнения фактически представляют собой попытки вписать оборот мощности в существующую систему известных гражданско-правовых институтов. Так, многие ученые указывают на необходимость квалификации отношений по обороту мощности в качестве оказания услуг<sup>634</sup>. К примеру, С. Никольский пишет: «Вместо введения понятия мощности,

<sup>630</sup> Стофт С. Указ. соч. С. 258.

<sup>631</sup> См.: постановление Правительства РФ от 30.12.2003 № 792 «О перечне услуг по организации функционирования и развития единой энергетической системы России» // СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 119.

<sup>632</sup> См.: Попов П. А. Энергетик обеспечивает мощность, финансист — денежный поток, а законодатель — фикцию? Комментарий к проблеме оборота «генерирующей мощности» в энергетике // Энергетическое право. 2009. № 1. С. 54–56.

<sup>633</sup> Согласно п. 42 Правил ОРЭМ мощность — это «особый товар, продажа которого влечет возникновение у участника оптового рынка обязательства по поддержанию принадлежащего ему на праве собственности или на ином законном основании генерирующего оборудования в состоянии готовности к выработке электрической энергии, в том числе путем проведения необходимых для этого ремонтов генерирующего оборудования, и возникновение соответствующего указанному обязательству у иных участников оптового рынка права требовать его надлежащего исполнения в соответствии с условиями заключенных договоров купли-продажи (поставки) мощности».

<sup>634</sup> См.: Кирюхина Е. В. Правовые проблемы построения конкурентного оптового рынка электрической энергии и мощности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11.

на наш взгляд, целесообразно рассмотреть вопрос о формировании рынка по оказанию генерирующими компаниями услуг по бронированию генерирующего оборудования»<sup>635</sup>. Что же изменится от признания торговли мощностью услугами? Решительно ничего, поскольку оборот мощности основан на обязанности ее приобретать. В этом суть данного механизма. Тогда как конструкция договора возмездного оказания услуг, напротив, предполагает возможность одностороннего отказа от исполнения данного договора (ст. 782 ГК РФ). Исходя из этого положения гл. 39 ГК РФ оказываются, в принципе, не применимыми к данным отношениям. В таком случае какой смысл считать мощность услугой, если ни генерирующая компания, ни получатель мощности не могут отказаться от данного договора (по крайней мере от его заключения)?

Весьма показательна точка зрения на мощность С. В. Матиящук. По мнению этого автора, «мощность является движимым имуществом не в силу признания возможности осуществления по отношению к ней правомочий по владению, пользованию и распоряжению, составляющих содержание права собственности, а по решению законодателя распространить на этот специфический объект особенности правового режима, устанавливаемого для движимых вещей»<sup>636</sup>. Таким образом, следуя подобной логике, получается, что все, что нам предписывает законодатель, автоматически является научной истиной, не требующей обоснования и доказательств. Тогда возникает вопрос: а зачем вообще рассуждать о мощности, да и о любых других объектах прав и экономических явлениях, если истина (в виде нормативно-правового акта) уже известна? Представленная точка зрения выглядит тем более удивительно, если учесть указание В. В. Витрянского о том, что правила § 1 гл. 30 ГК РФ о купле-продаже не предназначены для регулирования отношений, складывающихся в рамках ЕЭС<sup>637</sup>, с которым соглашается С. В. Матиящук. В связи с чем возник-

кает резонный вопрос: зачем квалифицировать мощность в качестве товара, движимой вещи, если основной инструмент товарооборота (договор купли-продажи) к данным отношениям в принципе не применим? Очевидно, вопрос риторический.

Несколько противоречива в вопросе квалификации мощности позиция А. А. Репиной. С одной стороны, этот автор справедливо замечает, что «признать мощность вещью или найти применительно к ней о вещественный результат проведенных работ невозможно»<sup>638</sup>. Однако далее она указывает, что «мощность — комплексный объект гражданских прав, охватывающий такие объекты гражданских прав, как услуга и имущественное право», а также что «мощность — явление, претендующее на собственное место в системе объектов гражданских прав и собственный правовой режим»<sup>639</sup>. Однако с таким подходом едва ли возможно согласиться, поскольку, как было отмечено, выделение мощности в качестве самостоятельного товара представляет собой прием фикции.

Наиболее близко к подлинной природе обращения мощности подходит П. А. Попов: обращение генерирующей мощности, по его мнению, «принципиально вполне укладывается в конструкцию «производных» имущественных прав (притязаний), связанных с обращением реального товара — энергии»<sup>640</sup>.

Правовой механизм оборота мощности представляет собой не вполне корректную интерполяцию экономического механизма с американского рынка PJM на почву российского законодательства. При этом данный механизм выпадает из категориального аппарата ГК РФ. С правовой точки зрения определение мощности в п. 42 Правил ОРЭМ выглядит некорректно. При этом из него следует целый ряд выводов. К примеру, совершенно очевидно недопустимое с точки зрения ст. 128 ГК РФ смешение таких понятий, как «товар» и «обязательственное право»<sup>641</sup>. Достаточно сказать, что данные объекты прав обладают совершенно различными правовыми режимами.

<sup>635</sup> Никольский С. Указ. соч.

<sup>636</sup> См.: Матиящук С. В. Рынок мощности: сущность и правовая природа // Законодательство. 2009. № 3. С. 32–35; Матиящук С. В. Система договорных отношений по электро- и теплоснабжению в условиях развития когенерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2012. С. 13.

<sup>637</sup> См.: Витрянский В. В. Договор энергоснабжения и структура договорных связей по реализации и приобретению электроэнергии // Хозяйство и право. 2005. № 3. С. 43.

<sup>638</sup> Репина А. А. Правовая природа генерирующей мощности // Законодательство. 2008. № 4. С. 14–22.

<sup>639</sup> Репина А. А. Указ. соч. С. 14–22.

<sup>640</sup> Попов П. А. Указ. соч. С. 54–56.

<sup>641</sup> Данное определение очевидным образом смешивает правовое и экономическое (т. е. более широкое) понимание товара, которое в последнем случае может

В данном случае очевидно желание законодателя специализировать режим мощности, а также верное представление о том, что **единственным средством обеспечения оборота мощности является оборот прав на мощность**. Однако при этом проявляется практически полная доктринальная неразработанность правовых инструментов подобной специализации, в связи с чем было решено применить традиционную для товарного оборота конструкцию — договор купли-продажи.

Очевидно, что в качестве товара мощность рассматриваться не может<sup>642</sup>, поскольку энергия, которая вырабатывается в связи с «покупкой» мощности, продается по другому договору. Таким образом, товарная фикция мощности вступает в противоречие с ранее установленной законодательством товарной фикцией энергии. Именно поэтому необходимым средством обеспечения ее оборотоспособности становится особого рода имущественное право, на что косвенно указывается в п. 42 Правил ОРЭМ. С точки зрения законодательной техники нет препятствий для того, чтобы создать специфическое оборотное право для оборота мощности, отдельное от права на энергию, учитывая экономическую целесообразность данного решения. Указанное право может рассматриваться как продукт финансового инжиниринга, при этом оно будет иметь производный характер (т. к. оно производно от права на энергию), что в значительной степени сближает его с точки зрения его природы с деривативами.

Анализ экономического механизма торговли мощностью приводит к выводу о том, что договор купли-продажи мощности представляет собой особым образом сконструированный опцион на энергию: покупатель мощности приобретает право приобрести энергию в определенном объеме, однако не обязан производить эту покупку (опцион «колл»). Как отмечает М. Е. Толстухин, «особенность опциона состоит

в том, что в принципе он может быть включен в любой гражданско-правовой договор»<sup>643</sup>. Основное отличие опциона на мощность от традиционного биржевого опциона состоит в обязательном характере его заключения для обеих сторон.

Таким образом, в данном случае мы сталкиваемся с рассмотренной ранее конструкцией, в рамках которой имущественное право требования становится предметом данного договора. Договор купли-продажи мощности представляет собой особый контракт, по которому покупателю опциона (мощности) предоставляется право на заключение договора купли-продажи определенного объема электроэнергии<sup>644</sup>. При этом плата за мощность (цена договора) становится аналогом опционной премии. Подобная конструкция данного договора приводит к выводу о том, что он является особым способом оборота производных (финансовых) прав на электроэнергию.

Поскольку право на мощность всегда производно от права на энергию, вполне оправданным видится указание А. В. Трачука об отсутствии необходимости отделять рынок мощности от рынка электроэнергии. Следует отметить, что самостоятельный рынок мощности присутствует лишь в немногих странах с либерализованным рынком (США, Мексика и др.). Наиболее приемлемым для российских условий вариантом представляется переход к системе торговли правом на мощность, подразумевающий отказ от рассмотрения мощности в качестве «особого товара». Так, к примеру, в Канаде существует аукцион на права использования генерирующей мощности<sup>645</sup>. В рынке PJM оборот мощности оформляется посредством покупки кредита мощности, который не дает права распоряжаться генерирующей мощностью источника и произведенной им электроэнергией, а служит только целям своевременного и гарантированного обеспечения

м данное определение отсылает к правовому понятию купли-продажи. И в этом смысле товар должен трактоваться ограничительно, т. е. как вещь (по смыслу ст. 4-54 ГК РФ). Включение мощности в предмет купли-продажи, как объекта, имеющего стоимость. Вместе с тем

м данное определение отсылает к правовому понятию купли-продажи. И в этом смысле товар должен трактоваться ограничительно, т. е. как вещь (по смыслу ст. 4-54 ГК РФ).<sup>641</sup> Мощность представляет собо

<sup>643</sup> См.: Толстухин М. Е. Указ. соч. С. 231–250.

<sup>644</sup> Исходя из этого по содержанию право на мощность представляет собой право на заключение договора купли-продажи определенного объема электроэнергии, что подразумевает для продавца мощности необходимость бронирования определенного объема электроэнергии, который может быть использован ее покупателем в течение определенного периода времени в будущем. Природа права на мощность может быть раскрыта через торговлю правом *ad se ipsum*.

<sup>645</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 42.



рынка необходимыми генерирующими мощностями<sup>646</sup>. Такой подход подразумевает использование адекватных характеру отношений правовых инструментов: аналогов опционных контрактов, финансовых долгосрочных и краткосрочных сделок.

По содержанию соответствующих договорных обязательств функционирующий в рамках ОРЭМ рынок мощности распадается на следующие части:

- обеспечение инвестиций в генерацию, выполнение инвестиционных программ субъектов электроэнергетики (долгосрочный рынок мощности);
- резервирование генерирующих мощностей для конкретных потребителей (СДЭМ);
- обеспечение предоставления мощности на ОРЭМ (договоры о предоставлении мощности). Данный тип отношений возникает в связи с необходимостью контроля со стороны инфраструктуры ОРЭМ деятельности генераторов по созданию новых генерирующих мощностей<sup>647</sup>;
- торговля мощностью по свободным (нерегулируемым) ценам по результатам конкурентного отбора мощности (п. 111 Правил ОРЭМ).

Конкурентный отбор мощности (КОМ) представляет собой способ оплаты всех мощностей, включенных в прогнозный баланс. Все включенные в данный баланс объемы оплачиваются по указанной в заявке участника цене, но не выше установленного ему тарифа на мощность, при этом потребители оплачивают превышение фактически потребленной мощности над объемом, приобретенным по свободным договорам, по средневзвешенной цене заявок поставщиков, объемы которых не были реализованы по свободным договорам. Таким образом, данный рынок в конечном счете базируется на тарифном регулировании, которое едва ли совместимо с конкурентным ценообразованием. Другой особенностью действующего механизма КОМ

является отсутствие ценовых заявок покупателей, а также необходимость оплатить всю отобранную в ходе аукциона мощность. При этом создание юридической обязанности приобретать мощность (п. 1 ст. 32 ФЗ «Об электроэнергетике») само по себе ставит под сомнение конкуренцию в данном сегменте рынка, поскольку данные отношения в своей основе являются регулируемыми.

**Рынок регулируемых договоров.** Рынок регулируемых договоров следует признать сугубо российским «изобретением», не имеющим мировых аналогов. Регулируемый договор представляет собой институт *suī generis*, устанавливаемый российским энергетическим законодательством. Проблема с ним в том, что с гражданско-правовым договором (ст. 420 ГК РФ) его роднит только название. Ведь в случае с регулируемыми договорами никакого соглашения не требуется, равно как не требуется согласования воли его участников.

Так, согласно п. п. 67, 68 Правил ОРЭМ стороны данного договора, равно как и цены на реализуемую электроэнергию (мощность), определяются организацией коммерческой инфраструктуры оптового рынка в соответствии с требованиями, установленными данными Правилами, и договором о ПТС. В связи с этим договорные обязанности сторон данного договора возникают не из соглашения, а скорее связаны с обязанностью по его заключению, поскольку регулируемый договор является обязательным к заключению для продавца и покупателя.

Вообще в случаях, когда соответствующие соглашения являются обязательными для обеих сторон, целесообразность применения договорных инструментов вызывает большие сомнения. Очевидно, что договор в таких случаях становится скорее расчетным инструментом, представляет собой лишь некую правовую форму, притом что содержание данных отношений, по сути, отражает административно-правовое распределение энергии управомоченными организациями. При этом возникают большие сомнения, может ли данная конструкция рассматриваться в качестве гражданско-правового договора.

Еще больше вопросов вызывает законность его применения. Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством. В связи с этим обязательность заключения

<sup>646</sup> Тукунов А. А. Указ. соч. С. 355.

<sup>647</sup> См.: распоряжение Правительства РФ от 11 августа 2010 г. № 1334-р «О перечне генерирующих объектов, с использованием которых будет осуществляться поставка мощности по договорам о предоставлении мощности» // СЗ РФ. 2010. № 35. Ст. 4582.

регулируемого договора может устанавливаться только Федеральным законом, а не постановлением Правительства РФ (разд. VI Правил ОРЭМ). При этом в ФЗ «Об электроэнергетике» ничего не говорится о возможности обязывания субъектов ОРЭМ заключать подобного рода договоры.

По существу, данный инструмент является результатом неэффективной системы торговли на ОРЭМ, которая не позволяет обеспечивать продажу электроэнергии населению по приемлемой для него конкурентной цене (в результате осуществления трансляции цены с оптового рынка на розничные). В связи с этим пришлось создать подобный механизм, который представляет собой явное отступление от конкурентных начал организации ОРЭМ и к тому же противоречит ГК РФ. По этому поводу в немецкой доктрине верно отмечается, что «цены должны формироваться в рамках рынка, организованного на основе конкуренции, который снимает необходимость в государственном контроле цен»<sup>648</sup>.

Согласно разд. VI Правил ОРЭМ по регулируемым договорам обеспечивается реализация электроэнергии продавцами оптового рынка гарантирующим поставщикам в объеме, необходимом для покрытия потребления населения. Данный механизм призван сгладить действительную конкурентную цену электроэнергии в рамках оптового рынка для населения, притом что данная категория потребителей обеспечивается электроэнергией посредством торгового посредника — ГП, в связи с чем цена на электроэнергию автоматически увеличивается на размер его сбытовой надбавки. Использование механизма РД для обеспечения стабильных цен на электроэнергию для населения приводит к зависимости игроков розничного и оптового рынка от решений регуляторов и, как следствие, — возможности давления на игроков рынка при помощи искажения объемов поставок электроэнергии и мощности населению.

Касательно правовой природы РД необходимо отметить, что они не являются новым явлением для российского права. По сути, они мало отличаются от плановых договоров, применявшихся в советской

<sup>648</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 500.

экономике, когда заключение договора осуществлялось на основании планового акта и не требовало согласования воли сторон<sup>649</sup>. Даже сам термин «регулируемые договоры» был заимствован из советской цивилистической доктрины<sup>650</sup>. Следует учитывать также, что подобные институты не свойственны развитым экономическим системам, являются проявлением государственного вмешательства в частноправовые отношения и в принципе не способствуют развитию коммерческого оборота и конкуренции.

### 3. Оптимизация правовых механизмов оптовой торговли электроэнергией

В современной литературе справедливо отмечается, что конкуренция является институтом гражданского права<sup>651</sup>. При этом необходимо учитывать многоплановость данного явления<sup>652</sup>. Так, по мнению Г. Ф. Шершеневича, в содержании данного понятия выделяются экономический, этический и юридический аспекты. При этом «юридическое предположение свободной конкуренции заключается в институте частной собственности и свободе договора»<sup>653</sup>.

Важной тенденцией правового регулирования деятельности естественных монополий в промышленно развитых странах является переход к концепции «рынка покупателя», то есть рынка, ориентированного в первую очередь на защиту интересов покупателей электроэнергии, которые непосредственно участвуют в конкурентном процессе<sup>654</sup>. Постепенный переход в электроэнергетике от рынка продав-

<sup>649</sup> См., напр.: Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. С. 102–113; Хозяйственное право. / Отв. ред. В. П. Грибанов, О. А. Красавчиков. М.: Юрид. лит., 1977. С. 308–310.

<sup>650</sup> См.: Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. С. 103.

<sup>651</sup> См.: Варламова А. Н. Правовое обеспечение развития конкуренции. М.: «Статут», 2010.

<sup>652</sup> См.: Конкурентное право Российской Федерации: Учебное пособие для вузов / Под ред. Н. И. Клейн, Н. Е. Фонаревой. — М.: Логос, 1999. С. 9–10.

<sup>653</sup> См.: Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. С. 100–101.

<sup>654</sup> См. подробнее: Осика Л. К., Макаренко И. Г. Промышленные потребители на рынке электроэнергии. Принципы организации деловых отношений. М.: ЭНАС, 2010. С. 49–53.

ца к рынку покупателя, предполагающему конкуренцию продавцов за ограниченный спрос покупателей, выявляется по ряду показателей деятельности субъектов отрасли:

- гарантии и недискриминационные условия технологического присоединения;
- обеспечение надежности энергоснабжения (отсутствие перерывов, надежные технологические решения, быстрое устранение аварий);
- возможность для потребителя рыночными средствами (заключение договоров на спотовом рынке, смена поставщика, выбор тарифного меню и др.) влиять на цену продукции<sup>655</sup>;
- расширение сервисных услуг для потребителя (тарифные меню, услуги в сфере эффективности использования услуг, кредитование подключений и т. п.) как элементов неценовой конкуренции<sup>656</sup>.

К сожалению, в действующем российском законодательстве отсутствуют подобные прогрессивные предпосылки. В специальной литературе совершенно справедливо указывается на «искусственное отделение процесса потребления от всех остальных процессов ... в электроэнергетической системе»<sup>657</sup>. Тогда как существует единый процесс производства, преобразования, подачи, распределения и потребления электроэнергии<sup>658</sup>. Прогресс электроэнергетики является формой удовлетворения растущих потребностей общества, реализующихся в промышленности, сельском хозяйстве и в быту. Поэтому ее нужно рассматривать в качестве вспомогательной, инфраструктурной области по отношению ко всему народному хозяйству, а не как самостоятельный, самодостаточный «бизнес»<sup>659</sup>.

<sup>655</sup> См.: Трачук А. В. Рынок покупателя как цель реформирования естественных монополий // Экономика. 2010. № 5. С. 25–32.

<sup>656</sup> См.: Трачук А. В. Теоретико-методологическое обоснование совершенствования механизма деятельности естественных монополий. Автореф. дис. ... докт. экон. наук. М.: 2011. С. 29.

<sup>657</sup> Осика Л. К., Макаренко И. Г. Указ. соч. С. 34.

<sup>658</sup> См.: Мелентьев Л. А. Системные исследования в энергетике. М.: Наука, 1983. С. 22–23.

<sup>659</sup> См.: Осика Л. К., Макаренко И. Г. Указ. соч. С. 49.

В целях постепенного перехода к модели рынка покупателя предлагается следующий комплекс мер:

- 1) Отказ от ценового регулирования ОРЭМ в конкурентных сферах деятельности в электроэнергетике (сегмент РД). Данная мера будет способствовать повышению конкурентности рынка, появлению справедливой оценки стоимости генерации и реальных стимулов для модернизации. Только при этих условиях возможно создание эффективного рынка, где производители будут стремиться снижать цены на энергию, в целях привлечения покупателей, то есть конкурировать между собой.
- 2) Обеспечение социальных аспектов энергоснабжения на ОРЭМ посредством закрепления в законодательстве принципа ценовой пропорциональности: самая дешевая энергия идет на покрытие потребностей населения. Возможны несколько вариантов реализации данного принципа в рамках ОРЭМ<sup>660</sup>.
- 3) Смещение акцента с биржевой (централизованной) торговли на торговлю по двусторонним контрактам (СДЭМ) в целях повышения прозрачности рынка. На 2017 год доля СД на рынке РСВ не превышает 5 % от общего объема продаваемой на ОРЭМ электроэнергии. Вместе с тем, как отмечает С. Стофт, форвардные контракты являются эффективным средством ослабления рыночной силы<sup>661</sup>. Превалирование двусторонних форвардных контрактов в механизме оптового рынка становится явной тенденцией формирования европейских энергорынков (например, NASDAQ OMX Commodities Europe)<sup>662</sup>.

<sup>660</sup> Так, например, видится возможным установить закупку гарантирующими поставщиками электроэнергии, производимой гидрогенерацией. Развитие бизнеса в сфере гидрогенерации на сегодня едва ли имеет большие перспективы. Ресурсы создания новых ГЭС на сегодня в России практически исчерпаны. По себестоимости энергия гидрогенерации является самой дешевой (1,2 руб./кВт·ч одноставочного тарифа), что сравнимо со средней ценой закупки электроэнергии по РД 1,7 руб./кВт·ч. Кроме того, образованная в результате объединения генерирующих активов в сфере гидрогенерации (ГЭС) ПАО «ЕЭС России» ПАО «РусГидро» на сегодня находится практически под полным акционерным контролем государства. В связи с чем отсутствуют какие-либо организационные сложности для подобного стратегического решения.

<sup>661</sup> См.: Стофт С. Указ. соч. С. 451–455.

<sup>662</sup> Çagdas E. EU competition rules in the energy markets // Middle East Economic Survey, Volume 46, Issue No.03, pg. D1, 20 January 2003.

- 4) Упрощение порядка получения статуса субъекта ОРЭМ. Для этого необходимо понизить «входные» требования к претендентам. Решение о предоставлении данного статуса должен принимать не организации коммерческой инфраструктуры энергорынка (в руководстве которых преобладают представители действующих участников рынка), а государственный регулятор, поскольку только решения публичного, незаинтересованного и независимого органа позволят обеспечить недискриминационный доступ на рынок.

## § 3. СИСТЕМА ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ НА РОЗНИЧНЫХ РЫНКАХ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ

### 1. Понятие розничных рынков электроэнергии

Исходя из определения розничных рынков электроэнергии (РРЭ) в ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>663</sup> различие оптовой и розничной торговли электроэнергией проводится формально-юридическим способом: договор, заключенный вне рамок организованной системы договоров на оптовом рынке, презюмируется заключенным на розничном рынке. Поэтому количество розничных рынков может считаться неограниченным.

Вообще разделение на оптовый и розничный рынки является весьма условным, поскольку в его основе лежит лишь экономический критерий<sup>664</sup>: на оптовый рынок допускаются лишь определенные категории покупателей и продавцов. На РРЭ розничные поставщики продают купленную ими на оптовом рынке или у региональных производителей электроэнергию конечным потребителям (чаще всего средним и малым), совокупное количество которых, как правило, весьма значительно.

Другим обязательным признаком договорных отношений на розничном рынке в соответствии с данным определением является обязательное участие в них потребителей. Таким образом, из сферы отношений на розничных рынках исключаются договорные отношения по оказанию услуг, в которых далеко не всегда участвуют потребители, а также договорные отношения между энергосбытовыми организациями. Такое положение, без сомнений, противоречит устанавливаемому п. 1 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике» субъектному составу розничных рынков<sup>665</sup>.

<sup>663</sup> Согласно ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике» РРЭ определяется как сфера обращения электрической энергии вне оптового рынка с участием потребителей электрической энергии.

<sup>664</sup> См.: Тукенов А. А. Указ. соч. С. 256.

<sup>665</sup> В связи с этим определение РРЭ в ст. 3 ФЗ «Об электроэнергетике» нуждается в корректировке.

При этом из определения РРЭ видно, что закон не предполагает для них четкой организационной структуры. Данное обстоятельство представляет большую проблему современных РРЭ, препятствует развитию конкуренции в них. По этой же причине на РРЭ не распространяется действие Федерального закона от 30.12.2006 № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»<sup>666</sup>, в котором рынок рассматривается не только как система взаимодействия продавца с покупателем<sup>667</sup>, но также и в организационном плане — как имущественный комплекс.

Законодательство не предусматривает организованной системы договоров на РРЭ, аналогичной той, которая предусматривается для ОРЭМ. Очевидно, что данное обстоятельство должно способствовать созданию конкурентной среды на РРЭ, так как в данной системе отношений невозможно заранее предусмотреть все возможные конфигурации формирования договорных связей участников РРЭ. Однако, к сожалению, на развитие конкуренции в современных РРЭ это не повлияло.

## 2. Структура договорных связей на РРЭ

До 2003 г. снабжение потребителей электрической энергией осуществляли энергоснабжающие организации — акционерные общества энергетики и электрификации (АО-энерго), которые являлись монополистами энергетической сферы и входили в холдинг РАО «ЕЭС России». В своей деятельности они совмещали передачу электроэнергии потребителям по электросети и ее реализацию. Такая структура отношений потребителя (абонента) и продавца (энергоснабжающей организации) оформлялись посредством заключения договора энергоснабжения, правила о котором установлены § 6 гл. 30 ГК РФ. Особенностью его конструкции является то, что в ней обязательства по купле-продаже электроэнергии и оказанию услуг по ее передаче были сформулированы как единое обязательство по снабжению.

Однако в ходе проводимой в электроэнергетике реформы регулирование отношений по энергоснабжению существенно изменилось. В связи с установлением в новом законодательстве об электроэнергетике запрета на совмещение видов деятельности по передаче и реализации электроэнергии в новой конъюнктуре рынков энергии прежние энергоснабжающие организации<sup>668</sup> не могли продолжать функционировать. Их место заняли энергосбытовые организации и сетевые компании, созданные в результате реструктуризации АО-энерго и РАО «ЕЭС России».

С учетом данных изменений конструкция договора энергоснабжения, зафиксированная в § 6 гл. 30 ГК РФ, также более не могла применяться к отношениям по снабжению потребителей электрической энергией. Поэтому ст. 539 ГК РФ была дополнена п. 4, согласно которому к отношениям по договору снабжения электрической энергией правила данного параграфа применяются, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. Таким актом, который устанавливает «иное» регулирование договора энергоснабжения, на сегодня являются ОПФРР. И хотя подобный прием юридической техники сложно назвать удачным, приоритетному применению подлежат именно нормы ОПФРР, в которых отношения по данному договору урегулированы весьма детально.

После дополнения ст. 539 ГК РФ новым положением, установившим приоритетное применение норм специальных актов к отношениям по снабжению электрической энергией, изменилась структура регулирования Гражданским кодексом отношений по снабжению энергоресурсами. Таким образом, на сегодня установлена единая схема правового регулирования отношений по теплоснабжению и электроснабжению, которая предусматривает приоритетное применение к данным отношениям норм специального законодательства (п. 4 ст. 539, п. 1 ст. 548 ГК РФ)<sup>669</sup>. Детализация в новом законодательстве правовых режимов различных видов энергоресурсов привела к тому,

<sup>666</sup> См.: Витрянский В. В. Договор энергоснабжения и структура договорных связей по реализации и приобретению электроэнергии // *Хозяйство и право*. 2005. № 3. С. 38.

что устанавливаемая в ГК РФ конструкция договора энергоснабжения уже не находит практического применения. Она может рассматриваться как общая модель договора, применение которой ограничено случаями восполнения пробелов в специальном законодательстве о снабжении энергоресурсами.

Результатом изменений в субъектной структуре отрасли, а также в системе законодательного регулирования отношений по энергоснабжению стало появление нового определения (конструкции) договора энергоснабжения (снабжения электрической энергией) в ОПФРР<sup>670</sup>. Нетрудно заметить, что основное отличие данного определения от конструкции договора энергоснабжения в ст. 539 ГК РФ состоит в отсутствии признака снабжения через присоединенную сеть в новой конструкции данного договора. Энергоустановки потребителей должны быть присоединены к электросети сетевой организации. В то же время гарантирующий поставщик, будучи по общему правилу энергосбытовой организацией, лишен возможности самостоятельно передавать электроэнергию по присоединенной сети в силу общего запрета на совмещение монопольных и конкурентных видов деятельности в электроэнергетике.

В связи с этим новая конструкция договора энергоснабжения в ОПФРР сформулирована как смешанный договор, в содержании которого присутствуют элементы договора возмездного оказания услуг (обязательство ГП обеспечить оказание потребителю услуг по передаче электроэнергии и иных услуг), а также реализационного обязательства. В случае привлечения ГП третьих лиц к процессу энергоснабжения данный договор также приобретает черты организационного договора, поскольку влечет обязанность ГП заключать договоры с инфраструктурными организациями.

Таким образом, в новой конструкции договора энергоснабжения реализация энергии и оказание услуг уже разделены, что

<sup>670</sup> Согласно п. 28 ОПФРР по договору энергоснабжения гарантирующий поставщик обязуется осуществлять продажу электрической энергии (мощности), а также самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и услуги, оказание которых является неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям, а потребитель (покупатель) обязуется оплачивать приобретаемую электрическую энергию (мощность) и оказанные услуги.

сформулировано через смешанную конструкцию данного договора. Новая конструкция договора снабжения энергией предполагает необходимость приобретения потребителем права на энергию, а также оплаты права на передачу ему соответствующего объема энергии.

Социальный элемент в договоре энергоснабжения состоит в том, что помимо обязанности передать право на энергию ГП также принимает на себя **обязательство (по сути, публичного характера) по обеспечению возможности для потребителя получить реальное исполнение требований из приобретаемых прав на энергию**. Надлежащему исполнению договора энергоснабжения на РРЭ предшествует формирование сложной структуры договорных связей на ОРЭМ. На сегодня существует следующий опосредующий механизм:



Конструкция договора энергоснабжения позволяет минимизировать участие потребителя — стороны данного договора — в организации договорных связей по обеспечению энергоснабжения в силу возложения на энергосбыт (ГП) обязанности обеспечить оказание потребителям всех связанных с энергоснабжением инфраструктурных услуг третьими лицами. ГП оплачивает от своего имени право на передачу энергии, стоимость которого впоследствии перевыставляется потребителю при оплате по договору энергоснабжения (п. 4 ст. 39 ФЗ «Об электроэнергетике»). Вместе с тем потребители не обязаны во всех случаях прибегать к подобным организационным услугам ГП. Встречающиеся на практике попытки ГП понудить потребителей заключать с ним во всех случаях только договор энергоснабжения должны расцениваться как злоупотребление доминирующим положением<sup>671</sup>.

<sup>671</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.03.2011 по делу № А38-2604/2010 // СПС КонсультантПлюс.

При этом роль ГП (энергоснабжающей организации) в процессе энергоснабжения, по сути, является организационной, сравнима с функцией финансового посредника. Он обеспечивает оплату деятельности генерации и расчеты за потребленную электроэнергию, координирует операционные процессы, гарантирует надежность энергоснабжения, организует структуру договорных связей и оказание потребителю различных услуг<sup>672</sup>. Его роль сравнима с ролью генерального подрядчика, который обязуется достичь конечного результата (обеспечения энергоснабжения потребителя) посредством привлечения к процессу выполнения работ третьих лиц — субподрядчиков. Действительно, ГП практически никогда не производит электроэнергию, которая подается потребителю по договору энергоснабжения. Эта электроэнергия производится оптовыми или территориальными генерирующими компаниями и передается сетевыми организациями.

Учитывая рассмотренную ранее динамику отношений по энергоснабжению, предполагающую наличие трех стадий в процессе энергоснабжения<sup>673</sup>, устанавливаемая законодательством договорная модель процесса энергоснабжения потребителей не является вполне оправданной. Так, данный процесс императивно урегулирован законодательством, в связи с этим договор не устанавливает специфического регулирования, а лишь технически воспроизводит положения законодательства<sup>674</sup>. При этом длящееся правоотношение по энергоснабжению оформляется в виде **исполнения требования из права**

**на энергию, которое выступает предметом** договора энергоснабжения между ГП и потребителем (поскольку основным содержанием данного договора является передача права на энергию). Важно отметить, что исполнение данного требования фактически возлагается на генерацию и инфраструктурные организации, которые заключают с ГП ряд договоров. Исполнение по данным договорам одновременно направлено на исполнение указанного требования.

Из этого видно, что в конечном счете все договоры на ОРЭМ с участием ГП заключаются им **во исполнение договора энергоснабжения на РРЭ**. При этом данные договоры не становятся договорами в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ): у потребителя не возникает права требовать от них исполнения, поскольку обязанным лицом по требованию из права на энергию и на передачу остается ГП. Все фактические действия по исполнению требований из данных прав выполняются сетевой организацией и генерацией.

Кроме того, можно констатировать существенное сужение действия принципа свободы договора в электроэнергетике. Это связано с наличием закрытого перечня договорных типов, применяемых в процессе энергоснабжения; императивно установленным порядком заключения соответствующих договоров; наличием императивных предписаний к содержанию и исполнению договоров. Отступление от принципа свободы договора является свидетельством того, что данные отношения не в полной мере вписываются в сферу договорного регулирования, в определенном смысле выпадают из нее, а значит, договорная модель их оформления является лишь одним из возможных вариантов урегулирования данных отношений.

Так, устанавливаемые п. п. 40, 41 ОПФРР «существенные условия» договора энергоснабжения<sup>675</sup> едва ли могут быть отнесены к договор-

<sup>672</sup> На данное обстоятельство указывается в экономической литературе. См.: Мельник Л. Б. Стратегии энергосбытовых компаний в условиях перехода к конкурентному рынку электроэнергии: дис. ... канд. экон. наук. М.: 2008. С. 49.

<sup>673</sup> В том числе: предоставление потребителю права на энергию (на основании договора энергоснабжения); предоставление исполнения по требованию из права на энергию (представляющее собой «длящееся» правоотношение по энергоснабжению); пользование энергией потребителем. При этом две последние стадии фактически выпадают из сферы договорного регулирования, поскольку представляют собой реализацию императивных (публично-правовых) требований законодательства к процессу энергоснабжения.

<sup>674</sup> Это связано с установлением в ОПФРР перечня существенных условий договора энергоснабжения, большинство из которых на самом деле не могут рассматриваться в этом качестве; порядка исполнения публичных договоров с участием ГП; порядка формирования системы гарантированной поставки и т. д.

<sup>675</sup> Например, обязанность потребителя по обеспечению функционирования и реализации управляющих воздействий устройств релейной защиты, противоаварийной и режимной автоматики, средств регулирования напряжения и компенсации реактивной мощности, установленных в границах его балансовой принадлежности, обязанность потребителя по обеспечению своевременного выполнения диспетчерских команд (распоряжений) субъекта оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике и соответствующих требований сетевой организации, а также ответственность за несоблюдение указанной обязанности.

ным условиям<sup>676</sup>. В данном случае речь идет о публичных по своей природе обязанностях субъектов данных отношений, которые должны быть предметом регулирования специальных НПА административно-правового характера<sup>677</sup>. Их согласование или отсутствие согласования в договоре никак не влияет на необходимость их соблюдения. Учитывая публичный характер данных обязанностей, едва ли меры договорной ответственности можно считать адекватным правовым средством обеспечения их соблюдения. Очевидно, что данные обязанности выпадают из области договорного регулирования<sup>678</sup>, а их реализация относится к сфере публичных интересов<sup>679</sup>.

При этом если реализационные договоры на РРЭ имеют в известном смысле финансово-расчетный характер (по сути, опосредуют только предоставление потребителю прав на электроэнергию), то физическую подачу энергии потребителям осуществляет сетевая организация. На это указывают следующие нормы законодательства:

- согласно п. 2 ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике» обязательным условием оказания услуг по передаче электроэнергии покупателю является его участие в оптовом рынке или наличие у такого покупателя заключенного с производителем или иным поставщиком электроэнергии договора купли-продажи электроэнергии, исполнение обязательств по которому осуществляется

<sup>676</sup> См.: Бальжиров Б. В. К вопросу о свободе договора в сфере электроэнергетики // Российская юстиция. 2015. № 12. С. 9–12.

<sup>677</sup> Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 02.03.2017 № 244 «О совершенствовании требований к обеспечению надежности и безопасности электроэнергетических систем и объектов электроэнергетики и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» Минэнерго России наделено компетенцией по принятию НПА, обеспечивающих надежность и безопасность в сфере электроэнергетики. На сегодня таким актом, в частности, являются Правила технической эксплуатации электрических станций и сетей Российской Федерации (утв. приказом Минэнерго России от 19.06.2003 № 229).

<sup>678</sup> Как отмечал М. И. Брагинский (присоединяясь к мнению Р. О. Халфиной), «императивные нормы находят за рамками договорных условий». См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Книга первая: Общие положения. С. 301.

<sup>679</sup> Так, обязанность исполнения оперативно-диспетчерских команд установлена ФЗ «Об электроэнергетике», обязанность обеспечения учета потребляемой энергии — ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и т. д.

надлежащим образом. При этом сетевая организация вправе отказать покупателю в исполнении своих обязательств по договору оказания услуг по передаче электроэнергии в случае, если такой организации стало известно о неисполнении покупателем своих обязательств по договору купли-продажи электроэнергии. Само существование подобных норм указывает на то, что передача электроэнергии чисто технически может осуществляться и без реализационного договора, который опосредует лишь предоставление права на электроэнергию;

- установленная законодательством необходимость уведомления РСК о намерении сторон договора энергоснабжения (купли-продажи электроэнергии) расторгнуть данный договор (абз. 7 п. 2 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике», п. 126 ОПФРР). Кроме того, фактические действия по введению ограничения потребления электроэнергии по инициативе ГП в любом случае должны осуществляться РСК;
- ОПФРР предусматривают для ГП необходимость осуществлять проверку наличия надлежащего технологического присоединения снабжаемого им потребителя (п. 47 ОПФРР).

В рамках торговли электроэнергией на розничном рынке осуществляется оплата конечным потребителем прав на электроэнергию и прав на передачу. Их оплата создает для него возможность пользования энергоснабжением (легитимирует его энергопотребление). Данные права могут оплачиваться потребителем в рамках единой договорной конструкции либо посредством заключения отдельных договоров. В связи с этим в числе договоров, направленных на реализацию электроэнергии на розничном рынке, помимо договора энергоснабжения законодательством также выделяется **договор купли-продажи (поставки) электроэнергии**.

Согласно ранее действовавшим Правилам РРЭ<sup>680</sup> выделение данных конструкций фактически означало существование на РРЭ двух категорий договоров: предпринимательских и потребительских. Данное

<sup>680</sup> Основные положения функционирования розничных рынков электрической энергии (утв. постановлением Правительства РФ от 31 августа 2006 г. № 530) (утратили силу).



деление является проявлением одной из наиболее заметных тенденций в развитии современного договорного права<sup>681</sup>.

Оба договора могут заключаться как энергосбытовой организацией, так и ГП<sup>682</sup>. Различие данных договоров заключается в следующем: если в договоре энергоснабжения в обязанности продавца входит помимо передачи права на электроэнергию также обязанность обеспечить оказание потребителю услуг, являющихся неотъемлемой частью процесса энергоснабжения (т. е. предоставление ему прав на передачу), то по договору купли-продажи (поставки) электроэнергии предусматривается обязанность только по передаче прав на реализуемую электроэнергию («осуществить продажу электрической энергии»)<sup>683</sup>.

Вместе с тем нельзя сказать, что концепция разделения потребительских и предпринимательских договоров в электроэнергетике на сегодня утрачена. Потребительскими по новым ОПФРР являются договоры купли-продажи (поставки) и энергоснабжения, заключаемые с ГП, конструкции которых имеют социальную направленность: они направлены на обеспечение интересов социально и экономически незащищенных категорий потребителей. В случае заключения данных договоров с ГП они являются публичными. При заключении договора энергоснабжения или купли-продажи (поставки) электроэнергии с независимым энергосбытом данные договоры не будут являться обязательными для заключения, о чем свидетельствует судебная практика<sup>684</sup>. Такие договоры могут предусматривать условия, от-

личные от публичных договоров энергоснабжения, в том числе в части порядка формирования стоимости электроэнергии и мощности<sup>685</sup>.

Можно выделить следующие случаи заключения договора купли-продажи (поставки) электроэнергии на розничном рынке:

- 1) конечный потребитель приобретает электроэнергию у ГП или энергосбытовой организации в рамках РРЭ;
- 2) энергосбытовые организации приобретают электроэнергию у ГП в целях ее дальнейшей перепродажи конечным потребителям. Также ОПФРР предусматривают и обратную ситуацию, когда ГП будет приобретать электроэнергию у энергосбытов для реализации ее своим потребителям (п. п. 58, 60 ОПФРР);
- 3) потребители приобретают электроэнергию у производителей (поставщиков) электроэнергии — участников розничного рынка (п. 63 ОПФРР). В ОПФРР для них установлено специальное название — договоры, обеспечивающие продажу электрической энергии (мощности). Однако отсутствуют какие-либо основания отделять их от договоров купли-продажи (поставки) электроэнергии.

Кроме того, договор купли-продажи (поставки) электроэнергии подразумевает необходимость самостоятельного заключения потребителем договора с сетевой организацией, по которому он получит право на передачу электроэнергии, что создает для него возможность осуществить отбор электроэнергии из электросети (п. 127 ОПФРР). Так, В. Г. Нестолий рекомендует потребителям заключать прямые договоры с сетевыми организациями во всех случаях<sup>686</sup>. Однако на практике такое происходит достаточно редко. Дело в том, что ГП, как правило, снабжает те категории потребителей, которые не имеют возможности (или не желают) взаимодействовать с инфраструктурными организациями<sup>687</sup> (в основном это бытовые и малые производ-

<sup>681</sup> См.: Кулагин М. И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 262.

<sup>682</sup> Так, в постановлении ФАС Северо-Западного округа от 30.10.2009 по делу № А56-1400/2009 суд указал, что поскольку энергосбытовая компания является субъектом розничного рынка электроэнергии, выступающим в качестве гарантирующего поставщика электрической энергии, то в силу п. 2 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике» она обязана заключить договор купли-продажи электрической энергии с любым обратившимся к ней потребителем электрической энергии.

<sup>683</sup> Отметим, что определение содержания данных договоров через относительные права основывается на положениях ОПФРР, где речь идет о праве распоряжения электроэнергией, наличие которого дает возможность заключать реализационные договоры (купли-продажи (поставки) и энергоснабжения) в отношении соответствующих объемов электроэнергии (п. 55–57 ОПФРР).

<sup>684</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.03.2011 по делу № А19-10626/10; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.03.2011 по делу

№ А19-10629/10; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.03.2011 по делу № А19-10625/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>685</sup> Постановление ФАС Московского округа от 03.10.2012 по делу № А41-2655/12 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>686</sup> См.: Нестолий В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. С. 7.

<sup>687</sup> См.: Светличный А. В. Несправедливые и невыгодные условия в договорах энергоснабжения // Юрист. 2017. № 13. С. 25–29.

ственные потребители). Что касается более крупных потребителей, то на РРЭ они чаще всего заключают договоры не с ГП, а с независимыми энергосбытами.

Существенной спецификой обладает *потребительский договор энергоснабжения*, когда его стороной становится гражданин-потребитель, проживающий в многоквартирном жилом доме. В данном случае возникает еще один вариант структуры договорных связей: между ГП и потребителем присутствует дополнительное звено — исполнитель коммунальных услуг, который заключает договор энергоснабжения с ГП и договор оказания коммунальных услуг с конечным потребителем<sup>688</sup>. В определенных случаях допускается заключение прямых договоров энергоснабжения бытовых потребителей с ГП (п. 69 ОПФРР).

В отношениях по коммунальному обслуживанию роль энергоснабжающей организации играет исполнитель коммунальных услуг. Он становится еще одним посредником (помимо ГП) в процессе энергоснабжения между потребителем и организациями технологической инфраструктуры. При этом обращает на себя внимание изменение правовой природы подобного «посреднического» договора. Так, согласно п. 13 Правил предоставления коммунальных услуг их предоставление обеспечивается управляющей организацией, товариществом и т. д. посредством заключения с ресурсоснабжающими организациями договоров *о приобретении* коммунальных ресурсов в целях использования таких ресурсов при *предоставлении коммунальных услуг* потребителям. В данной ситуации явно проявляется противоречивость фиктивно-товарной модели энергоснабжения. В первом случае электроэнергия предоставляется по реализационному договору энергоснабжения, а во втором — по договору возмездного оказания услуг. Такой подход объясняется тем, что услуга в данном случае понимается не в гражданско-правовом смысле, а в публичном значении, как услуга по обеспечению публичных интересов (энергоснабжению бытовых потребителей).

<sup>688</sup> Так, в постановлении ФАС Центрального округа от 29.07.2009 № Ф10–3113/09 по делу № А36–4226/2008К суд указал, что поскольку в отношениях с собственниками жилья в качестве исполнителя коммунальных услуг выступает ответчик, на нем лежит обязанность по заключению договора электроснабжения и по оплате отпущенной электроэнергии.

На сегодня система управляющих организаций в сфере ресурсоснабжения продемонстрировала свою неэффективность и финансовую ненадежность. С учетом зарубежного опыта принципиально важно предоставить потребителям гарантии заключения прямых договоров с ресурсоснабжающими организациями<sup>689</sup>, притом что технические препятствия для этого вполне устранимы. Заключение прямого договора является дополнительной гарантией прав потребителей, создает для него больше возможностей защиты своих прав, в особенности в случае нарушения договорных обязательств ресурсоснабжающей организацией.

Существенной спецификой характеризуется порядок заключения договора энергоснабжения с бытовым потребителем. Согласно п. 33 ОПФРР по общему правилу договор энергоснабжения должен заключаться в письменной форме. Исключение сделано для покупателей — физических лиц: действие договора энергоснабжения с гражданином-потребителем не ставится в зависимость от наличия договора в письменной форме.

Необходимо отметить, что правило п. 1 ст. 540 ГК РФ по сути противоречит п. 1 ст. 161 ГК РФ. Оно должно расцениваться как специальное правило, направленное на оптимизацию отношений в данной сфере. В условиях нелиберализованного рынка потребитель фактически лишен выбора энергоснабжающей организации. При этом необходимость соблюдения письменной формы договора может оказаться обременительной для обоих участников данных отношений.

Указанный порядок заключения данного договора основан на совершении потребителем конклюдентных действий. В этой связи вызывает интерес точка зрения В. Г. Нестолия о том, что «в большинстве случаев договор между энергоснабжающей организацией и гражданином-потребителем вообще не заключается», и данные отношения являются «квазидоговорными», т. е. фикцией договора<sup>690</sup>. Неясно практическое значение подобной квалификации, учитывая, что сущность договорного механизма взаимодействия в данном случае сохраняется.

<sup>689</sup> См. Федеральный закон от 03.04.2018 № 59-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 15. Ст. 2030.

<sup>690</sup> См.: Нестолий В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 20–21.

На самом деле договор в данном случае имеет место, но порядок его заключения специфичен. Вместе с тем никто не лишает потребителя возможности заключать договор в письменной форме во избежание нарушения его интересов. Следует обратить внимание на то, что согласно п. 33 ОПФРР ГП обязан разработать формы договора энергоснабжения (купли-продажи электроэнергии) для различных категорий потребителей, в том числе граждан, что само по себе указывает на целесообразность заключения данного договора в письменной форме.

Так, согласно Информационному письму Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»<sup>691</sup> фактическое пользование потребителем услугами обязанной стороны в соответствии с п. 3 ст. 438 ГК РФ следует считать акцептом абонентом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги (выполняющей работы). Поэтому данные отношения должны рассматриваться как договорные. С. В. Матияшук справедливо полагает, что «договор снабжения электроэнергией бытового потребителя может быть заключен посредством конклюдентных действий. При этом он может быть облечен как в письменную, так и в устную форму»<sup>692</sup>. Аналогичным образом решается данный вопрос в немецкой доктрине, согласно которой «договоры энергоснабжения могут заключаться как путем прямого волеизъявления, так и с помощью конклюдентных действий. Действительность договоров не зависит от соблюдения определенной формы»<sup>693</sup>.

В части развития социальных начал на РРЭ следует обратить внимание на предусмотренную законодательством систему надежного обеспечения потребителей электрической энергией<sup>694</sup>. В качестве

правовой формы обеспечения надежного энергоснабжения потребителей законодатель выбрал конструкцию публичного договора. Одновременно публичный характер договоров энергоснабжения и купли-продажи (поставки) электроэнергии, заключаемых с ГП, является неотъемлемым элементом правового статуса последнего.

Показательна предпринимаемая в литературе постановка вопроса о возможности одностороннего расторжения ГП (публичного!) договора энергоснабжения<sup>695</sup>, неоднозначно решаемого в судебной и правоприменительной практике<sup>696</sup>. Это говорит о том, что конструкция публичного договора не является полностью подходящей для формирования системы надежного энергоснабжения потребителей, в которой превалируют публичные интересы<sup>697</sup>. Ведь публичный договор в наибольшей степени ориентирован на снабжение розничных потребителей (физических лиц) товарной продукцией, оказания им услуг, выполнения для них работ и т. д.

Вообще в ситуации, где присутствуют публичные интересы, естественно-монопольный элемент, а также существенно различие экономического положения участников отношений, применение только договорных (т. е. гражданско-правовых) конструкций часто оказывается недостаточно для полной защиты публичных интересов, поскольку данные конструкции ориентированы по своей сути на обеспечение

<sup>691</sup> Вестник ВАС РФ. 1997. № 7.

<sup>692</sup> См.: Матияшук С. В. Особенности правового регулирования снабжения электроэнергией бытового потребителя: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005. С. 8.

<sup>693</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 801.

<sup>694</sup> Согласно п. 2 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике» элементами данной системы являются надежная схема энергоснабжения и выполнение всех требований правил технической эксплуатации электростанций и сетей, а также наличие на розничных рынках специализированных организаций — гарантирующих поставщиков.

<sup>695</sup> Такая трактовка основана на норме п. 53 ОПФРР, которая предоставляет ГП подобную возможность. Правомерность данной нормы ОПФРР оправдывается, в частности, ссылкой на п. 4 ст. 539 ГК РФ, устанавливающей приоритет иных (т. е. специальных) НПА (в т. ч. подзаконных актов) по отношению к нормам § 6 гл. 30 ГК РФ. См., напр.: решение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.06.2013 № ВАС-1600/13; разъяснение ФАС России от 08.12.2016 (URL: <http://www.fas.gov.ru>, дата обращения: 23.12.2016).

<sup>696</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.09.2013 по делу № А42-5754/2012; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.07.2015 № Ф07-3664/2015 по делу № А26-4989/2014; разъяснение ФАС России от 06.05.2014 «По вопросу возможности одностороннего расторжения договора энергоснабжения по инициативе гарантирующего поставщика» (URL: <http://fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=1138>).

<sup>697</sup> В п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» при рассмотрении п. 1 ст. 544 ГК РФ об оплате за фактически потребленную энергию сделан вывод о публичности интересов абонентов, защищающихся средствами государственного регулирования тарифов по договору энергоснабжения.

оборота, а не на защиту прав. Защитный потенциал гражданско-правовых средств носит в большей степени компенсационный, а не превентивный характер. В частности, с подобной ситуацией мы сталкиваемся в случае с договором энергоснабжения, договором о технологическом присоединении к сети, договором оказания услуг по передаче энергии, где помимо особого (публичного) характера договора у потребителя отсутствуют иные гарантии охраны их прав. Решение задачи защиты публично-правовых интересов посредством конструкции публичного договора выглядит как минимум неубедительно, а ее применение — неэффективно, о чем свидетельствуют многочисленные законодательные и правоприменительные коллизии<sup>698</sup>. В целях обеспечения надежности энергоснабжения (т. е. защиты публичных интересов) договорному регулированию должно сопутствовать установление соответствующих гарантий охраны прав потребителей<sup>699</sup>. Исходя из этого к числу необходимых элементов обеспечения надежности в сфере энергоснабжения следует отнести:

- конструкцию правового статуса ГП;
- конструкцию договора энергоснабжения по модели отчуждения права на энергию (поскольку, как было показано, «перегружать» содержание договора энергоснабжения публично-правовыми элементами бесполезно и бессмысленно);
- формирование системы технического регулирования в электроэнергетике и теплоснабжении<sup>700</sup>;
- формирование системы юридических гарантий охраны прав потребителей энергии.

При этом суть системы надежного обеспечения потребителей электрической энергией как раз и состоит в том, что деятельность ГП не является обычной предпринимательской деятельностью, поскольку

<sup>698</sup> См., напр.: Гафаров С. И. Отказ гарантирующего поставщика от исполнения договора энергоснабжения (купли-продажи электрической энергии) // Правовой энергетический форум. 2016. № 4. С. 40–50.

<sup>699</sup> См.: Шерстобитов А. Е. Указ. соч. С. 91.

<sup>700</sup> Начало формирования данной системы положено ст. ст. 28, 38 ФЗ «Об электроэнергетике», постановлением Правительства РФ от 02.03.2017 № 244 «О совершенствовании требований к обеспечению надежности и безопасности электроэнергетических систем и объектов электроэнергетики и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

участие ГП в функционировании указанной системы представляет собой выполнение общегосударственной (публичной) функции<sup>701</sup>. При реализации данного ключевого для отрасли механизма интересы жизнеобеспечения потребителей должны преобладать над коммерческими интересами ГП. На сегодня конструкция публичного договора выступает фактически единственным гражданско-правовым средством защиты публичных интересов в данной сфере. В связи с этим односторонний отказ ГП от публичного договора энергоснабжения не может считаться допустимым. Об этом, в частности, свидетельствуют следующие обстоятельства:

- норма п. 4 ст. 539 ГК РФ распространяется только на положения § 6 гл. 30 ГК РФ, но не на ст. 426 ГК РФ, которая прямо называет договор энергоснабжения публичным;
- у ГП имеются иные меры защиты в отношении потребителей, не исполняющих свои обязательства по оплате потребленной энергии, что вполне обеспечивает баланс интересов участников данных отношений. В частности, ГП вправе взыскать дебиторскую задолженность с потребителя в судебном порядке, инициировать банкротство потребителя, вводить ограничения режима потребления без расторжения договора.

**Изменение и расторжение договора потребителем.** Большой проблемой современных энергорынков является *правовое регулирование смены поставщика электроэнергии, «выхода» на ОРЭМ, возможности получать электроэнергию одновременно у нескольких поставщиков*<sup>702</sup>.

Вообще право на односторонний отказ от договора является одной из важнейших гарантий охраны прав потребителей<sup>703</sup>. Основной смысл реформ для конечного потребителя заключался в создании конкурентной среды и обеспечении возможности выбирать энергоснабжающую организацию с учетом ее конкурентных, в том

<sup>701</sup> Очевидно, что в плоскости коммерческого оборота данная деятельность сопряжена с определенными рисками, связанными, в том числе, с неисполнением потребителями своих обязательств по оплате электроэнергии.

<sup>702</sup> В юридической плоскости данные мероприятия выражаются в необходимости одностороннего изменения (расторжения) договора энергоснабжения.

<sup>703</sup> См.: Шерстобитов А. Е. Указ. соч. С. 92.

числе ценовых, преимуществ<sup>704</sup>. На необходимость законодательного закрепления права любого потребителя сменить энергосбытовую компанию указывается в ст. ст. 37, 41 Директивы Евросоюза № 2009/72/ЕС.

Весьма интересно регулирование данных отношений в ОПФРР (п. п. 31, 49, 85), согласно которым возможность перехода потребителя на обслуживание к энергосбытовой организации (т. е. одностороннее расторжение договора с ГП) связывается с необходимостью выполнения ряда обязанностей (условий)<sup>705</sup>. Подобные требования предусмотрены и в сфере теплоснабжения (п. 30–32 Правил организации теплоснабжения).

Кроме того, п. 50 ОПФРР предусматриваются обязанности потребителя в случае одностороннего уменьшения объемов электроэнергии, приобретаемых у ГП, путем приобретения части объемов электроэнергии по договору, заключенному с производителем электроэнергии на РРЭ (т. е. одностороннего изменения условий договора с ГП)<sup>706</sup>. Вместе с тем, следуя ОПФРР, потребитель лишен права подобного уменьшения потребления по договору с ГП в случае заключения еще одного договора с независимым энергосбытом, к примеру приобретающим электроэнергию на ОРЭМ.

Следует признать возможность существования технологических ограничений права потребителя сменить поставщика электроэнергии (покупать электроэнергию у нескольких поставщиков). Однако несложно заметить, что характер условий ухода от ГП являлся

исключительно экономическим. При этом создаваемые данной нормой правовые ограничения рассматриваемого права потребителя должны расцениваться как препятствия для развития конкуренции. Представляется, что право потребителя на переход к энергосбытовой компании должно быть безусловным и в принципе не может ограничиваться.

Более того, с правовой точки зрения приведенные положения ОПФРР следует признать противозаконными. Дело в том, что согласно норме абз. 3 п. 2 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике» потребитель электроэнергии свободен в выборе контрагента по договору купли-продажи, договору поставки электрической энергии. Поэтому юридическое значение могут иметь лишь условия, устанавливающие необходимость расчетов с ГП. Так называемые «условия» ухода от ГП должны расцениваться только как неустойка и возмещение убытков в связи с досрочным расторжением или изменением договора, т. е. как договорная ответственность потребителя перед ГП.

Однако даже отказ потребителя возместить данные убытки и выплатить неустойку не может препятствовать заключению договора потребителя с другим поставщиком электроэнергии. В этом случае ГП может только потребовать компенсации своих убытков в судебном порядке, но никак не признания такого договора недействительным. При этом, как указывается в ФЗ «Об электроэнергетике», сетевая организация не вправе отказать потребителю электроэнергии в заключении договора оказания услуг по передаче электроэнергии по основаниям, связанным с выбором потребителем определенного поставщика электроэнергии. Наличие задолженности по договору никак не может ограничивать субъекта гражданского права в заключении других гражданско-правовых договоров, независимо от объема данной задолженности или количества заключаемых договоров<sup>707</sup>. Статья 421 ГК РФ в принципе не предусматривает возможности установления

<sup>704</sup> См. постановление Правительства РФ от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации».

<sup>705</sup> В их числе оплата суммы задолженности потребителя по договору с ГП и обязанность компенсации «выпадающих доходов» ГП. Отметим, что в ранее действовавших ОПФРР (утв. постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530) необходимость возмещения «выпадающих доходов» ГП в данной ситуации устанавливалась для всех категорий потребителей (п. 76).

<sup>706</sup> В числе таких обязанностей называются: (1) обязанность оплатить ГП стоимость потребленной до заявленной даты изменения договора электроэнергии, а также (для крупных потребителей) оплатить ГП сумму компенсации в связи с изменением договора; (2) обязанность предоставить ГП выписку из договора, обеспечивающего продажу электроэнергии, с производителем электроэнергии на розничном рынке; (3) с даты изменения заключенного с ГП договора энергоснабжения оплачивать ГП услуги по передаче электрической энергии в объеме, соответствующем всему объему потребления электроэнергии.

<sup>707</sup> Так, суд отметил, что ОПФРР не содержат прямого запрета на переход потребителя к другой энергосбытовой организации при наличии неоконченных расчетов, а только устанавливают необходимость разрешения данного вопроса. См. постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 29 декабря 2010 г. по делу № А19–15503/2010 // СПС КонсультантПлюс.

подобных ограничений свободы договора, тем более на уровне подзаконного акта<sup>708</sup>.

Проблема, возникающая в связи с переходом к независимым сбытам, часто объясняется тем, что ГП является только финансовым посредником в процессе энергоснабжения и зачастую продолжает выставить счет на оплату уже после заключения договора потребителя с независимым сбытом. Тем не менее следует отметить тенденцию судебной практики, согласно которой суды чаще всего отказывают в компенсации убытков ГП в данной ситуации<sup>709</sup>.

В данном случае, очевидно, будет иметь место отступление от принципа *acta sunt servanda*. Однако данная ситуация продиктована сущностью отношений и необходимостью защиты публичных интересов, в связи с чем отступление от указанного принципа видится вполне обоснованным и даже необходимым.

<sup>708</sup> Так, судом рассматривалось дело, в котором ГП требовал компенсации его убытков в связи с переходом потребителя к другой энергосбытовой организации. Однако судом в удовлетворении требования было отказано в связи с отсутствием доказательств нарушения условий перехода к другой энергосбытовой организации. См.: постановление ФАС Поволжского округа от 18.02.2009 по делу № А55–9518/2008 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>709</sup> Определение ВАС РФ от 17.01.2011 № ВАС-17906/10 по делу № А40–146856/09–100–943; определение ВАС РФ от 02.03.2010 № ВАС-1541/10 по делу № А46–688/2009; определение ВАС РФ от 30.06.2009 № ВАС-7337/09 по делу № А72–3702/07–28/197; определение ВАС РФ от 25.09.2008 № 10595/08 по делу № А66–1440/2007; определение ВАС РФ от 26.06.2008 № 7270/08 по делу № А70–2650/9–2007 // СПС КонсультантПлюс.

## § 4. ДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ НА РЫНКЕ ТЕПЛОВОЙ ЭНЕРГИИ

### 1. Особенности и структура рынка тепловой энергии

В отличие от ФЗ «Об электроэнергетике» в ФЗ «О теплоснабжении» отсутствует определение рынка тепловой энергии, что в свою очередь свидетельствует о более ранней стадии либерализации отношений в данной сфере. Если на ОРЭМ с 2011 г. произошла либерализация поставок электроэнергии конечным потребителям, кроме населения, то в соответствии с ФЗ «О теплоснабжении» рынок тепла сохраняет все признаки локальной монополии<sup>710</sup>. В настоящее время 40 % рынка принадлежит юридическим лицам, выделившимся в результате реорганизации РАО «ЕЭС России», остальная доля приходится на муниципалитеты и котельные предприятий<sup>711</sup>.

С этой точки зрения весьма интересны общие принципы организации отношений в теплоснабжении (ст. 3 ФЗ «О теплоснабжении»). Данные принципы весьма точно отражают суть и направленность государственной политики в данной сфере. Так, в законе в числе этих принципов указано «обеспечение недискриминационных и стабильных условий осуществления предпринимательской деятельности в сфере теплоснабжения». Однако действующее законодательство не предусматривает конкретных механизмов развития этой предпринимательской деятельности. Вместо этого много внимания уделяется защите интересов монополистов теплоснабжения<sup>712</sup>.

<sup>710</sup> См.: Трачук А. В. Саморегулирование в инфраструктурных отраслях естественных монополий // Эффективное антикризисное управление. 2010. № 4 (63). С. 53.

<sup>711</sup> Ласкина Н. В., Камалтдинова Ю. Д. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении» // СПС «Гарант».

<sup>712</sup> Здесь следует указать на принцип 6, касающийся обеспечения экономической обоснованности доходности текущей деятельности теплоснабжающих организаций и используемого при осуществлении регулируемых видов деятельности в сфере теплоснабжения инвестированного капитала, и принцип 5 (соблюдение баланса экономических интересов теплоснабжающих организаций и интересов потребителей).

В соответствии с ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии отнесены к числу видов деятельности, осуществляемых в условиях естественной монополии. Вместе с тем, учитывая отсутствие последовательного разделения видов деятельности в сфере теплоснабжения, а также полное отсутствие в ней независимых сбытовых организаций, можно констатировать, что вся рассматриваемая сфера приобретает естественно-монопольный характер. При этом едва ли доходность монополистов может считаться приоритетом развития отрасли, от которой зависит жизнеобеспечение потребителей-граждан. Так, для примера, в датском Законе о теплоснабжении 1990 г. установлен принцип бесприбыльности деятельности в сфере теплоснабжения<sup>713</sup>, учитывая, что главными потребителями тепла являются население и объекты социальной сферы.

Помимо этого следует отметить, что в ФЗ «О теплоснабжении» фактически ни слова не говорится *о защите прав и интересов конечных потребителей тепловой энергии*, о необходимости стимулирования развития конкуренции в данной сфере. Очевидно, что данные субъекты выступают слабой стороной в отношениях с монополистами — теплоснабжающими (теплосетевыми) организациями. Как указывают исследователи, монопольное положение владельцев тепловых сетей и теплоснабжающих организаций на рынке тепловой энергии обуславливает неравенство участников данных отношений<sup>714</sup>. В условиях отсутствия конкурентных отношений на данном рынке потребители нуждаются в повышенных гарантиях их прав.

Более ранняя стадия либерализации российского рынка тепловой энергии (по сравнению с рынком электроэнергии) проявляется в целом ряде параметров. Так, важной особенностью рынка тепловой энергии является его *одноуровневый характер* (в отличие от рынка электроэнергии, который является двухуровневым). По существу,

рынка как организованной структуры (или нескольких структур)<sup>715</sup> в данном случае пока не создано. Вместе с тем, как представляется, такое положение вещей со временем должно измениться. Этому должны способствовать постепенная либерализация цен в отрасли и внедрение системы торговли правами на тепловую энергию.

Другой принципиальной особенностью современного оборота тепловой энергии является присутствие государственного ценового регулирования в отношении тепловой энергии и услуг в сфере теплоснабжения (п. 2 ст. 13, п. 9 ст. 15 ФЗ «О теплоснабжении»)<sup>716</sup>.

Также принципиальным отличием от сферы электроэнергетики является отсутствие жесткого разграничения видов деятельности и запрета на совмещение видов деятельности<sup>717</sup>, о чем свидетельствует определение теплоснабжающей организации в ст. 2 ФЗ «О теплоснабжении».

Вообще сама концепция регулируемого вида деятельности в теплоснабжении вызывает немало сомнений. По существу, регулирование сводится к тарифному и техническому регулированию. Установление в законодательстве данной категории направлено на обеспечение государственного участия в регулировании экономических процессов

<sup>713</sup> См.: The Heat Supply Act № 258 of 8 June 1979 (Denmark) // Текст по книге: Energy Law in Europe. National, EU, and International Regulation. Second edition. Edited by M. Roggenkamp, C. Redgwell, I. del Guayo, and A. Rønne. P. 493.

<sup>714</sup> См.: Матияшук С. В. Заключение, изменение и прекращение договора теплоснабжения с участием бытового потребителя // Жилищное право. 2007. № 12. С. 58–62.

<sup>715</sup> Рассмотрение рынка как организационной структуры представлено, в частности, в ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

<sup>716</sup> См.: Основы ценообразования в сфере теплоснабжения (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 22 октября 2012 г. № 1075) // СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6022); постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 706 «Об утверждении Правил согласования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, устанавливаемых органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования цен (тарифов), если теплоснабжающая установка и источник тепловой энергии расположены в разных субъектах Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 35. Ст. 5093; постановление Правительства РФ от 20 июля 2011 г. № 583 «О порядке рассмотрения разногласий, возникающих между органами регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения и организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, в связи с выбором метода регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 2011. № 30. Ст. 4640.

<sup>717</sup> Так, нормой пп. 9 п. 1 ст. 7 данного Закона устанавливается только обязательность раздельного учета организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения, объема производства тепловой энергии, теплоносителя, доходов и расходов, связанных с производством, передачей и со сбытом тепловой энергии, теплоносителя.

в данной сфере. Вместе с тем очевидно, что в случае с реализацией тепловой энергии необходимость регулирования обусловлена исключительно отсутствием условий для конкуренции, которые законодатель не считает необходимым создавать. При этом ФЗ «О естественных монополиях» не относит генерацию и реализацию тепловой энергии к естественно-монопольным видам деятельности. Веские основания недопущения конкуренции в данной сфере отсутствуют.

**2. Договорные конструкции.** В законодательстве о теплоснабжении<sup>718</sup> появляется значительное количество новых договорных конструкций, а также новые объекты оборота, что свидетельствует о постепенном развитии и усложнении отношений в данной сфере. Так, в ФЗ «О теплоснабжении» выделяется несколько конструкций реализационных договоров.

(1) **Договор теплоснабжения**, по которому потребители тепловой энергии приобретают тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель у теплоснабжающей организации. Данный договор является публичным в тех случаях, когда его стороной выступает ЕТО (п. 7 ст. 15 ФЗ «О теплоснабжении»)<sup>719</sup>. Исходя из положений Закона конструкция договора теплоснабжения будет строиться:

- либо по модели договора энергоснабжения, установленной § 6 гл. 30 ГК РФ (теплоснабжающая организация сама обеспечивает оказание услуг потребителю);
- либо по модели договора электроснабжения (п. 28 ОПФРР), предусматривающей обязанность привлечения энергоснабжающей организацией третьих лиц (сетевых организаций) к процессу энергоснабжения потребителя.

В литературе предлагается рассматривать данный договор в качестве разновидности установленного ГК РФ договора энергоснабжения<sup>720</sup>.

<sup>718</sup> Аналогично сфере электроснабжения в теплоснабжении установлен приоритет норм специального законодательства по отношению к положениям ГК РФ (см. ч. 1 ст. 548 ГК РФ).

<sup>719</sup> Определение ВАС РФ от 14.06.2011 № ВАС-6882/11 по делу № А07-357/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>720</sup> См.: Матияшук С. В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения. С. 133; Руфф А. Ю. Договор теплоснабжения как один из видов договоров энергоснабжения // Законодательство и экономика. 2016. № 8. С. 48–52.

Вместе с тем, учитывая концепцию специализации правовых режимов отдельных видов энергии и энергоресурсов, а также субсидиарное применение положений § 6 гл. 30 ГК РФ к отношениям по теплоснабжению, подобная квалификация не раскрывает природы данного договора.

Другим распространенным подходом к правовой природе договора теплоснабжения является включение его в группу договоров о снабжении продукцией через присоединенную сеть<sup>721</sup>. Сама же идея подобной группировки данных договоров не нова, при этом выглядит архаично, так как высказывалась еще в середине XX в. С. М. Корнеевым, который сам же отказался от подобного подхода в своих более поздних работах<sup>722</sup>. Неясна значимость данной группировки, если учесть, что ее авторы постоянно указывают на отнесение соответствующих договорных конструкций к общему типу купли-продажи. В литературе подобный подход подвергся обоснованной критике. Ему противопоставляется предметный критерий выделения договора энергоснабжения по признаку предмета договора (энергии)<sup>723</sup>.

Критерий способа исполнения обязательств не может рассматриваться как достаточный для формирования отдельной договорной группы. Так, сетевой принцип является весьма распространенным в современной хозяйственной практике, что может быть отражено в виде следующей схемы:



<sup>721</sup> Анализ данной концепции приводился ранее.

<sup>722</sup> См.: Корнеев С. М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118–119.

<sup>723</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. С. 134–137.



Таким образом, отношения, основанные на сетевом принципе, имеют весьма разнообразную область распространения, что делает невозможной и нецелесообразной выработку единых договорных конструкций, основываясь только на указанном критерии.

В качестве предмета договора теплоснабжения большинство исследователей традиционно называет тепловую энергию<sup>724</sup>. Различия в точках зрения связаны лишь с различным пониманием самой категории предмета договора, в связи с чем в предмет иногда включаются действия по передаче тепловой энергии, а также теплоноситель. Как это ни парадоксально, подход, утверждающий передачу права собственности на тепловую энергию по договору теплоснабжения, весьма распространен. Особенно неожиданно встретить его в работах авторов, настаивающих на необходимости выделения договоров о снабжении продукцией через присоединенную сеть в самостоятельный договорный тип<sup>725</sup>. Так, Е. В. Блинкова и А. В. Чибис ссылаются на материальность теплоносителя как на аргумент в обосновании отнесения договора теплоснабжения к видам договора купли-продажи.

Стремление некоторых авторов вписать договор теплоснабжения в рамки договора купли-продажи приводит их к необходимости поиска материального субстрата или объекта вещных прав в конструкции данного договора. И они неизбежно находят его в теплоносителе, который даже предлагается считать предметом данного договора<sup>726</sup>.

Вместе с тем отношения по снабжению тепловой энергией демонстрируют явную невозможность применения в них правовых инструментов оборота товарного имущества (вещей). Так, если рассматривать в качестве предмета данного договора передачу товара и права собственности на него, тогда договор снабжения тепловой энергией фактически трансформируется в отношения по поставке либо розничной купле-продаже (в зависимости от того, кто выступает в роли

абонента). Покупателю просто продается пар (т. е. вода в определенном состоянии), который переходит в его собственность.

Предлагаемые вышеуказанными авторами взгляды не находят подтверждения ни в практике, ни в законодательстве. К примеру, Л. А. Чеговадзе полагает, что «теплоноситель является предметом потребления с целью извлечения заключенного в нем полезного эффекта»<sup>727</sup>. Однако действующее законодательство, напротив, запрещает потребителям самовольно использовать теплоноситель в системах теплоснабжения, поскольку это может привести к их повреждению. Кроме того, пункты 26, 28 Правил организации теплоснабжения предусматривают обязанность потребителей обеспечивать возврат конденсата в тепловую сеть<sup>728</sup>. Таким образом, тепловая энергия (равно как теплоноситель) не оказывается в собственности потребителей, а подлежит частичному возврату в тепловую сеть вместе с теплоносителем (конденсатом). Следовательно, утверждения, относящие договоры энергоснабжения к договорам купли-продажи по критерию права собственности, являются неприемлемыми.

На необходимость разграничения теплоносителя и тепловой энергии как самостоятельных физических существ и правовых категорий указывается в ФЗ «О теплоснабжении», а также в Правилах организации теплоснабжения, согласно п. 22 которых договорный объем потребления фиксируется в договоре теплоснабжения *раздельно по тепловой энергии и теплоносителю* с разбивкой по месяцам. Как указывалось ранее, пользование тепловой энергией проходит двойное

<sup>724</sup> См., напр.: Чибис А. В. Договор теплоснабжения и смежные с ним договоры // Гражданское право. 2010. № 2. С. 41–43.

<sup>725</sup> См.: Блинкова Е. В., Чибис А. В. Гражданско-правовое регулирование теплоснабжения. М.: Юрист, 2007. С. 87.

<sup>726</sup> См.: Чеговадзе Л. А. Договор о снабжении теплом или о продаже теплоносителя // Гражданское право. 2015. № 6. С. 11–14.

<sup>727</sup> Чеговадзе Л. А. Договор о снабжении теплом или о продаже теплоносителя // Гражданское право. 2015. № 6. С. 14.

<sup>728</sup> Данное требование также отражено в п. 60 Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке (утв. приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 № 20-э/2 // РГ. 02.11.2004. № 242), согласно которому расчет тарифов на тепловую энергию для потребителей основывается на полном возврате теплоносителей в тепловую сеть и (или) на источник тепла. В информационном письме Федеральной службы по тарифам от 31.08.2007 № СН-5083/12 (Законодательные и нормативные документы в ЖКХ. 2007. № 10) дается разъяснение по применению п. 60 Методических указаний, согласно которому потребители, допускающие в процессе потребления тепловой энергии невозврат конденсата, потери воды в закрытых системах теплоснабжения и сверхнормативный слив воды на горячее водоснабжение, оплачивают дополнительное количество химочищенной воды в объеме этих потерь.

опосредование: в виде технологических коммуникаций систем теплоснабжения, а также в виде теплоносителя.

При этом ни коммуникации, ни проводник не могут рассматриваться в данном случае в качестве предмета договора теплоснабжения. Данный подход противоречит как фактическому положению вещей (теплоноситель не продается, подлежит возврату в теплосеть), так и законодательству, которое различает понятия энергии, энергоресурса, а также объекты технологической инфраструктуры, обладающие особыми правовыми режимами. Между тем совершенно очевидно, что сам пар (или иной носитель тепловой энергии) мало интересен для потребителя энергии. В отличие от сферы электроснабжения отбора тепловой энергии потребителем по существу не происходит: использование тепловой энергии имеет существенно более узкую сферу применения — отопление (т. е. поддержание комфортных температурных условий) жилых и нежилых помещений. Таким образом, правовой целью договора теплоснабжения следует считать получение потребителем полезного эффекта от ее потребления, а не умозрительную передачу права собственности на нее или на теплоноситель.

Наличие указанных ограничений фактического плана (по цели использования), сложной системы проводников тепловой энергии (система теплоснабжения и теплоноситель), а также специфический характер тепловой энергии приводят к необходимости применения специальных правовых инструментов в сфере оборота тепловой энергии. Таким правовым инструментом (как и в случае с электрической энергией) становится право на энергию. Данные обстоятельства обуславливают правовую природу и конструкцию рассматриваемого договора: он строится по модели договора об отчуждении относительного права на тепловую энергию, при этом указанное право является предметом договора теплоснабжения.

(2) Помимо потребительского договора теплоснабжения в ФЗ «О теплоснабжении» выделяется особая договорная конструкция, предназначенная для оформления отношений специализированных субъектов данной сферы, — **договор поставки** тепловой энергии (мощности, теплоносителя). Помимо специального субъектного состава его особенность состоит в том, что он по смыслу п. 3 ст. 15 ФЗ «О теплоснабжении» является обязательным для заключения для

обеих его сторон — ЕТО и теплоснабжающих организаций, владеющих на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и (или) тепловыми сетями в системе теплоснабжения. Кроме того, договор поставки заключается теплосетевыми организациями в целях компенсации потерь в тепловых сетях (п. 5 ст. 13 ФЗ «О теплоснабжении»).

Показательно отсутствие возможности заключения указанного договора потребителями тепловой энергии (п. 1 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении»)<sup>729</sup>. Данное установление отражает фактически сложившуюся модель отношений в отрасли. Отсутствие у потребителей возможности самостоятельно определять поставщика теплоносителя фактически исключает возможность развития конкуренции в данной сфере, превращая теплоснабжающие организации в фактических монополистов. Наделение потребителя правом заключения двух отдельных договоров на поставку тепловой энергии и на оказание услуг по ее передаче могло бы стать позитивным посылом для формирования рынка тепловой энергии.

(3) Закон также предусматривает возможность заключения так называемых **долгосрочных договоров теплоснабжения**, имеющих следующие особенности:

- Правительство РФ утверждает порядок их заключения<sup>730</sup> (ст. 4 ФЗ «О теплоснабжении»);
- цена на тепловую энергию (долгосрочный тариф) в таком договоре устанавливается органом регулирования в соответствии с условиями такого договора (п. 3 ст. 10 ФЗ «О теплоснабжении»);
- при соблюдении определенных условий<sup>731</sup> цена на тепловую энергию, поставляемую по данным договорам, может определяться соглашением сторон (п. п. 9, 10 ст. 10 ФЗ «О теплоснабжении»).

<sup>729</sup> Единственное исключение из этого правила установлено п. 66 Правил организации теплоснабжения для потребителей, владеющих на праве собственности или ином законном основании источниками тепловой энергии и теплопотребляющими установками, соединенными тепловыми сетями, принадлежащими на праве собственности или ином законном основании иным лицам (т. е. теплосетевой организации).

<sup>730</sup> См. постановление Правительства РФ от 22 октября 2012 г. № 1075 «О ценообразовании в сфере теплоснабжения».

<sup>731</sup> Согласно п. 10 ст. 10 ФЗ «О теплоснабжении» это следующие условия: 1) заключение договоров в отношении тепловой энергии, произведенной источниками тепловой энергии, введенными в эксплуатацию до 1 января 2010 г., не влечет за собой

Таким образом, специфика данных договоров состоит в сроке их действия (более чем один год), а также порядке определения цены на реализуемую по ним тепловую энергию. По существу, в данном случае имеет место модифицированная конструкция договора энергоснабжения, применение которой служит индикатором возможной либерализации отношений на рынке тепловой энергии.

Следует отметить появление в теплоснабжении особого рода **услуг по поддержанию резервной тепловой мощности** (п. 3. ст. 13, ст. 16 ФЗ «О теплоснабжении»). Данные услуги оказываются на договорной основе теплоснабжающими организациями потребителям, подключенным к системе теплоснабжения, но не потребляющим тепловой энергии (мощности), теплоносителя по договору теплоснабжения.

Мощность в теплоснабжении качественно отличается от понятия мощности в электроэнергетике. Следует отметить, что определение тепловой мощности в Законе вполне приемлемо, оно не отрывает тепловую мощность от тепловой энергии<sup>732</sup>. Таким образом, в теплоснабжении нового товара «мощности» не создается (в отличие от конструкции мощности в электроэнергетике).

В связи с этим и правовая конструкция договора сформирована совершенно иначе, чем в электроснабжении: договор о предоставлении мощности — это договор оказания услуг. В данном случае речь идет об особом роде услуг по резервированию (абонированию) определенных объемов тепловой энергии<sup>733</sup>.

Обращает на себя внимание императивный характер п. п. 135, 136 Правил организации теплоснабжения, из которых следует обязательность заключения данного договора для потребителя. В то же время

---

дополнительное увеличение тарифов на тепловую энергию (мощность) для потребителей, объекты которых введены в эксплуатацию до 1 января 2010 г.; 2) существует технологическая возможность снабжения тепловой энергией (мощностью) теплоносителем от источников тепловой энергии потребителей, которые являются сторонами договоров.

<sup>732</sup> Согласно данному определению мощность понимается как количество тепловой энергии, которое может быть произведено и (или) передано по тепловым сетям за единицу времени.

<sup>733</sup> Как отмечает Б. М. Сейнаров, плата за электрическую мощность, по сути, является платой за ее абонирование и возможность в любой момент времени использовать величину заявленной мощности. См.: Сейнаров Б. М. Договор энергоснабжения // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6. С. 128–141.

следует учитывать, что подобное регулирование неверно: заключение данного договора должно происходить исключительно при наличии волеизъявления потребителя, поскольку последний уже оплатил свое присоединение к теплосети. При этом законодательство и договор о присоединении не возлагают на потребителя обязательств по обязательному потреблению тепловой энергии<sup>734</sup>. Более того, вопросы потребления вообще не входят в предметную сферу данного договора. Также потребителю необходимо учитывать, что для немедленно возобновления теплоснабжения потребует согласование всех его нормативно установленных условий, что может быть достаточно трудоемким и длительным процессом. Именно данное обстоятельство должно служить для потребителя стимулом к заключению договора на поддержание резервной тепловой мощности. Обязанность по его заключению в настоящее время скорее свидетельствует о превалировании в данных отношениях финансовых интересов теплоснабжающих организаций.

Таким образом, основные проблемы договорного регулирования в сфере теплоснабжения связаны с закрытым перечнем договорных конструкций, значительным количеством ограничительных требований законодательства к деятельности субъектов рынка тепла, отсутствием правовых инструментов, соответствующих рыночной модели и учитывающих природу отношений в данной сфере. При этом переход к системе торговли правами на тепловую энергию и ее передачу позволит оптимизировать модель отношений по теплоснабжению, поскольку устранил привязку торговли теплом к непосредственному использованию технологической инфраструктуры.

---

<sup>734</sup> См., напр.: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.09.2015 № Ф09–5598/15 по делу № А50–20512/2014.

## § 5. ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФРАСТРУКТУРЫ РЫНКОВ ЭНЕРГИИ

### 1. Договорное регулирование коммерческой инфраструктуры ОРЭМ

Роль договорного регулирования в данной сфере достаточно значительна и состоит в регулировании организационных отношений в ОРЭМ. Правовым инструментом, направленным на решение указанной задачи, выступает договор о ПТС, являющийся *многосторонней сделкой*. Сторонами данного договора являются два типа субъектов рынка: лицо, получающее статус субъекта ОРЭМ, а также специализированные субъекты рынка (инфраструктурные организации). Помимо Ассоциации «НП Совет рынка» и АТС в данном договоре также участвуют АО «Системный оператор ЕЭС», ПАО «Федеральная сетевая компания ЕЭС», ЦФР<sup>735</sup>. Анализ конструкции данного договора позволяет выделить следующие его черты:

- заключается по модели договора присоединения;
- его заключение является необходимым условием получения статуса субъекта ОРЭМ;
- обеспечивает обязательность регламентов и типовых договорных форм ОРЭМ;
- обеспечивает оказание субъектам ОРЭМ услуг организациями коммерческой и технологической инфраструктуры;
- служит средством финансирования работы ОРЭМ;
- носит организационный характер и регулирует организацию отношений между инфраструктурными организациями и участником оптового рынка;
- является инфраструктурным соглашением, поскольку регулирует отношения между инфраструктурными организациями.

Важной особенностью данного договора является то, что им регулируется несколько разнородных правоотношений. Поэтому данный

договор не представляет собой целостного (единого) договорного типа, а должен рассматриваться как комплексный инструмент, направленный на решение определенных экономико-утилитарных задач. Суть данных задач раскрывается исходя из анализа отдельных правоотношений, регулируемых данным договором. Можно выделить три группы таких правоотношений:

- 1) **Правоотношение по оказанию услуг.** Так, на основании данного договора участнику ОРЭМ оказываются услуги СО, ФСК, ЦФР (§ 8, 9, 11 стандартной формы договора о ПТС).
- 2) **Организационные правоотношения** между субъектом ОРЭМ и инфраструктурными организациями. По существу, именно так следует охарактеризовать услуги, оказываемые субъекту ОРЭМ коммерческим оператором и советом рынка, которых данный договор наделяет регулятивной компетенцией в отношении данного субъекта (§ 6, 7 стандартной формы договора о ПТС).
- 3) **Процедурные правоотношения.** Так, в частности, данным договором устанавливаются: порядок допуска участника ОРЭМ к торговой системе ОРЭМ (§ 3 стандартной формы); порядок применения электронной цифровой подписи при исполнении договора (§ 4 стандартной формы); общие принципы построения договорной системы ОРЭМ (§ 12 стандартной формы); порядок заключения, исполнения и условия всех предусматриваемых законодательством договоров, опосредующих оборот электроэнергии и мощности в рамках ОРЭМ (§ 13–20 стандартной формы).

Организационные отношения являются важной частью предмета регулирования договора о ПТС. В доктрине является традиционным разделение договоров на имущественные и организационные<sup>736</sup>. По замечанию Е. А. Суханова, организационные договоры, в отличие от имущественных, направлены не на товарообмен, а на его организацию, на установление взаимосвязей участников будущего товарообмена<sup>737</sup>. Как отмечает М. И. Кулагин, договор

<sup>735</sup> Их участие в данном договоре в качестве его сторон предусматривается стандартной формой договора о присоединении к торговой системе.

<sup>736</sup> См., напр.: Пугинский Б. И. Коммерческое право. М.: Зерцало, 2005. С. 275–284.

<sup>737</sup> См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Полумтом 1. / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. С. 158.

«используется в настоящее время не только в качестве юридической формы обмена, но и как правовой инструмент организации рыночного хозяйства, опосредующий процессы концентрации капитала и производства»<sup>738</sup>.

Вопросу о характере и природе организационных отношений в гражданском праве посвящено значительное количество исследований, в которых предлагаются различные подходы к объяснению их природы и содержания<sup>739</sup>. Вместе с тем необходимость их выделения в относительно самостоятельную группу отношений практически не подвергается сомнению. Квалифицирующими признаками договоров, оформляющих организационные отношения в гражданском праве, является специфика предмета и содержания данных договоров, особенности структуры договорных обязательств и правовые цели заключения данных договоров<sup>740</sup>.

В части регулирования процедурных и организационных отношений возможна квалификация договора о ПТС как разновидности договора о совместной деятельности. Так, М. И. Брагинский полагал, что договор о совместной деятельности может рассматриваться как родовой договор по отношению к таким его подвидам, как договор простого товарищества, учредительный договор о создании юридического

лица<sup>741</sup>. Как представляется, договор о ПТС может рассматриваться как еще одна разновидность данного договорного типа. В рассматриваемом договоре присутствуют выделяемые М. И. Брагинским квалифицирующие признаки договора о совместной деятельности, такие как осуществление совместных действий, а также наличие общей хозяйственной цели<sup>742</sup>. Нельзя не заметить, что достижение общей цели по данному договору становится возможным лишь при условии совместного осуществления его сторонами совокупности действий, имеющих организационный характер. Одновременно с этим можно выделить единую цель, которую преследуют все его участники. Она определяется тем, что данный договор направлен не на товарообмен, а на организацию взаимодействия его участников, обеспечение доступа участника рынка к торговой системе и, в конечном итоге, — организацию функционирования ОРЭМ.

## 2. Гражданско-правовое регулирование доступа к энергосети

Для оказания услуг по передаче энергии необходимо осуществить технологическое присоединение энергопринимающих установок потребителя к электрической (тепловой) сети (далее — ТП)<sup>743</sup>. В условиях дореформенной модели электроэнергетики ТП осуществлялось в рамках преддоговорных отношений абонента и энергоснабжающей организации, а отдельная плата за ТП вообще не взималась<sup>744</sup>. При этом отношения по технологическому присоединению не выделялись

<sup>738</sup> См.: Кулагин М. И. Предпринимательство и право: Опыт Запада // Избранные труды. С. 259.

<sup>739</sup> См., напр.: Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 290; Брагинский М. И. Общее учение о хозяйственных договорах. С. 177–178; Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. С. 61; Васева Н. В. Имущественные и организационные гражданско-правовые договоры // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск: УрГУ, 1980. С. 57; Илларионова Т. И. Гражданско-правовые организационные отношения и способы их защиты // Гражданское право, экономика и стандартизация. Свердловск: СЮИ, 1978. Вып. 64. С. 29–30; Клейн Н. И. Организация договорно-хозяйственных связей. М.: Юрид. лит., 1976. С. 73–78; Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. М.: Статут, 2001; Харитонов Ю. С. Организационные отношения в гражданском праве // Гражданское право. № 1. 2004. и др.

<sup>740</sup> См. подробнее: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. С. 162–163; Васева Н. В. Указ. соч. С. 66–69.

<sup>741</sup> См.: Брагинский М. И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2004. С. 11–12.

<sup>742</sup> Брагинский М. И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. С. 82.

<sup>743</sup> В соответствии с п. 10 ПНД договор возмездного оказания услуг по передаче электрической энергии не может быть заключен ранее заключения договора об осуществлении технологического присоединения энергопринимающих устройств (энергетических установок) юридических и физических лиц к электрическим сетям.

<sup>744</sup> См.: Правила пользования электрической и тепловой энергией, утв. приказом Министерства энергетики и электрификации СССР от 6 декабря 1981 г. № 310 (признаны недействующими с 01.01.2000 приказом Минтопэнерго РФ от 10.01.2000 № 2) // СПС КонсультантПлюс.

доктриной и практикой в самостоятельный вид деятельности. В доктрине в данной ситуации шла речь о технологических предпосылках договора энергоснабжения<sup>745</sup>. В рамках рыночной модели отрасли ситуация изменилась, в связи с чем законодатель предусмотрел оформление данных отношений посредством заключения отдельного договора, подробно определив его содержание и порядок заключения<sup>746</sup>.

В литературе высказывается мнение о том, что ТП «образует самостоятельный вид деятельности, который необходимо нормативно признать»<sup>747</sup>. Вместе с тем, в отличие от деятельности по производству электроэнергии и деятельности по ее передаче, деятельность по осуществлению ТП отдельно не выделяется в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности<sup>748</sup>. Вывод о том, что ТП не представляет собой самостоятельного вида экономической деятельности, подтверждается постановлением Президиума ВАС РФ<sup>749</sup>, в котором было указано, что данная деятельность является нераздельной частью рынка услуг по передаче электрической энергии, в связи с чем не составляет самостоятельного товарного рынка.

Выделение самостоятельного договора на ТП едва ли можно признать целесообразным. Дело в том, что деятельность по осуществлению ТП не является самоцелью. Единственная цель данной деятельности состоит в обеспечении возможности оказания услуг по передаче энергии, т. е. она является по своей сути вспомогательной. Поэтому

в договоре на ТП отсутствует самостоятельная правовая кауза, которая, по существу, совпадает с правовой каузой договора на передачу энергии<sup>750</sup>. В таком случае остается неясным, почему эти отношения не могут оформляться одним договором.

Поэтому выделение в законодательстве отдельной договорной конструкции в данном случае представляется неоправданным в связи с отсутствием самостоятельных (обособленных) фактических отношений, оформляемых им. Данная конструкция выделена искусственно и направлена в основном на создание дополнительного источника финансирования деятельности инфраструктурных организаций. Учитывая детальную регламентацию порядка заключения, содержания и этапов исполнения данного договора, становится очевидным, что договорная форма является не самым удачным вариантом оформления данных отношений. При этом договорное регулирование не способно полностью обеспечить защиту интересов потребителей при реализации указанного права.

Согласно действующему регулированию технологический доступ к электросети обеспечивается на основании заключаемого потребителем с сетевой организацией договора, который носит публичный характер<sup>751</sup> (п. 1 ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике»). Иными словами, правовой формой обеспечения доступа к электросети становится публичный договор. Вместе с тем необходимо **отличать право на доступ к электросети от фактических (технологических) действий, направленных на его реализацию**<sup>752</sup>. При этом не так важно,

<sup>745</sup> Сейнаров Б. М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. С. 37; Шафир А. М. Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). С. 33–37.

<sup>746</sup> См. ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике», Правила технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861 (далее — Правила технологического присоединения); п. 2 ст. 14, п. 1 ст. 13 ФЗ «О теплоснабжении».

<sup>747</sup> См.: Смагин А. В. Договор об осуществлении технологического присоединения как самостоятельная сделка в электроэнергетике: актуальные проблемы // Энергетика и право. 2013. № 2. С. 37–45.

<sup>748</sup> Утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 22 ноября 2007 г. № 329-ст // Национальные стандарты. 2008. № 2.

<sup>749</sup> См. постановление Президиума ВАС РФ от 8 сентября 2009 г. № 6057/09 по делу № А49–3724/2008–120а/21-АК // Вестник ВАС РФ. 2010. № 1.

<sup>750</sup> ТП интересно для потребителя не само по себе, а лишь постольку, поскольку оно создает возможность получения энергии на его энергопринимающие устройства.

<sup>751</sup> Принципиальной особенностью договора на ТП является необходимость его однократного заключения, т. е. он заключается только в отношении вновь присоединяемых объектов, а также в случае увеличения размера присоединенной мощности. См.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.06.2011 по делу № А66–6009/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>752</sup> К примеру, в германской юриспруденции применительно к данной сфере предлагается разделять три различных категории, таких как: 1) технологическое присоединение, под которым понимается создание и поддержание в надлежащем состоянии любого физического соединения между генерирующими установками, электросетью и конечным потребителем, а также между всеми необходимыми объектами электросетевого хозяйства; 2) использование технологического присоединения, которое представляет собой использование физически существующего соединения в целях потребления электроэнергии или снабжения ею других

какой договорной формой будет оформляться реализация данного права (скорее публичного по своей природе). **Договорным регулированием должна охватываться лишь процедура (порядок) реализации данного права** конкретным потребителем посредством заключения соответствующего договора на ТП с сетевой организацией. При этом **само право на доступ к электросети должно считаться предметом публично-правового регулирования** (наряду с такими фундаментальными правами, как право на жилище, на свободу передвижения и т. п.), поскольку от него полностью зависит уровень конкуренции на рынках электроэнергии и любые формы участия субъектов отрасли в данном рынке. Совершенно правы авторы, которые указывают, что «условием конкуренции на рынке электроэнергии является неограниченный, недискриминационный доступ к магистральным и распределительным электрическим сетям»<sup>753</sup>. Согласно Директиве 2009/72/ЕС недискриминационный доступ к электросети является основой конкурентного рынка электроэнергии (п. 26 преамбулы к Директиве).

Согласно праву Европейского союза право на доступ к электросети является фундаментальным (базовым) правом всех участников отношений в отрасли, которое получает детальную нормативную регламентацию во всех странах Европы. Так, согласно абз. 1 § 17 Закона Германии «Об электросетевом хозяйстве» (EnWG) установлена общая обязанность по осуществлению технологического присоединения конечных потребителей, электрических сетей и линий одинакового или более низкого напряжения, а также генерирующих установок и энергонакопительных установок к электрическим сетям более высокого или одинакового напряжения. Кроме того, в законодательстве Германии прямо зафиксировано право на доступ к электрическим сетям, которым наделяются лица, генерирующие электроэнергию, занимающиеся ее куплей-продажей, а также частные или коммерческие конечные потребители, которые лишь потребляют электроэнергию

лиц; 3) доступ к электросети, который характеризует использование определенной пропускной способности сети с целью передачи электроэнергии, т. е. потребление услуг по передаче электроэнергии.

<sup>753</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лакно, Ф. Ю. Зеккера. С. 483.

из сети (п. 28 § 3 EnWG). При этом заявитель «обладает правом не только на заключение договора или на ведение переговоров о заключении договора, **а непосредственно на сам доступ**»<sup>754</sup> (курсив мой. — С.С.).

Для обеспечения недискриминационности на рынке электроэнергии совершенно недостаточно обеспечивать доступ к электросети исключительно посредством таких мер, как установление для сетевых организаций обязанности заключения публичного договора на ТП, мер административной ответственности<sup>755</sup>, а также регламентация соответствующих процедур в законодательстве<sup>756</sup>. Данные меры могут быть эффективны лишь как юридические гарантии права на доступ к энергосети. Более того, согласно действующему законодательству сетевые организации могут отказать при определенных условиях в ТП<sup>757</sup>. Таким образом, **обязанность осуществлять ТП потребителя не является безусловной и зависит от наличия технологической возможности присоединения**. Подобная ситуация, а также нечеткость норм законодательства фактически предоставляет сетям возможность по своему усмотрению допускать или не допускать на рынок электроэнергии субъектов, а также открывает большие возможности для злоупотреблений с их стороны<sup>758</sup>.

<sup>754</sup> Там же. С. 624.

<sup>755</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 07.04.2011 по делу № А55–16495/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>756</sup> В частности, законодательство должно раскрывать общие требования к процедуре доступа к энергосети и порядок пользования ею.

<sup>757</sup> Согласно п. 3 Правил технологического присоединения сетевая организация обязана выполнить в отношении любого обратившегося к ней лица мероприятия по технологическому присоединению при условии соблюдения им указанных Правил и наличии технической возможности технологического присоединения. При наличии ограничения на присоединение новой мощности допускается присоединение к электрическим сетям энергопринимающих устройств в пределах величины мощности, не вызывающей ограничений. В п. 2 ст. 14 ФЗ «О теплоснабжении» установлено, что данный договор является публичным для теплоснабжающей организации, теплосетевой организации. Однако уже в п. 3 этой же статьи ФЗ «О теплоснабжении» установлены условия, при которых отказ потребителю в заключении договора на подключение объекта капитального строительства к системе теплоснабжения не допускается. Такими условиями являются наличие технической возможности подключения к системе теплоснабжения, а также наличие свободной мощности в соответствующей точке подключения.

<sup>758</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2011 № 09АП-17255/2011 по делу № А40–19943/11–79–153; постановление Девятого

На сегодня право потребителей на доступ к электро- и теплосети законодательством в принципе не предусматривается. Сама формулировка названия Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг (ПНД) указывает на то, что речь идет только об услугах по передаче. Однако такой подход в принципе не может обеспечивать недискриминационность и конкуренцию на рынке. Для этого необходимо создание **системы недискриминационного доступа к энергосети**, которая должна включать в себя безусловное право потребителей на доступ к энергосети (как объекту, имеющему публичное значение), установление юридических гарантий данного права (в т. ч. гарантии предоставления ГТП для новых продавцов на РРЭ), а также регламентация порядка его реализации в публичном договоре о ТП. Данная система должна считаться единственным эффективным средством обеспечения недискриминационности в указанной сфере отношений.

**Вопрос о правовой природе договора о ТП** имеет как доктринальное, так и большое практическое значение. Так, в своем постановлении<sup>759</sup> от 10 июля 2012 г. № 2551/12 Президиум ВАС РФ указал на необоснованность квалификации данного договора в качестве договора возмездного оказания услуг и смешанного договора, включающего в себя элементы договора возмездного оказания услуг и подряда<sup>760</sup>. В приведенном постановлении делается вывод о квалификации данного договора в качестве самостоятельного договорного типа. Следствием такого подхода, в частности, становится невозможность применения нормы п. 1 ст. 782 ГК РФ, допускающей одностороннее расторжение договора возмездного оказания услуг заказчиком при условии компенсации услугодателю фактически понесенных им расходов.

Вместе с тем основания для признания договора на ТП договором *sui generis* отсутствуют. От договоров *sui generis* необходимо отличать смешанные договоры, которые не представляют собой нового

договорного типа, а являются определенной комбинацией элементов уже известных (поименованных в ГК РФ или других нормативных актах) договорных типов. Как указывал М. И. Брагинский, «... при наличии специальной главы ГК, а значит и специального типа договоров, какой бы ни была специфика соответствующего вида договоров, он не может считаться договором *sui generis*...»<sup>761</sup>.

Анализ содержания рассматриваемого договора показывает, что это именно смешанный договор (а не самостоятельный договорный тип), который включает в себя элементы договора подряда, возмездного оказания услуг и договора о совместной деятельности. В самом общем плане ТП представляет собой услугу, оказываемую сетевой организацией потребителю. Ее эффект состоит в обеспечении состояния «присоединенности» к электросети для потребителя, а значит имеет нематериальный характер<sup>762</sup>. Однако же для ее оказания необходимым является производство работ (мероприятий по ТП) сторонами договора, что обуславливает наличие в данном договоре элемента договора подряда.

Выше была рассмотрена расширенная концепция договора о совместной деятельности, которая предполагает два основных признака в данном договоре: осуществление совместных действий, а также наличие общей хозяйственной цели<sup>763</sup>. Так, в договоре на ТП стороны стремятся к достижению общего результата — обеспечению ТП для потребителя к электросети, а также выделение ему определенного объема присоединенной мощности (п. 9 Правил технологического присоединения). Кроме того, исполнение по нему обеспечивается совместными действиями его сторон — потребителя и сетевой организации.

При решении вопроса о возможности одностороннего отказа от исполнения договора на ТП со стороны заказчика необходимо учесть норму п. 2 ст. 779 ГК РФ, согласно которой нормы гл. 39 ГК РФ

арбитражного апелляционного суда от 08.06.2011 № 09АП-11016/2011-АК по делу № А40-116551/10-106-698 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>759</sup> Вестник ВАС РФ. 2012. № 11.

<sup>760</sup> Данное постановление Президиума ВАС РФ подтверждает тезис о роли правовой квалификации договора, которая, по сути, сводится к вопросу о применимых нормах.

<sup>761</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 409.

<sup>762</sup> Нематериальный характер является важным признаком услуг. См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. С. 3.

<sup>763</sup> См.: Брагинский М. И. Договоры, направленные на создание коллективных образований. С. 82.



не распространяются на подрядные договоры (гл. 37 ГК РФ). При этом следует отметить, что условия для одностороннего расторжения договора подряда существенно отличаются от аналогичных условий применительно к договору возмездного оказания услуг (ст. ст. 717, 782 ГК РФ). Поэтому наличие подрядного элемента в данном договоре делает невозможным применение нормы п. 1 ст. 782 ГК РФ к отношениям по ТП по формально-юридическому основанию.

Тем не менее установление возможности одностороннего расторжения договора по инициативе потребителя (с возмещением фактически понесенных расходов сетевой организации) не будет нарушать баланса интересов сторон договора на ТП<sup>764</sup>. В противном случае становится непонятно, почему потребитель не может отказаться от продолжения начатых мероприятий по его технологическому присоединению, которое может длиться до нескольких лет, в течение которых у данного потребителя могут существенным образом измениться планы ведения хозяйственной деятельности, а также потребности в электроэнергии. В связи с этим суды зачастую встают на сторону потребителей в подобной ситуации<sup>765</sup>.

Принимая во внимание существо данных отношений, в рамках которых должны максимально обеспечиваться интересы потребителей, а также естественно-монопольный характер деятельности электросетевых организаций, право потребителей электроэнергии на расторжение договора о ТП в одностороннем порядке (при условии возмещения фактически понесенных расходов электросетевой организации) безусловно должно рассматриваться в качестве важного элемента правового статуса потребителя энергии. Этому в значительной степени будет способствовать четкое закрепление на законодательном уровне данного права, а также механизмов его реализации.

Заслуживает отдельного внимания **вопрос о возможности отчуждения права на присоединенную мощность**, которое потребитель приобретает в результате осуществления ТП (т. н. перераспределения

мощности). В. Г. Нестолый полагает, что «уступить свое право на получение энергии абонент может не иначе как вместе с потребляющим энергию объектом»<sup>766</sup>. Однако это не так. На практике имел место казус, когда лицо купило весь объем присоединенной мощности у РСК, чтобы потом уступить его другому лицу за значительно большую сумму денег. В связи с чем может ставиться вопрос об оборотоспособности прав на присоединенную мощность как объекта сделок. Законны ли подобные сделки? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть положительным за исключением одного случая: когда изначально получаемая присоединенная мощность заведомо превышает потребности приобретающего ее лица, т. е. присоединение осуществляется исключительно с целью дальнейшей спекулятивной уступки присоединенной мощности. В подобном случае можно вести речь о злоупотреблении правом подобными потребителями, поскольку они используют право заключить публичный договор с сетевой организацией не для удовлетворения своих собственных потребностей в электроэнергии, а только для собственного обогащения за счет других потребителей. Ситуация, по сути, аналогична регистрации доменных имен, включающих обозначения крупных фирм, лицами, не имеющими к этим фирмам никакого отношения, с целью получения прибыли от отчуждения прав на данные доменные имена. Вместе с тем согласно немецкой доктрине, если потребитель не собирается использовать ТП в целях потребления электроэнергии, при этом подает заявку на осуществление ТП, чтобы «зарезервировать его для неопределенного использования в будущем, то, принимая во внимание общественный интерес к справедливому ценообразованию в энергоснабжении, это представляется недопустимым с экономической точки зрения»<sup>767</sup>.

С другой стороны, в сфере теплоснабжения прямо установлена возможность уступки права на тепловую мощность в случае добровольного снижения тепловой нагрузки и при условии отсутствия технических ограничений (п. 14 ст. 14 ФЗ «О теплоснабжении»). На практике

<sup>764</sup> Высказывается мнение о том, что вышеуказанный подход Президиума ВАС РФ порождает существенные сложности для бизнеса. См.: Шаховнин А. Ответственность заявителя // Энергоэнергия: передача и распределение. 2012. № 6(15). С. 32–33.

<sup>765</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2012 по делу № А41–45782/11 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>766</sup> См.: Нестолый В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 13.

<sup>767</sup> См.: Bruhn, in: Berliner Kommentar zum Energierecht, 2. Aufl. 2010, § 18, Rn. 31 m. w. n.

получили распространение аналогичные сделки в отношении присоединенной электрической мощности, тогда как их нормативное регулирование практически отсутствует. При этом суды зачастую признают присоединенную электрическую мощность объектом сделок, направленных на ее перераспределение<sup>768</sup>.



### 3. Договоры о передаче энергии

В действующем законодательстве России конструкции технологических договоров (о передаче электроэнергии и об ОДУ) сформулированы как договоры возмездного оказания услуг. Однако данный подход представляется далеко не самым оптимальным.

Правовая природа договорных конструкций, направленных на транспортировку энергии и энергоресурсов, является предметом многочисленных доктринальных споров. Договор о передаче ресурсов через присоединенную сеть является весьма своеобразной конструкцией, который часто квалифицируется как специфический вид перевозки, договор возмездного оказания услуг либо как договор, обладающий самостоятельной правовой природой. Есть также и иные точки зрения<sup>769</sup>.

<sup>768</sup> В своем решении суд указал, что «возможность увеличения присоединенной мощности с одновременным уменьшением таковой других лиц, присоединенных в установленном законом порядке (ч. 1 ст. 26 ФЗ «Об электроэнергетике»), в пределах действия соответствующего центра питания связана с добровольным соглашением всех лиц, имеющих на праве собственности или на ином законном основании энергопринимающие устройства. Учитывая отсутствие доказательств обращения истцов к ответчикам и третьим лицам с предложением о перераспределении присоединенной мощности и предусмотренных действующим законодательством оснований для такого перераспределения без согласия всех владельцев энергопринимающих устройств в пределах одного центра питания, суды нижестоящих инстанций пришли к верному выводу об отказе в удовлетворении требования о перераспределении мощности между вышеуказанными лицами». См. постановление ФАС Уральского округа от 28.09.2011 № Ф09-5810/11 по делу № А76-20504/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>769</sup> См., напр.: Садилов О. Н. Правовые вопросы газоснабжения. М.: Госиздатюрлит, 1961; Ситников С. Л. Договор транспортировки нефти посредством системы магистральных нефтепроводов: теория и практика // Нефть. Газ. Право. 2004. № 1; Логофет Д. Д. Договор транспортировки нефти по магистральным нефтепроводам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

Стремление подведения новых конструкций под известные договорные типы происходит из тенденции советской судебной практики, согласно которой действительным признавался договор, который можно субсуммировать, т. е. подвести под какой-нибудь из предусмотренных в законе типов<sup>770</sup>. В этом проявляется «закон конструкционной экономии», известный еще в XIX в.<sup>771</sup> Вместе с тем в сфере договорного регулирования подобный подход не является универсальным, поскольку ГК РФ предусматривает возможность заключения как поименованных, так и непоименованных договоров. Кроме того, договор сам по себе является инструментом правового регулирования, поэтому он не нуждается в законодательной легитимации в форме принятия специальных разделов ГК РФ, посвященных данному договору, что предлагается во многих современных работах<sup>772</sup>.

В литературе высказывались предложения квалифицировать данные договоры в качестве транспортных обязательств<sup>773</sup>. Данная точка зрения подвергается критике со стороны исследователей, предлагающих относить данный договор к категории договоров возмездного оказания услуг<sup>774</sup>.

Как известно, предмет договора возмездного оказания услуг характеризуется тремя основными чертами: это деятельность лица<sup>775</sup>, не имеющая овеществленного (материального) результата<sup>776</sup> (полез-

<sup>770</sup> См.: Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х т. Т. II. М.: Статут, 2006. С. 118.

<sup>771</sup> См.: Пиленко А. А. Указ. соч. С. 590–592.

<sup>772</sup> См., напр.: Башунов В. В. Договоры купли-продажи и транспортировки газа через присоединенную сеть: правовая природа и порядок заключения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: 2005. С. 8; Лукьянцева И. А. Договор энергоснабжения: теория, законодательство и правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 10.

<sup>773</sup> Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. С. 34; Шафир А. М. Энергоснабжение предприятий (правовые вопросы). С. 8.

<sup>774</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 258–261; Богоненко В. А. Правовое регулирование доставки нефти и нефтепродуктов трубопроводным транспортом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск: 2002. С. 4.

<sup>775</sup> См.: Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сб. ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 3. Свердловск, Средне-Уральское книжное изд-во, 1964. С. 151–152.

<sup>776</sup> См.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. Т. 2 / Под ред. А. П. Сергеева. С. 498.

ный эффект услуги потребляется в процессе предоставления услуги, а потребительная стоимость исчезает<sup>777</sup>), непосредственно связанная с личностью исполнителя услуги<sup>778</sup>. Очевидно, что подобные признаки едва ли в полной мере отражают особенности деятельности энерготранспортных организаций. Сами по себе нормы гл. 39 ГК РФ не создают достаточной правовой базы для нормального регулирования отношений по передаче энергии и энергоресурсов. Кроме того, квалификация данных отношений просто как возмездных услуг лишена практического смысла, так как данные нормы к этим отношениям в большинстве случаев не применимы.

В связи с этим возникает вопрос: если настаивать на квалификации данных договоров в качестве услуг, тогда в чем же могут состоять данные услуги, кроме как в транспортировке (перемещении в пространстве) энергии (пусть и весьма специфическим способом), учитывая, что сам договор перевозки является разновидностью услуг согласно ГК РФ? Вопрос, очевидно, риторический. Поэтому, даже если рассматривать данный договор в качестве разновидности договора возмездного оказания услуг, он неизбежно становится разновидностью перевозки. Однако в литературе неоднократно отмечалась неприменимость норм о перевозке к данным отношениям<sup>779</sup>. Следовательно, данные отношения должны оформлять какая-то иная договорная конструкция.

Согласно другой точке зрения договор о передаче энергии рассматривается как самостоятельный договорный тип, однако не сам по себе, а в совокупности с иными договорами, такими как договор транспортировки по магистральным трубопроводам нефти и газа и т.д.<sup>780</sup>. Очевидно, что в данных договорах присутствует общий технический признак — снабжение ресурсами через присоединенную сеть. Вместе с тем, как уже указывалось, для выработки самостоятельного договорного типа по данному признаку отсутствуют какие-либо практические основания.

<sup>777</sup> См.: Шешенин Е. Д. Указ. соч. С. 151–152.

<sup>778</sup> См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. С. 3.

<sup>779</sup> См., напр.: Богоненко В. А. Указ. соч. С. 5; Павлов В. А. Передача электрической энергии // Хозяйство и право. 2007. № 7. С. 91.

<sup>780</sup> См.: Блинкова Е. В. Указ. соч.; Башунов В. В. Указ. соч. С. 8.

Таким образом, в сфере транспортировки нефти, газа и энергии нужно вести речь об отдельных договорах, которые нет необходимости подводить под известные договорные типы, а также группировать в общий единый договорный тип, что предлагает Е. В. Блинкова. Нормы о перевозке к данным отношениям не применимы, равно как и нормы гл. 39 ГК РФ.

В литературе распространено мнение, согласно которому под предметом договора возмездного оказания услуг по передаче электроэнергии предлагается понимать деятельность, целью которой является обеспечение передачи электроэнергии до потребителя услуг через технические устройства электрических сетей, принадлежащих сетевой организации<sup>781</sup>. Вместе с тем технологический аспект т. н. услуг по передаче электроэнергии состоит в том, что электроэнергия фактически перемещается сама при создании необходимых для этого условий. Сетевой организации не нужно предпринимать каких-либо конкретных действий по обеспечению ее транспортировки, подобных действиям транспортной организации в договоре грузовой перевозки.

Поэтому содержанием обязанности сетевой организации по договору является обеспечение необходимых условий перемещения электроэнергии по электросети. Исполнение данной обязанности производится посредством обеспечения *доступа к сети* для лица, заключившего договор, а также *поддержания технически исправного, надлежащего эксплуатационного состояния сетей*, иных технических средств и оборудования (линий электропередачи, подстанций). Названные условия являются взаимосвязанными: при отсутствии одного из них другое теряет смысл. Таким образом, деятельность в сфере электросетевого хозяйства, по сути, представляет собой *производственную деятельность по техническому обслуживанию и ремонту* огромного по своим масштабам электросетевого комплекса страны<sup>782</sup>. В связи с этим объекты электросетевого комплекса имеют

<sup>781</sup> См.: Мамедова Э. О. Договор возмездного оказания услуг по передаче электрической энергии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб.: 2009. С. 6.

<sup>782</sup> См.: Правила организации технического обслуживания и ремонта объектов электроэнергетики, утв. приказом Минэнерго России от 25.10.2017 № 1013 (зарегистрировано в Минюсте России 25.03.2018, регистрационный № 50503).

особый правовой режим<sup>783</sup>. Потребители заинтересованы не в каких-то умозрительных услугах, а в предоставлении им определенных прав на объекты электросетевого хозяйства. Таким образом, функциональная деятельность сетевой организации (названная услугами по передаче энергии) по своему содержанию является производственной и связана с постоянно осуществляемым процессом эксплуатации, технического обслуживания и ремонта данных объектов.

В классической модели услуг по транспортировке в обязанности перевозчика входит совершение определенных манипуляций с имуществом грузоотправителя (перемещение груза в пространстве). В договоре оказания услуг по передаче энергии все действия сетевой организации направлены исключительно на ее собственное имущество — энергопередающие объекты. В связи с этим возникает риторический вопрос: в чем заключается содержание услуги, если исполнение по данному договору заключается исключительно в обслуживании собственного имущества «услугодателя»? Таким образом, особенности деятельности, производимой сетевой организацией, не позволяют отождествлять данный договорный тип с договорами возмездного оказания услуг.

В данном случае услуга — это рефлекс вещного восприятия энергии: если энергия — вещь, то ее необходимо определенным образом доставить (передать) потребителю. При этом упускается из виду, что вещной передачи (*traditio*) здесь нет, и содержание данной деятельности заключается в использовании электросетевого оборудования, а не в оказании каких-либо транспортных услуг и не в достижении соответствующего им эффекта — перемещении объектов в пространстве. Отсутствие эффекта передачи у т. н. услуг по передаче энергии фактически признал С. М. Корнеев, когда указывал на невозможность рассматривать сетевую деятельность в качестве передачи в юридическом смысле этого слова (*traditio*)<sup>784</sup>. При этом акт передачи энергии

не имеет и не может иметь правоустанавливающего значения с точки зрения приобретения права собственности.

Конструкция рассматриваемого договора может быть смоделирована по модели арендного договора. Так, авторы комментария к ФЗ «Об электроэнергетике» полагают, что «услуга по передаче электрической энергии в действительности является услугой по предоставлению сетевого имущества в пользование...»<sup>785</sup>, а также предлагают раскрывать содержание рассматриваемой обязанности сетевой организации через понятие «эксплуатация электрических сетей»<sup>786</sup>. В аналогичном ключе строится терминология Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>787</sup>, в соответствии с которым лицензированию ранее подлежала «деятельность по эксплуатации электрических сетей»<sup>788</sup>.

Так, по законодательству Германии данный договор именуется договором о пользовании сетями<sup>789</sup>. Само содержание передачи электроэнергии в немецкой доктрине раскрывается через понятия «пользование сетью» и «технологический доступ к электросети». Последняя категория охватывает подачу электроэнергии в электрическую сеть в точках подачи электроэнергии и связанный с этим одновременный ее отбор из электрической сети в точках отбора, которые пространственно находятся в отдалении (§ 1 StromNZV — Постановления о доступе к сетям электроснабжения ФРГ).

Помимо предоставления доступа сетевая организация обеспечивает надлежащее эксплуатационное состояние сети, право пользования которой предоставляется потребителю. В германском

сеть, и является ли она передачей в юридическом смысле этого слова (*traditio*)? // Законодательство. 2011. № 8. С. 30–38.

<sup>785</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 84.

<sup>786</sup> Там же. С. 63–64.

<sup>787</sup> СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

<sup>788</sup> Аналогичная терминология используется в постановлении Правительства РФ от 28.08.2002 № 637 «О лицензировании деятельности в области эксплуатации электрических и тепловых сетей, транспортировки, хранения, переработки и реализации нефти, газа и продуктов их переработки» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3476 (утратило силу).

<sup>789</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Под ред. П. Г. Лахно, Ф. Ю. Зеккера. С. 797.

<sup>783</sup> Согласно ФЗ «Об электроэнергетике» объекты электросетевого хозяйства — линии электропередачи, трансформаторные и иные подстанции, распределительные пункты и иное предназначенное для обеспечения электрических связей и осуществления передачи электрической энергии оборудование. При этом некоторые из них (ЕНЭС) имеют правовой статус федеральной энергетической системы.

<sup>784</sup> См.: Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. С. 104; Белов В. А. Что такое передача через присоединенную

законодательстве данные отношения связаны с понятием *системной ответственности эксплуатанта сети*<sup>790</sup>. В современном русском языке термин «эксплуатация» понимается как использование чего-либо в непосредственной работе, в практическом, производственном применении<sup>791</sup>. В рассматриваемом случае содержанием деятельности по эксплуатации электросетей является обеспечение их соответствия надлежащим эксплуатационным характеристикам, что делает возможной передачу электроэнергии на энергопринимающие устройства потребителя.

В этом плане весьма точное определение услуг по передаче тепловой энергии содержится в ФЗ «О теплоснабжении»<sup>792</sup>. Интерес представляет содержание данных услуг. Исходя из определения в п. 2 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении» в услуги включаются: поддержание технических устройств тепловых сетей в состоянии, соответствующем установленным техническими регламентами требованиям; преобразование тепловой энергии в центральных тепловых пунктах; передача тепловой энергии с использованием теплоносителя от точки приема тепловой энергии, теплоносителя до точки передачи тепловой энергии, теплоносителя. Это указывает на производственный, а не сервисный характер деятельности в сфере технологической инфраструктуры теплоснабжения.

Таким образом, данный договор имеет больше общего с договором аренды, чем с договором возмездного оказания услуг. Подобный вариант конструкции данного договора имеет значение с точки зрения обеспечения защиты интересов потребителей электроэнергии. Однако с практической точки зрения потребитель не получает никаких прав в отношении сети (по крайней мере, по действующему законодательству). Кроме того, необходимо отметить возникающую

в рамках арендных отношений объектную неопределенность, связанную с тем, что потребитель может вообще не знать, какими именно сетями он пользуется. При этом вопрос точного определения используемых сетей чаще всего не имеет значения для потребителя, в связи с чем законодательство возлагает на сетевые организации обязанность по обеспечению предоставления межсистемных связей (п. 4 ст. 41 ФЗ «Об электроэнергетике»). Следовательно, рассматриваемый договор не может квалифицироваться в качестве договора аренды.

Исходя из содержания деятельности сетевой организации (обеспечение надлежащего состояния энергосети) очевидно, что единственной подходящей конструкцией, адекватной сущности данных отношений, становится конструкция реализации прав на передачу энергии. В данных отношениях потребители не могут оценить эффект от оказываемых сетевой организацией услуг сам по себе, в отрыве от единого процесса энергоснабжения, включающего производство и выдачу энергии в энергосеть. Более того, услуг по передаче в самостоятельном виде не существует, поскольку с технологической точки зрения процесс энергоснабжения является единым и неразрывным.

Таким образом, оптимальным вариантом организации отношений в сфере технологической инфраструктуры энергоснабжения является создание известной мировой практике системы оборота прав на передачу энергии, т. е. права требовать от сетевой организации обеспечения надлежащего эксплуатационного состояния и пропускной способности принадлежащих ей объектов сетевого хозяйства. По существу, в рамках договорной формы отношений по оказанию услуг по транспортировке электроэнергии потребителю сетевая организация никаких услуг потребителю не оказывает. *Договор о транспортировке энергии представляет собой договор об отчуждении права на передачу энергии, т. е. строится по рассмотренной ранее модели договора энергоснабжения.* По этой же причине в современных работах предлагается считать, что данный договор является основным по отношению к вспомогательному договору купли-продажи энергии<sup>793</sup>. Так, с технологической точки зрения сетевая органи-

<sup>790</sup> Так, согласно § 12–14 EnWG (Закона об энергетическом хозяйстве ФРГ от 7 июля 2005 г.) эксплуатанты сети распределения несут ответственность за безопасность и надежность электроснабжения в своей сети.

<sup>791</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1990. С. 904.

<sup>792</sup> Согласно ст. 2 данного ФЗ передача тепловой энергии, теплоносителя определяется как совокупность организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих поддержание тепловых сетей в состоянии, соответствующем установленным техническими регламентами требованиям, прием, преобразование и доставку тепловой энергии, теплоносителя.

<sup>793</sup> См.: Нестолый В. Г. Гражданско-правовые формы снабжения электроэнергией по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 13.

зация продолжает оставаться энергоснабжающей организацией для потребителя, тогда как в рамках экономической модели энергорынка сетевая организация становится поставщиком услуг.

Все действия сетевой организации, формально связанные с исполнением договора (сконструированного по модели оказания услуг), на самом деле являются повседневной деятельностью сетевой организации по эксплуатации, техническому обслуживанию и ремонту объектов электросетевого хозяйства, никак не связанной с исполнением **конкретного** договора на передачу. В связи с этим данная деятельность фактически выпадает из сферы договорного регулирования, представляет собой **исполнение требований из права на передачу**.

В современной модели энергорынка права на энергию и на ее передачу искусственно разделены в рамках отдельных договорных обязательств (реализационных и транспортировочных). При этом предоставляемое потребителю по указанному договору право на передачу становится вторым необходимым инструментом в экономической модели энергоснабжения, учитывая наличие разделения видов деятельности в электроэнергетике: при оплате права на энергию потребитель оплачивает издержки (затраты) генерации, при оплате права на передачу — издержки инфраструктурных организаций.

Таким образом, правовая форма договора оказания услуг применительно к рассматриваемой сфере лишена определенности и практического значения. Термин «услуги» в контексте передачи энергии употребляется в экономическом понимании<sup>794</sup>. Договор о транспортировке энергии строится по реализационной модели, а его предметом выступает особого рода право (отличное от права на энергию) — право на передачу энергии, особенности которого состоят в следующем:

- специфический предмет исполнения по требованию, заложенному в содержание данных прав (т. е. содержание данных прав): данное требование всегда обращено к сетевой организации

<sup>794</sup> Так, в доктрине предлагается концепция энергетических услуг, включающих в себя достаточно широкий спектр отношений. См.: Бальжиров Б. В. К вопросу об энергетических услугах // Российская юстиция. 2015. № 1. С. 72–75.

и состоит в праве потребовать обеспечения надлежащего эксплуатационного состояния и пропускной способности принадлежащих ей объектов сетевого хозяйства;

- оборот данных прав оформляется посредством применения специфических договорных конструкций (договор энергоснабжения, договор на передачу электроэнергии);
- данные права по своей природе являются обязательственными правами требования;
- они выступают основным средством финансирования деятельности инфраструктурных организаций в сфере энергоснабжения;
- выделяются «физические» и «финансовые» права на передачу. Физические права на передачу приобретаются конечными потребителями энергии, что позволяет им получать оплаченные ими объемы энергии. Финансовые права на передачу обращаются в форме финансовых инструментов, предметом которых являются обязательства по предоставлению пропускной способности сетевых активов.

#### 4. Договорное регулирование деятельности по оперативно-диспетчерскому управлению

В соответствии с законом правовой формой осуществления деятельности по ОДУ является договор возмездного оказания услуг. Услугодателем по данному договору является системный оператор, а также субъекты ОДУ, функционирующие в технологически изолированных территориальных системах.

Правилами отнесения субъектов электроэнергетики и потребителей электроэнергии к кругу лиц, подлежащих обязательному обслуживанию при оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике<sup>795</sup>, установлен круг лиц, которым услуги ОДУ оказываются в обязательном порядке. В число таких лиц включаются соответствующие установленным критериям крупные производители и потребители электроэнергии. Судебная практика идет

<sup>795</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 14.02.2009 № 114 // СЗ РФ. 2009. № 9. Ст. 1103.

по пути взыскания стоимости услуг по ОДУ вне зависимости от согласия потребителя с необходимостью их оказания<sup>796</sup>.

Оказание услуг по ОДУ отнесено законом к видам деятельности естественно-монопольного характера<sup>797</sup>, что объясняется отсутствием экономической целесообразности установления конкуренции в данной сфере. Поэтому цена на услуги по ОДУ подлежит государственному регулированию (п. 2 ст. 23 ФЗ «Об электроэнергетике») и определяется в соответствии с Правилами определения стоимости и оплаты услуг по ОДУ в электроэнергетике<sup>798</sup>.

Важная особенность рассматриваемого договора состоит в обязательности его заключения, притом для обеих сторон (п. 2 ст. 16 ФЗ «Об электроэнергетике», п. 8 Правил недискриминационного доступа к услугам по ОДУ<sup>799</sup> (далее — ПНД ОДУ))<sup>800</sup>. В литературе совершенно справедливо ставится вопрос о целесообразности применения договорного регулирования в сфере осуществления данной деятельности<sup>801</sup>. Учитывая обязательный характер заключения, а также наличие в законе обязанности выполнения диспетчерских команд, договор при данных обстоятельствах оказывается излишним.

Системный оператор обязан заключить договор на осуществление деятельности по ОДУ только со специальными субъектами, которые должны соответствовать предъявляемым к ним законом и подзаконными актами требованиям. Поэтому, даже несмотря на необходимость обеспечения недискриминационного доступа к услугам

по ОДУ, данный договор едва ли можно считать публичным по смыслу ст. 426 ГК РФ<sup>802</sup>.

Между тем установленный порядок правового оформления деятельности по ОДУ страдает очевидными недостатками. Представляется, что **конструкция договора возмездного оказания услуг не предназначена для оформления отношений по ОДУ**. Это объясняется целым рядом причин.

Во-первых, в соответствии с положением п. 2 ст. 16 ФЗ «Об электроэнергетике» субъекты электроэнергетики, потребители электроэнергии несут ответственность за нарушение установленного порядка исполнения оперативно-диспетчерских команд и распоряжений субъектов ОДУ в соответствии с законодательством Российской Федерации, а не в соответствии с договором оказания услуг. Данное правило свидетельствует об отсутствии у «услуг» по ОДУ гражданско-правового характера.

Во-вторых, выдаваемая диспетчером в процессе осуществления деятельности по ОДУ оперативно-диспетчерская команда является мерой организационного характера и по своим признакам не соответствует гражданско-правовому понятию «услуга».

Выдача диспетчером обязательных для исполнения субъектами электроэнергетики команд является основным методом осуществления деятельности по ОДУ. Можно выделить следующие особенности диспетчерской команды:

- является обязательным по своему характеру предписанием, адресованным субъектам электроэнергетики либо нижестоящим субъектам ОДУ; обязательность команды для ее адресата устанавливается на основе прямого указания закона;
- выдается субъектом, обладающим специальным статусом, — диспетчерским центром или диспетчерским пунктом, наделенным правом выдачи обязательных для исполнения команд в силу закона;
- выдача диспетчерских команд составляет основное содержание деятельности по ОДУ и является объективно необходимой

<sup>796</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 17.01.2013 № Ф09-12800/12 по делу № А60-15121/12.

<sup>797</sup> См.: Федеральный закон от 26.03.2003 № 39-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1181.

<sup>798</sup> Утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 09.11.2009 № 910 // СЗ РФ. 2009. № 46. Ст. 5500.

<sup>799</sup> Утв. постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 861.

<sup>800</sup> В действительности этот договор является обязательным только для системного оператора как субъекта электроэнергетики, осуществляющего ОДУ как основную деятельность. Тогда как для других субъектов электроэнергетики заключение этого договора является обязательным лишь условно, поскольку они обязаны заключать его лишь в том случае, если хотят участвовать в обороте электроэнергии.

<sup>801</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 40, 131.

<sup>802</sup> См.: Долгополов А. И. Правовые основы регулирования деятельности субъектов оперативно-диспетчерского управления // Энергетик. 2004. № 3. С. 6.

составляющей всех технологических процессов, осуществляемых во исполнение обязательств в обороте электроэнергии;

- выдача и исполнение диспетчерской команды имеет значение для возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей субъектов отрасли и потребителей электроэнергии, для определения составов гражданских правонарушений и последствий их совершения.

В цивилистической доктрине традиционно выделяются следующие признаки гражданско-правовых услуг: под услугами понимается деятельность лица, оказывающего услугу; оказание услуги не создает вещественного результата<sup>803</sup>; непосредственная связь услуги с личностью ее исполнителя<sup>804</sup>.

При анализе диспетчерской команды становится очевидным, что она не соответствует данным признакам. Механизм взаимодействия субъекта ОДУ с иными субъектами электроэнергетики существенным образом отличается от порядка взаимодействия сторон договора возмездного оказания услуг, что свидетельствует о существовании в данных случаях различной структуры обязательств. Д. Степанов выделяет такое свойство услуги, как синхронность оказания и получения. По его замечанию, «получение (принятие) ее заказчиком и процесс оказания услуги исполнителем идет одновременно»<sup>805</sup>. Совершенно иначе происходит исполнение обязательств по осуществлению ОДУ. При осуществлении данной деятельности диспетчерская организация выдает команду субъекту электроэнергетики, на которого законом возложена обязанность по ее исполнению. С точки зрения обязательств по возмездному оказанию услуг в обязательствах по осуществлению деятельности по ОДУ услугодатель и услугополучатель фактически меняются местами: услугодатель дает указание, а услугополучатель обязан его исполнить. Таким образом, в деятельности по ОДУ участвует как диспетчерская организация

(выдает команду), так и субъект электроэнергетики, который исполняет команду диспетчера.

В-третьих, обращают на себя внимание существенные различия в содержании обязательств по возмездному оказанию услуг и по осуществлению ОДУ.

В рамках обязательства возмездного оказания услуг услугополучатель имеет право требовать от услугодателя оказания определенно-го рода услуги, а на услугодателя возлагается обязанность оказания данной услуги. В соответствии с принципом диспозитивности осуществления гражданских прав, если это не противоречит условиям договора и существу обязательства, субъект права на услугу может отказаться от своего права (например, в пользу третьего лица либо в порядке п. 1 ст. 782 ГК РФ) либо совершить уступку права. Вместе с тем очевидно, что субъекты электроэнергетики не имеют возможности отказаться от исполнения диспетчерской команды.

Важно отметить, что обязательность диспетчерских команд устанавливается в силу прямого указания закона, а не договора. При этом договорное регулирование рассматриваемых отношений, по сути, дублирует соответствующие положения закона об обязательности диспетчерских команд. Поэтому, как представляется, заключение договора оказания услуг в данной ситуации носит во многом формальный характер. В связи с этим в литературе справедливо указывается на необоснованно преувеличенное значение услуг по ОДУ<sup>806</sup>.

Целью оказания услуги является достижение определенного положительного эффекта для услугополучателя, т. е. услуга воспринимается как некое благо для ее заказчика. Несколько иначе воспринимается полезный эффект от осуществления деятельности по ОДУ.

Выдавая диспетчерскую команду, субъект ОДУ не оказывает услуг каждому отдельному субъекту электроэнергетики. Цель осуществления его деятельности состоит в обеспечении баланса производства и потребления для всех участников рассматриваемых отношений, поэтому «полезный эффект» данной деятельности состоит в обеспечении безаварийной работы всей энергосистемы и не может рассматриваться

<sup>803</sup> См.: Кротов М. В. Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве: Учеб. пособие. Л.: Рио ЛГУ, 1990. С. 41.

<sup>804</sup> См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Полутом 2. / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. С. 3.

<sup>805</sup> См.: Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 16.

<sup>806</sup> См.: Осика Л. К., Макаренко И. Г. Промышленные потребители на рынке электроэнергии. Принципы организации деловых отношений. С. 35.



как результат выполнения субъектом ОДУ отдельного договора оказания услуг с конкретным субъектом электроэнергетики. По этому поводу в литературе совершенно справедливо указывается, что «услуги по ОДУ предоставляются не просто отдельным производителям и потребителям электроэнергии, но всем им вместе, а значит всему обществу в целом»<sup>807</sup>, следовательно, субъекты ОДУ не предоставляют индивидуальных услуг в гражданско-правовом смысле, но осуществляют исполнение государственных задач.

Очевидно, что данным «положительным эффектом» услуг по ОДУ пользуется не только конкретный «заказчик услуг» по ОДУ, но также все субъекты электроэнергетики и потребители электроэнергии (п. 1 ст. 16 ФЗ «Об электроэнергетике»). Однако при достижении этого результата отдельные субъекты отрасли могут претерпевать ограничения и даже нести убытки вследствие исполнения выдаваемой им диспетчерской команды. Иными словами, необходимость подчинения диспетчерской команде становится для них неизбежным неблагоприятным обстоятельством.

Потребитель как субъект конкретного гражданского правоотношения (договора с субъектом ОДУ) в этих услугах не заинтересован, так как речь идет об управлении режимами, и он не может сам по себе оценить положительный эффект данной услуги. Этим и объясняется выделение групп потребителей, для которых заключение договоров на ОДУ является обязательным<sup>808</sup>. Так, в литературе указывается, что установленная федеральным законодательством организационно-правовая форма СО — открытое акционерное общество — непригодна для осуществления его деятельности, которая носит управленческий характер<sup>809</sup>.

Мотивы, которыми руководствовался законодатель при выборе договорной конструкции возмездного оказания услуг, представляются

очевидными. В первую очередь необходимо было установить определенный *способ финансирования деятельности* субъектов ОДУ, при этом обеспечить ее оплату всеми субъектами электроэнергетики. С этой точки зрения договор оказания услуг соответствует поставленной цели. Но само содержание деятельности «услугодателя», порядок ее осуществления и конечные цели, которые при этом преследуются, подводят к выводу о неприменимости в данном случае конструкции индивидуального договора оказания услуг.

Рассмотренные выше особенности деятельности по ОДУ позволяют определить ее характер как особого рода технологическую деятельность, направленную на поддержание безопасности функционирования энергосистемы страны. В пользу организационного характера рассматриваемого договора свидетельствует обязательность его заключения для обеих сторон. Подлинным содержанием деятельности субъектов ОДУ является не оказание каких-либо услуг участникам оборота электроэнергии, а технологическая организация функционирования этого оборота, в связи с чем в законе указывается, что деятельность по ОДУ направлена на создание технических условий исполнения обязательств в электроэнергетике (п. 2 ст. 11 ФЗ «Об электроэнергетике»)<sup>810</sup>.

Принимая во внимание характер, цели и порядок осуществления деятельности по ОДУ, рассматриваемая деятельность должна осуществляться *централизованно*. Отдельные договоры на осуществление ОДУ не должны заключаться. Поскольку деятельность по ОДУ в основном носит процедурный характер, и ее осуществление в отношении каждого субъекта электроэнергетики является безусловно необходимым условием его участия в обороте электроэнергии, представляется целесообразным рассматривать отношения по ее осуществлению и оплате в рамках договора о присоединении к торговой системе оптового рынка. Как уже отмечалось, данный договор направлен на регулирование процедурных и организационных аспектов

<sup>807</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / Под общ. ред. В. Ю. Синюгина. С. 39.

<sup>808</sup> См. п. 6 Правил отнесения субъектов электроэнергетики и потребителей электроэнергии к кругу лиц, подлежащих обязательному обслуживанию при оказании услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике.

<sup>809</sup> См.: Рецлов С. О. Гражданско-правовое регулирование розничных рынков электрической энергии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2009. С. 9.

<sup>810</sup> На практике расширительное толкование данной нормы приводит к тому, что названные субъекты предлагают включать в договор условие, предусматривающее обязанность системного оператора устанавливать режимы работы ЕЭС в целях исполнения обязательств конкретного субъекта электроэнергетики по договорам купли-продажи электроэнергии. См.: Долгополов А. И. Указ. соч. С. 6.

функционирования ОРЭМ, в число которых должна быть включена деятельность по ОДУ. Отметим, что подобный вариант предусматривается законодательством. В соответствии с п. 6 ПНД ОДУ эти услуги могут оказываться как на основании двустороннего (индивидуального) договора об оказании услуг по ОДУ, так и на основании договора о ПТС<sup>811</sup>. При этом системный оператор участвует в подписании договора о ПТС, т. е. выступает его стороной. На розничных рынках выдача диспетчерских команд также должна производиться централизованно. Оплата этой деятельности может включаться в стоимость услуг по передаче электроэнергии в случае создания единого технологического оператора сети<sup>812</sup>.

## 5. Структура договорных связей

Проблема формирования структуры договорных связей с участием электросетевых организаций, учитывая практически полное отсутствие конкуренции в данной сфере, является крайне острой. При рассмотрении различных вариантов построения структуры договорных связей при энергоснабжении конечных потребителей на РРЭ необходимо исходить из двух основных ситуаций:

(1) Заключение договора энергоснабжения с ГП (или энергосбытовой организацией), по которому потребителю предоставляется право на энергию и право на ее передачу.

Данный вариант подразумевает необходимость для ГП заключения договоров с РСК и субъектом ОДУ в целях обеспечения оказания потребителю услуг, неразрывно связанных с процессом энергоснабжения<sup>813</sup>.

(2) Заключение договора купли-продажи (поставки) электроэнергии с ГП (или энергосбытовой организацией), по которому потребителю предоставляется только право на электроэнергию.

<sup>811</sup> См. разд. 9 стандартной формы договора о ПТС // URL: <http://www.np-sr.ru/>

<sup>812</sup> Именно такой вариант предусматривается, в частности, Основными направлениями реформирования электроэнергетики Российской Федерации. См. постановление Правительства РФ от 11.07.2001 № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации».

<sup>813</sup> В случае когда функции ГП осуществляет сетевая организация, в заключении указанных договоров нет необходимости. Вместе с тем сохраняется необходимость соблюдения правила п. 4 ст. 39 ФЗ «Об электроэнергетике».

Второй вариант допускает следующие модели структуры договорных связей по обеспечению потребителя технологическими услугами:

- 1) Самостоятельное заключение потребителем прямого договора о передаче электроэнергии с РСК.
- 2) Поставщик электроэнергии по договору купли-продажи (поставки) электроэнергии обязуется заключить договор оказания услуг по передаче электроэнергии потребителям с сетевой организацией от своего имени, но в интересах потребителя (абз. 2 п. 2 ст. 37 ФЗ «Об электроэнергетике»). Однако, если следовать ОПФРР, такой договор должен квалифицироваться как договор энергоснабжения.
- 3) Поставщик по договору купли-продажи (поставки) электроэнергии обязуется заключить договор оказания услуг по передаче электроэнергии потребителям с сетевой организацией от имени потребителя. В таком случае в структуру данного договора должен включаться элемент договора поручения.
- 4) Заключение трехстороннего договора между потребителем, ГП (энергосбытом) и сетевой организацией, которым будет установлен порядок взаимодействия сторон при оказании потребителю услуг по передаче электроэнергии.
- 5) Наличие у потребителя собственной электросети либо приобретение электроэнергии непосредственно с шин производителя электроэнергии. В этом случае деятельность по передаче электроэнергии не осуществляется.

Оптимальным вариантом (с точки зрения повышения возможностей контроля за ходом оказания услуг по передаче и защиты прав потребителей в процессе взаимодействия с сетевой организацией) видится заключение потребителем прямого договора с сетевой организацией. Вместе с тем очевидно, что такое решение применимо не во всех случаях. Следует различать отношения по энергоснабжению крупных (в т. ч. промышленных), средних, а также бытовых потребителей, что предполагает применение различных договорных конструкций, формирование различных схем договорных связей. Заключение прямых договоров с сетевой организацией в основном подходит для первых, тогда как для бытовых потребителей оно может оказаться обременительным.

В сфере теплоснабжения необходимость заключения договоров оказания услуг по передаче тепловой энергии возникает только в случаях, когда теплопринимающие установки потребителя не имеют непосредственного присоединения к теплосетям теплоснабжающей организации. Такая ситуация будет иметь место, если в роли теплоснабжающей организации будет выступать производитель тепловой энергии, не владеющий тепловыми сетями (теплоснабжающая организация I типа), либо в случае, если потребитель присоединен к теплосети опосредованно через сети теплосетевой организации. При этом такой договор заключается именно теплоснабжающей организацией, с отнесением затрат на оплату данных услуг в тариф на тепловую энергию (п. 6 ст. 13, п. 4 ст. 15, п. 2 ст. 17 ФЗ «О теплоснабжении»). Тем самым исключается возможность заключения прямых договоров потребителей с теплосетевыми организациями.

Однако видится принципиально важным создание **законодательных гарантий права всех потребителей на заключение прямых договоров с сетевыми организациями**. В условиях их отсутствия потребителям зачастую навязываются невыгодные для них схемы, по которым отношения с сетью для них регулирует их сбыт или ГП. Так, к примеру, в законодательстве Германии однозначно устанавливается, что потребители электроэнергии имеют право на заключение договора о возмездном оказании услуг по передаче электроэнергии (абз. 1 § 24 StromNZV).

Нуждается в особом рассмотрении конструкция договора, заключаемого ГП (энергосбытом) с РСК на оказание услуг по передаче электроэнергии потребителю. В частности, сложности вызывает установление порядка взаимодействия между различными электросетевыми организациями, участвующими в процессе передачи электроэнергии конкретному потребителю, а также порядок оплаты их услуг (в зависимости от того, кто является «котлодержателем»). В одном из дел суд указал на недопустимость включения в текст договора оказания услуг по передаче электроэнергии условия о выплате сетевой организацией (держателем котла) вознаграждения другой смежной сетевой организации (исполнителю услуги)<sup>814</sup>.

<sup>814</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20.12.2012 по делу № А74–1500/2012 // СПС КонсультантПлюс.

Обращает на себя внимание неопределенность статуса потребителя в структуре договорных связей между сбытом (ГП) и сетевой организацией, в рамках которой он оказывается «выпадающим звеном», лишенным каких-либо прав. В значительной степени это связано с тем, что потребитель не рассматривается законодателем в качестве выгодоприобретателя по данному договору, а характер взаимодействия потребителя и сетевой организации в отсутствие прямого договора между ними остается неопределенным в силу неурегулированности данных отношений.

Согласно норме п. 4 ПНД потребителями услуг по передаче электроэнергии могут выступать как конечные потребители, так и энергосбытовые организации и гарантирующие поставщики. Тем не менее представляется, что услугополучателями по договору на передачу между ГП и сетевой организацией все же следует признавать только потребителей энергии<sup>815</sup>. Услуги сетевой организации для ГП лишены смысла, так как он не имеет возможности использовать данные услуги, а также потребить передаваемые объемы электроэнергии. С точки зрения гражданско-правовой доктрины конструкция «потребление услуги в интересах третьего лица» невозможна<sup>816</sup>. Кроме того, для получения услуг необходимым является технологическое присоединение энергопринимающих установок к электросети (п. 4 ПНД), тогда как данное условие выполняется только для потребителя электроэнергии.

Для правильного ответа на вопрос о статусе потребителя в рамках правоотношения между ГП и РСК необходимо обратить внимание на механизм взаимодействия потребителя и ГП (сбыта) с РСК в тех случаях, когда прямой договор между потребителем и РСК отсутствует<sup>817</sup>. Из него видно, что положение потребителя в данной ситуации

<sup>815</sup> См.: Свирков С. А. Договорные обязательства в электроэнергетике. С. 199.

<sup>816</sup> Рецлов С. О. Указ. соч. С. 11.

<sup>817</sup> Так, согласно п. 122 ОПФРР предусматриваются следующие случаи необходимого взаимодействия сбытов (ГП) с сетевой организацией в связи с: осуществлением ГП действий по принятию на обслуживание потребителей, энергопринимающие устройства которых расположены в границах зоны его деятельности, в случаях и в порядке перехода потребителей, установленных в разд. II ОПФРР; выявлением сетевой организацией фактов безучетного и бездоговорного потребления электроэнергии; организацией учета электроэнергии на розничном рынке в случаях

не соответствует положению третьего лица по смыслу ст. 430 ГК РФ. Очевидным является присутствие у сетевой организации некоторых правомочий в отношении потребителя, что несовместимо с положением третьего лица. При этом конструкция договора на передачу между ГП и РСК сформирована как **договор во исполнение** договора энергоснабжения<sup>818</sup>.

Вместе с тем данный договор должен рассматриваться как **договор в пользу третьего лица**. Данный вывод основывается на том, что все расходы по оплате услуг сетевой организации в конечном счете возлагаются на потребителя. Кроме того, как было показано, выгодоприобретателем по нему может выступать только потребитель. Такой подход предоставляет потребителю дополнительные гарантии защиты его прав, устанавливаемые ст. 430 ГК РФ.

Таким образом, могут быть выделены следующие общие особенности договорного регулирования в сфере энергоснабжения:

1) С формально-юридической точки зрения в рассматриваемой сфере присутствуют следующие особенности: существенное ограничение принципа свободы договора; широкое применение обязательных к заключению договоров, публичных договоров и договоров, заключаемых по модели договора присоединения; закрытые перечни договорных конструкций, применяемых для оформления отдельных видов деятельности; установление законодательством моделей структуры договорных связей.

2) В качестве общих особенностей системы договорного регулирования в сфере энергоснабжения необходимо назвать системность, взаимосвязанность и взаимозависимость договорных конструкций.

**Системность** (взаимодополнение) проявляется в том, что договорные конструкции в большинстве случаев не рассматриваются как самостоятельные (одиочные) сделки. Напротив, они направлены

на решение общепроцессуальных задач (реализацию публичных интересов), при этом только в совокупности они способны обеспечить их решение. Это подразумевает необходимость распределения областей предметного регулирования между отдельными договорными конструкциями.

**Взаимосвязанность** проявляется в том, что договоры, как правило, привязаны к правовому статусу их сторон, направлены на реализацию функциональной роли соответствующего статуса или же определенного вида деятельности в отрасли (которые, как было показано ранее, являются взаимодополняющими).

**Взаимозависимость** проявляется в том, что чаще всего один договор создает фактическую и юридическую предпосылку для заключения другого договора.

3) Отсутствие четкой связи между фактической сущностью отношений и установленной законодательством их правовой формой. В обычных условиях фактические отношения обуславливают формирование тех или иных договорных типов, которые в итоге ложатся в основу их систематизации. В сфере энергоснабжения в результате проводимых реформ сложилась обратная ситуация: изначальной предпосылкой для формирования договорных типов стало их законодательное закрепление, в результате чего формируются соответствующие отношения. При этом, поскольку разделение видов деятельности в сфере энергетики оказывается во многом искусственным, таким же искусственным оказывается применение договорных типов при оформлении соответствующих видов деятельности.

С этим же связана острая зависимость динамики (реализации) правоотношений от наличия их регулирования в специальном законодательстве, поскольку пробелы в данном регулировании не всегда могут быть восполнены на основе общих положений гражданского законодательства.

4) С точки зрения предметного содержания договоров необходимо отметить наслоение нормативного регулирования на договорное (императивное установление их содержания, включение в договор обязательных предписаний, дублирующих положения законодательства).

Результатом этого становится выполнение договорами в сфере энергоснабжения ряда несвойственных договорам функций, в т. ч.

и в порядке, установленных в разд. X ОПФРР; осуществлением информационного взаимодействия ГП с сетевой организацией в соответствии с п. 124–127 ОПФРР. Кроме того, пункты 42, 43, 170 ОПФРР устанавливают ряд включаемых в договор энергоснабжения обязанностей потребителя, касающихся порядка взаимодействия с инфраструктурными организациями, связанных с необходимостью обеспечения доступа к приборам учета представителей РСК и т. д.

<sup>818</sup> Иногда в литературе предлагается говорить об исполнении третьему лицу.

относимых к области публичного регулирования либо обеспечивающих финансирование повседневной деятельности энергокомпаний. Вместе с тем применение модели договора об отчуждении прав на энергию позволяет отграничить сферу договорного регулирования (заключение данного договора, передача права на энергию) от сферы императивного публично-правового регулирования (предоставление энергосбытовой организацией исполнения по требованию из права, пользование энергией потребителем).

5) Вариативность правовой формы: в связи с отсутствием четкой привязки договорного типа к экономической сущности отношений одни и те же отношения могут быть урегулированы различными правовыми формами. К примеру, наличие конструкций обязательных для обеих сторон договоров зачастую делает нецелесообразным применение договорного регулирования.

Также следует выделить следующие особенности унификации и дифференциации в развитии договорного регулирования в сфере энергоснабжения. Унификация проявляется в том, что большинство договорных отношений в сфере энергоснабжения, по существу, строится по одному договорному типу (договора об отчуждении относительного права)<sup>819</sup>. При этом договоры в данной сфере являются элементами структуры договорных связей, направленной на достижение общей цели — реализации механизма энергоснабжения потребителей. Результатом этого стало появление в рассматриваемой сфере нескольких единых интеграционных систем договорного взаимодействия, примерами которых могут служить организованная система договоров оптового рынка, договор о присоединении к торговой системе оптового рынка, договор энергоснабжения, в соответствии с которым гарантирующий поставщик организует оказание потребителю

третьими лицами комплекса услуг, являющихся неотъемлемой частью процесса энергоснабжения, и др.

Еще одним проявлением рассматриваемой тенденции является унификация моделей взаимодействия субъектов отрасли, правовым выражением которой становится известное ограничение свободы договора в данной сфере. Так, законодательство предусматривает закрытый перечень договорных конструкций в данной сфере, детально регулирует их содержание (посредством установления их существенных условий). Такой подход объясняется наличием социально значимых (публичных) интересов в отрасли, а также значительной ролью в ней императивного публично-правового регулирования, которое значительно сужает возможности свободного (диспозитивного) регулирования отношений посредством договора.

Дифференциация проявляется в неизбежной специализации договорных конструкций в сфере энергоснабжения (обусловленных спецификой относительных прав на энергию как объекта оборота и предмета соответствующих договоров), формировании в данной сфере специфического договорного типа (отличного от договорного типа купли-продажи), применяемого при отчуждении относительного права на энергию и (или) передачу энергии.

<sup>819</sup> Негативной стороной тенденции унификации является отсутствие разграничения предпринимательских и потребительских договоров. Законодательство зачастую содержит специальные (смягчающие) правила применительно к гражданам-потребителям. Однако такое смягчение сделано по критерию субъекта отношений, что не позволяет сформировать полной теоретической базы разграничения данных отношений. При этом критерием выделения потребительских договоров должны стать направленность данных договоров — обеспечение удовлетворения публичных потребностей (нужд), а также бесприбыльность деятельности в сфере снабжения бытовых потребителей.

Глава IV.

---

**ПРОБЛЕМЫ  
ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ  
ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ**

## § 1. ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Доктринальные основы гражданско-правовой ответственности в сфере энергоснабжения остаются слабо изученными. При их рассмотрении необходимо обратить внимание на следующие основные тенденции, влияющие на формирование ее конструкции.

### 1. Ответственность энергоснабжающих организаций<sup>820</sup>

(1) Значительную проблему представляет собой отсутствие в законодательстве унифицированной терминологии в части описаний содержания правонарушений, что создает значительные трудности для правоприменителя и доктрины. При этом попытки сформировать систему мер ответственности в сфере энергоснабжения посредством доктринального разграничения применяемых в законодательстве понятий не приводят к успеху. Так, по мнению О. А. Кузнецовой, «большинство правоприменителей уверены, что перерыв в подаче энергии по причине аварии охватывается процессом регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов»<sup>821</sup>. Однако данное мнение оказывается неверным, поскольку в первом случае речь идет о веерном отключении (п. 1 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике»), а во втором — о реализации одной из функций субъектов ОДУ (ст. 14 ФЗ «Об электроэнергетике»). Регулирование режима потребления является тем действием, которое предпринимается вследствие аварии и направлено на ее устранение. В связи с чем в указанных случаях речь идет о совершенно различных перерывах в подаче энергии с точки зрения их юридической квалификации<sup>822</sup>.

<sup>820</sup> Данный термин употребляется как обобщающий в отношении ГП, энергосбытовых, сетевых и теплоснабжающих организаций.

<sup>821</sup> См.: Кузнецова О. А. Неправомерный перерыв в подаче энергии: понятие и виды // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 138–146.

<sup>822</sup> Аварийное отключение допустимо при условии немедленного оповещения потребителя (п. 3 ст. 546 ГК РФ); для привлечения к ответственности за отключение,

(2) Значимой проблемой договорной ответственности энергоснабжающей организации является «задвоение» *публично-правовой и гражданско-правовой ответственности в сфере энергоснабжения*. Как отмечалось ранее, сам процесс энергоснабжения получил достаточно детальную регламентацию в законодательстве, что зачастую приводит к трудностям разграничения административно-правовой и гражданско-правовой ответственности<sup>823</sup>. Такое положение свидетельствует о двойственном характере мер ответственности в данной сфере.

Ясно, что в данной ситуации присутствуют государственные интересы, поскольку надежность энергоснабжения является важным элементом политики энергетической безопасности<sup>824</sup>. Однако данный публичный интерес фактически сталкивается с интересами отдельных потребителей, которые также должны признаваться публичными. Для разрешения данной коллизии предлагается считать критерием публичной (административной) ответственности нарушение требований, затрагивающих энергетическую безопасность государства. Очевидно, что в качестве влияющих на нее факторов могут рассматриваться далеко не все нарушения договорных обязательств в сфере энергоснабжения, а только те, которые затрагивают деятельность объектов, влияющих на обороноспособность страны, социально значимых объектов и т. д.

Что же касается гражданско-правовой ответственности, то здесь публичные интересы потребителей на сегодня защищены недостаточно в силу предусматриваемых ст. 547 ГК РФ ограничений размера ответственности энергоснабжающей организации и установления случаев виновной ответственности энергоснабжающей организации. Гражданско-правовая защита публичных интересов в сфере энергоснабжения обеспечивается посредством предоставления максимальных гарантий охраны прав каждого отдельного потребителя энергии.

произведенное в результате регулирования режима потребления, требуется наличие вины энергоснабжающей организации (п. 2 ст. 547 ГК РФ).

<sup>823</sup> Речь идет о составах административных правонарушений, предусматриваемых ст. ст. 7.19, 9.7, 9.10, 9.11, 9.21, 9.22 КоАП РФ), которым может сопутствовать предъявление гражданского иска.

<sup>824</sup> См.: Энергетическая стратегия России на период до 2030 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. № 1715-р) // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5836.

Ответственность в данной сфере должна носить, в первую очередь, **компенсаторный характер** и быть направлена на возмещение причиненных потребителям убытков. Присутствующее в законодательстве задвоение форм ответственности мешает реализации компенсаторной функции гражданско-правовой ответственности, которая направлена на непосредственную защиту прав потерпевшей стороны договора. При этом остается неясным, каким образом меры административной ответственности в данной ситуации могут обеспечить защиту публичных интересов потребителей (в связи с отсутствием у данных мер компенсаторной направленности). В связи с этим оптимальным вариантом было бы увеличение размера ответственности энергоснабжающей организации перед потребителем (кроме случаев аварийного отключения), а также упрощение порядка привлечения к ответственности (как это сделано, к примеру, в случае возмещения стоимости сетевых потерь согласно п. 195 ОПФРР).

(3) Следует отметить тенденцию законодательства по систематизации случаев договорной ответственности энергоснабжающих организаций и потребителей<sup>825</sup>, что делает неопределенной природу этой ответственности. С другой стороны, это приводит к некоторому обособлению института ответственности в сфере энергоснабжения, что едва ли заслуживает позитивной оценки. Вместе с тем перечисление условий ответственности в законодательстве никак не может ограничивать потребителя в предъявлении требований к энергоснабжающей организации, связанных с нарушением ею договора.

Так, законодательство предусматривает следующие случаи наступления ответственности энергоснабжающих организаций перед потребителями:

- ответственность за надежность энергоснабжения<sup>826</sup>;
- ответственность за нарушение требований к качеству подаваемой энергии;

- ответственность за необоснованное введение ограничения режима потребления энергии<sup>827</sup>;
- ответственность за ограничение режима потребления электроэнергии сверх допустимого числа часов ограничения;
- ответственность за необоснованный перерыв в подаче энергии.

Вместе с тем подобный подход к построению конструкции ответственности в сфере энергоснабжения в современных условиях едва ли может быть поддержан. Учитывая усложнение субъектной структуры отрасли и особенности содержания функциональных статусов субъектов отрасли, в новых условиях договорная ответственность должна строиться на принципиально новых началах, отличных от ответственности в обычных сферах хозяйственной деятельности.

Реализуя свою деятельность в энергетической сфере, субъекты отрасли не просто выполняют свои обязательства по конкретным договорам, а обеспечивают работу энергосистемы в целом<sup>828</sup>. В связи с чем исполнение по конкретным договорам не может быть индивидуализировано, выделено в рамках единого производственного процесса. При этом их деятельность невозможно рассматривать разрозненно, в отрыве друг от друга. Соответственно субъекты отрасли должны нести ответственность не в рамках конкретных договоров, а за надежность энергоснабжения и надежность работы (функционирования) энергосистемы в целом.

В связи с чем надежность в сфере энергоснабжения становится специфическим правовым основанием (условием) гражданско-правовой ответственности энергоснабжающих организаций перед потребителями. Особенность данной модели построения ответственности состоит в том, что несмотря на ее договорный характер, она в определенном смысле строится аналогично конструкции генерального деликта в деликтном праве: любое нарушение требований к надежности энергоснабжения (а не договора!) влечет (договорную) ответственность

<sup>825</sup> Данный подход происходит, в конечном счете, из установления дифференциации оснований ответственности (виновная или безвиновная ответственность) в ст. 547 ГК РФ.

<sup>826</sup> Согласно ФЗ «О теплоснабжении» надежность теплоснабжения представляет собой характеристику состояния системы теплоснабжения, при котором обеспечиваются качество и безопасность теплоснабжения.

<sup>827</sup> Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 2 июля 2014 г. № 17АП-5735/2014-ГК по делу № А60–38598/2013 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>828</sup> С точки зрения потребителя договор является средством обеспечения оплаты единой производственной деятельности энергокомпаний каждым отдельным потребителем.



энергокомпания перед потребителем<sup>829</sup>. Это в свою очередь приводит к возможному смешению договорной и внедоговорной ответственности в сфере энергоснабжения<sup>830</sup>.

В качестве ключевого принципа построения конструкции договорной ответственности в сфере энергоснабжения предлагается принцип *системной ответственности субъектов электроэнергетики и теплоснабжения*.

Так, у субъектов отрасли существует много возможностей избежать перерыва в подаче энергии (т. е. нарушения договора), однако отсутствие в законодательстве соответствующих обязанностей, а также пониженный размер ответственности лишает энергокомпанию стимулов бороться за надежность энергоснабжения, зачастую им проще выплатить потребителю реальный ущерб, чем принимать специальные меры, направленные на предотвращение нарушения договора. Данный подход является результатом отсутствия в законодательстве категории системной ответственности. Он не может считаться приемлемым, учитывая социально значимую сущность и масштабный характер данной сферы отношений.

В германском законодательстве под системной ответственностью в смысле § 13 Закона об энергетическом хозяйстве (EnWG) имеется в виду ответственность эксплуатантов сетей передачи относительно работоспособности всей системы электроснабжения<sup>831</sup>. Таким образом, системная ответственность не ограничена эксплуатацией сетей передачи, а касается всей зоны регулирования. В германском законодательстве конструкция института системной ответственности не является декларативной, реализуется через систему мер, установленных законом (EnWG)<sup>832</sup>.

<sup>829</sup> Данное обстоятельство обусловлено тем, что в содержании договора энергоснабжения, как отмечалось ранее, воспроизводится императивное законодательное регулирование данных отношений.

<sup>830</sup> См. п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1(2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017) // СПС КонсультантПлюс.

<sup>831</sup> См.: BT-Drucks. 15/3917, S. 56f.; Britz/Hellermann/Hermes, Kommentar zum EnWG, § 12, Rn. 10, § 13, Rn. 1.

<sup>832</sup> В их числе: топологические меры, использование производственно допустимых пределов допуска (напряжение, электричество), применение регулирующей энергии, предусмотренная договором подключаемая и отключаемая нагрузка,

Нормы ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике», пп. 6 п. 8 ст. 15 ФЗ «О теплоснабжении», п. п. 7, 30, 40 ОПФРР устанавливают ответственность энергоснабжающих организаций перед потребителями *за надежность обеспечения их электрической энергией и ее качество* в соответствии с требованиями технических регламентов и иными обязательными требованиями. Очевидно, что понятие надежности энергоснабжения относится к области публичных интересов, однако ответственность за надежность понимается в общесоциальном, а не в специально-правовом смысле, имеет неконкретный характер<sup>833</sup>. Действующим законодательством предусмотрены отдельные меры по обеспечению надежности энергоснабжения потребителей<sup>834</sup>. Однако проблема в том, что данные меры являются несистематизированными, не образуют единого механизма. Кроме того, их применение зачастую не имеет четкой регламентации либо не носит обязательного характера. В большинстве случаев данные меры не предусматривают конкретных форм гражданско-правовой ответственности, равно как и юридической ответственности вообще, поскольку реализуются в производственной (повседневной) деятельности энергокомпаний, выпадающей из предмета договора энергоснабжения и не связанной с исполнением конкретных договоров.

В целом же ответственность за надежность могла бы выполнять и иную, социально значимую, роль в системе отношений по энергоснабжению. Так, установление в законодательстве обязательных показателей и требования к надежности, а также их включение в число предписываемых существенных условий договора энергоснабжения послужило бы стимулом для упорядочения системы мер ответственности энергоснабжающей организации перед потребителем.

превентивное управление узкими местами, мобилизация дополнительных резервов эксплуатантом сети передачи, контрделка, пересылка (подача энергии сверх установленного), суточная приостановка (сопутствующая мера), сокращение уже утвержденных графиков, отключение нагрузки, снижение напряжения в сети распределения, прямое указание производителям, включая Закон о возобновляемых источниках энергии.

<sup>833</sup> Таким образом, смешиваются понятия юридической и социальной ответственности.

<sup>834</sup> См.: Свирков С. А. Обеспечение надежности электроснабжения на современном этапе развития электроэнергетики // Энергорынок. 2010. № 12. С. 37–40.

На сегодня же устанавливаемые законодательством критерии надежности влияют только на тариф сетевых компаний<sup>835</sup>.

В целях реализации принципа системной ответственности в российском законодательстве предлагается следующая система мер:

- определение в законодательстве зон ответственности отдельных категорий субъектов отрасли, разработка для них (на уровне подзаконных актов) конкретных алгоритмов действий по выполнению мер системной ответственности. При выполнении данных условий становятся очевидными основания ответственности в каждом конкретном случае, а также субъект правонарушения;
- установление в законодательстве системы мер по предотвращению случаев перерывов в подаче энергии и ухудшения ее качества;
- установление для энергосбытовых (ГП) и сетевых компаний права осуществлять страхование риска своей договорной ответственности перед потребителями<sup>836</sup>. Первый шаг в данном направлении на сегодня уже сделан (п. п. 3, 4 ст. 18 ФЗ «Об электроэнергетике»). Система распределения убытков, основанная на страховании риска договорной ответственности, будет полностью соответствовать сути данных отношений и позволит в максимальной степени учесть все группы интересов в данной сфере;
- установление в законодательстве системы механизмов, обеспечивающих системную надежность<sup>837</sup>;

<sup>835</sup> См. приказ Минэнерго России от 29 ноября 2016 г. № 1256 «Об утверждении Методических указаний по расчету уровня надежности и качества поставляемых товаров и оказываемых услуг для организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью и территориальных сетевых организаций» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 28.12.2016

<sup>836</sup> При этом обязательным условием выплаты страхового возмещения должно являться соблюдение субъектами отрасли требований указанной выше системы мер по предотвращению случаев перерывов в подаче энергии и ухудшения ее качества.

<sup>837</sup> В § 3 гл. III настоящей работы были даны предложения по оптимизации системы надежного обеспечения потребителей электрической энергией, предусматриваемой п. 2 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике».

- установление юридических гарантий для потребителей по защите своих прав в сфере энергоснабжения.

(4) Обращает на себя внимание проблема ограничения размера ответственности сторон договора энергоснабжения, возникающая еще в дореволюционную эпоху и получившая определенное развитие в советском законодательстве. Данная тенденция получила неоднозначную оценку в доктрине и правоприменении: некоторые ученые признают его объективно обусловленным<sup>838</sup>, другие, напротив, настаивают на введении принципа полного возмещения убытков по договору энергоснабжения<sup>839</sup>. Тенденцией советского времени следует назвать императивное регулирование данного вопроса в законодательстве, устанавливавшем законную неустойку (иногда завышенную) и одновременно исключавшем возможность взыскания убытков<sup>840</sup>. Ограничение размера ответственности подзаконным актом вступало в противоречие со ст. 36 Основных положений гражданского законодательства Союза ССР<sup>841</sup> от 08.12.1961, что порождало противоречивую правоприменительную практику. Однако в действующем ГК РФ был установлен принцип ограниченной ответственности (п. 1 ст. 547 ГК РФ).

В современных условиях структурного разделения субъектов отрасли ограничение размера ответственности сторон договора энергоснабжения едва ли можно признать обоснованным хотя бы в силу его явного противоречия интересам потребителей и несоответствия принципу баланса интересов поставщиков и потребителей энергии.

<sup>838</sup> См.: Ясус М. В. Проблемы ограниченной ответственности по договору энергоснабжения // Законодательство и экономика. 2001. № 10. С. 34–37; Блинкова Е. В. Ответственность по договору снабжения товарами через присоединенную сеть: ограниченная, полная или повышенная? // Юрист. 2004. № 8. С. 7–14.

<sup>839</sup> См.: Сейнаров Б. М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. С. 95.

<sup>840</sup> См.: Положение о взаимоотношениях электрических станций и энергетических систем с потребителями электрической и тепловой энергии (утв. постановлением СНК СССР от 10 декабря 1934 г.) // СЗ СССР. 1934. № 64. Ст. 460; Правила пользования электрической энергией, введенные с 1 января 1952 г. приказом Министерства электростанций СССР от 4 июля 1951 г. № 252/А; Правила пользования электрической энергией промышленными потребителями, утв. приказом Главэнерго от 12 мая 1959 г.

<sup>841</sup> Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

Устанавливаемое п. 1 ст. 547 ГК РФ регулирование в современных условиях выглядит в известной степени архаично, учитывая наличие иных инструментов решения проблемы, в частности страхования договорной ответственности субъектов отрасли (при условии законодательного закрепления такой возможности).

(5) Особого внимания заслуживает *вопрос об основаниях договорной ответственности энергоснабжающей организации*. Так, согласно п. 2 ст. 547 ГК РФ критерием дифференциации данных оснований является регулирование режима потребления, осуществленное на основании закона или иных правовых актов. Вместе с тем законодательство не раскрывает признаков данного понятия, что затрудняет выявление его наличия. В связи с чем судебная практика идет по пути признания вины необходимым основанием ответственности энергоснабжающей организации практически во всех случаях нарушения договора, т. е. имеет место расширительная трактовка нормы п. 2 ст. 547 ГК РФ<sup>842</sup>.

Тогда как буквальное толкование данной нормы приводит к выводу о том, что принцип виновной ответственности должен применяться только к случаям *необоснованного перерыва в подаче энергии, который был допущен в результате регулирования режима потребления*<sup>843</sup>, осуществленного на основании закона или иных правовых актов. В остальных случаях подлежат применению общие положения об основаниях и условиях ответственности за нарушение гражданско-правового обязательства<sup>844</sup>. Таким образом, если сетевая организация допускает перерыв в подаче энергии, то по общему правилу ее ответственность является безвиновной, поскольку она практически всегда является коммерческой организацией.

<sup>842</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 04.08.2003 № А38–8/35–03; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.08.2009 по делу № А10–339/09; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.05.2010 по делу № А10–3237/09 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>843</sup> Управление электроэнергетическим режимом в реальном времени является одной из основных функций СО ЕЭС.

<sup>844</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.02.2006 № А31–1503/2005–16; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.04.2003 № А38–12/227–2002 // СПС КонсультантПлюс.

Ответственность за *нарушение требований к качеству* подаваемой энергии никак не связана с регулированием режима потребления энергии, поэтому данная ответственность должна наступать в порядке п. 1 ст. 547 ГК РФ, т. е. в безвиновном порядке.

Требования к качеству энергии могут устанавливаться договором, однако международный опыт показывает целесообразность формирования стандартизированных требований к качеству энергии. К сожалению, единые требования к качеству энергии действующим российским законодательством не установлены<sup>845</sup>. Более того, требования к качеству подаваемой энергии<sup>846</sup> не включены законодателем в число существенных условий договора энергоснабжения. В связи с чем привлечь к ответственности только за низкое качество подаваемой энергии оказывается невозможным. Ответственность может наступать лишь в случаях, когда низким качеством подаваемой энергии причиняется вред энергоустановкам потребителей. Однако привлечение к ответственности в последнем случае оказывается весьма проблематичным, а доказывание причинно-следственной связи между причинением вреда и низким качеством подаваемой энергии сопряжено со значительными трудностями<sup>847</sup>. Более того, непонятна природа такого правонарушения (нарушение договора или деликт). Судебная практика по данному вопросу весьма разнородна

<sup>845</sup> Проект технического регламента о качестве электрической энергии разрабатывался Минэнерго России, но так и не был принят. На сегодня действует только ГОСТ 32144–2013 «Нормы качества электрической энергии в системах электроснабжения общего назначения» (введен в действие в качестве национального стандарта Российской Федерации приказом Росстандарта России от 22 июля 2013 г. № 400-ст // Стандартинформ, 2014), который является документом по стандартизации, и для его обязательного применения становится необходимой ссылка на него в договоре энергоснабжения.

<sup>846</sup> На практике требования к качеству подаваемой энергии включаются в договор энергоснабжения крайне редко и встречаются только при энергоснабжении крупных промышленных потребителей. ГП, как правило, не настаивает на включение в договор на передачу условий о качестве электроэнергии, поскольку этот вопрос не имеет для него большого значения. В дальнейшем он фактически лишен возможности включать его в договор с потребителем, поскольку не урегулировал их в договоре на передачу, при этом он никак не может влиять на качество электроэнергии.

<sup>847</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20.09.2016 № 26-КГ16–12 // СПС КонсультантПлюс.

и противоречива<sup>848</sup>. И такое положение вещей неудивительно. Дело в том, что в данной ситуации имеет место одновременно два правонарушения:

- нарушение договора в части требований к качеству подаваемой энергии (п. 2 ст. 542 ГК РФ)<sup>849</sup>;
- причинение вреда имуществу (энергоустановкам) потребителей, совершенное в результате низкого качества подаваемой энергии.

Несмотря на наличие договора между сторонами, в последнем случае имеет место деликт, поскольку причинение вреда энергоустановкам потребителей низким качеством энергии напрямую не связано с исполнением договора. Это самостоятельное событие, которое наступает в результате физической поставки энергии, т. е. в момент, когда данная поставка уже состоялась. В связи с отсутствием нормативно закрепленных требований к качеству энергии и при отсутствии в договоре условий о качестве энергии данное правонарушение окзывается крайне сложно доказуемым.

**(6)** Большой практической и теоретической проблемой являются *случаи виновной ответственности энергоснабжающей организации* (п. 2 ст. 547 ГК РФ) при необоснованном перерыве в подаче энергии, допущенном в результате регулирования режима потребления, осуществленного на основании закона или иных правовых актов.

Важно отметить, что в рамках договора энергоснабжения гарантирующий поставщик несет перед потребителем (покупателем) ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору, в том числе за действия сетевой организации, привлеченной для оказания услуг по передаче электрической

энергии, а также других лиц, привлеченных для оказания услуг, которые являются неотъемлемой частью процесса поставки электрической энергии потребителям (п. 30 ОПФРР). При этом сохраняют актуальность положения ст. 547 ГК РФ, на что, в частности, указывают частые ссылки ОПФРР на гражданское законодательство в вопросах гражданско-правовой ответственности (например, в п. п. 7, 30 ОПФРР).

Изначально конструкция договора энергоснабжения, установленная в § 6 гл. 30 ГК РФ, не предполагала возможности привлечения энергоснабжающей организацией к процессу энергоснабжения третьих лиц. Исходя из этого установление вины в качестве основания ответственности можно было оправдать стремлением законодателя сократить издержки предприятий энергетики, которые в дореформенный период находились в не лучшем финансовом состоянии. По крайней мере данная норма не порождала неразрешимых противоречий. Хотя в литературе отмечалось, что «ответственность сторон за нарушение обязательств по договору снабжения электроэнергией не укладывается в рамки обычной, предпринимательской ответственности»<sup>850</sup>.

В современных условиях, когда деятельность по физической подаче электроэнергии потребителю в подавляющем большинстве случаев возлагается энергоснабжающей организацией (ГП) на третьих лиц (РСК), норма п. 2 ст. 547 ГК РФ фактически устанавливает для ГП возможность ухода от ответственности.

Ответственность ГП в данном случае строится по модели ответственности должника за действия третьих лиц (ст. 403 ГК РФ). В доктрине существует несколько подходов к оценке данного вида ответственности. Однако наиболее правильным следует признать мнение В. В. Витрянского, который полагает, что в самом общем смысле ответственность за действия третьих лиц (ст. 403 ГК РФ) должна расцениваться как случай безвиновной ответственности. По мнению ученого, «возлагая исполнение своего обязательства на третьих лиц, должник принимает на себя обязанность отвечать за его исполнение без учета

<sup>848</sup> Родин Е. О. Отдельные правовые аспекты обеспечения надежности энергоснабжения // Промышленная и экологическая безопасность, охрана труда. № 8 (94), сентябрь 2014. С. 48.

<sup>849</sup> Существует острая необходимость закрепления обязательных требований к качеству подаваемой энергии в законодательстве. Другой возможный вариант решения проблемы — включение требований к качеству в число существенных условий договора энергоснабжения (п. 41 ОПФРР). В настоящее время единственным средством защиты прав и интересов потребителей становится инициативное включение соответствующего условия в договор энергоснабжения.

<sup>850</sup> См.: Огиренко Е. Б. Договор снабжения электрической энергией в предпринимательской сфере Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 9.

обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии вины должника в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства»<sup>851</sup>.

Показательно, что согласно п. 31.5 ПНД в договоре оказания услуг по передаче электроэнергии определяется допустимое число часов отключения в год, не связанного с неисполнением потребителем обязательств по соответствующим договорам и их расторжением, а также с обстоятельствами непреодолимой силы и *иными основаниями, исключаящими ответственность ГП*, энергоснабжающих, энерго-бытовых и сетевых организаций и иных субъектов электроэнергетики перед потребителем *в соответствии с законодательством Российской Федерации* и условиями договоров. Тем самым делается косвенная отсылка на норму п. 2 ст. 547 ГК РФ.

Так, необходимость регулирования режима потребления может возникнуть в результате изменения температуры наружного воздуха, а также увеличения нагрузки сети, что приводит к необходимости поддержания частоты электроэнергии в заданных значениях. В случае отказа генератора для восстановления частоты тока возникает необходимость отключения отдельных потребителей. *При этом вины энергоснабжающей организации в данном отключении не будет вообще ни в каком случае*, поскольку ГП чаще всего не производит и не передает энергию своему потребителю. Хотя само отключение будет носить характер целенаправленного (т. неслучайного) акта, совершенного сетевой организацией.

Особую остроту данная проблема приобретает в случае ответственности за нарушения требований к качеству подаваемой энергии, которая согласно распространенной позиции правоприменителя должна строиться на принципе вины. Качество реализуемой потребителям электроэнергии целиком и полностью зависит от РСК, оказывающих услуги по передаче электроэнергии. При этом согласно ОПФРР сетевая организация несет ответственность за качество электроэнергии только в случае наличия прямого договора потребителя с сетевой организацией, а также в случае передачи электроэнергии через объекты электростанций или других потребителей (п. 30 ОПФРР). Поэтому нормы,

<sup>851</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 762, 764.

устанавливающие ответственность ГП за качество электроэнергии (п. п. 7, 30, 40 ОПФРР), носят, по сути, декларативный характер, если гражданско-правовая ответственность ГП в данном случае будет обусловлена необходимостью доказывания его вины. Таким образом, *привлечь ГП к гражданско-правовой ответственности оказывается весьма затруднительным, поскольку доказать его вину в данной ситуации в принципе невозможно, тогда как ответственность за третьих лиц является безвиновной*. Так, в одном из судебных решений по данному вопросу было указано, что ГП несет повышенную ответственность за качество поставляемой электроэнергии, в том числе и в результате виновных действий сетевой организации<sup>852</sup>. Как представляется, виновный характер действий третьего лица будет иметь значение при предъявлении ГП требований к сетевой организации в порядке регресса. В ситуации возмещения убытков потребителям ГП вина сетевой организации не влияет на возможность привлечения ГП к ответственности, что непосредственно следует из ст. 403 ГК РФ.

Судебная практика по данному вопросу весьма противоречива: в одних случаях суды приходят к правильному выводу о том, что ответственность ГП в рассматриваемой ситуации в принципе не может основываться на вине<sup>853</sup>, в других же — напротив, указывают на необходимость установления вины ГП для привлечения его к ответственности<sup>854</sup>.

Кроме того, потребитель сталкивается с весьма сложной ситуацией выбора ответчика. Так, в случае отсутствия прямого договора с сетевой организацией он имеет возможность предъявления иска только к ГП,

<sup>852</sup> Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2008 № 17АП-796/2008-ГК по делу № А50-12468/2007 // СПС «Гарант».

<sup>853</sup> См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.08.2011 по делу № А78-7839/2010; постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.12.2011 по делу № А56-52340/2010; постановление ФАС Центрального округа от 16.11.2011 по делу № А36-2438/2009; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.06.2011 по делу № А53-20321/2010 // СПС КонсультантПлюс; постановление ФАС Уральского округа от 21.03.2012 № Ф09-1813/12 по делу № А50-8854/2011 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>854</sup> См.: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.10.2007 № А74-986/07-Ф02-7720/07 по делу № А74-986/07; постановление ФАС Московского округа от 27 августа 2010 г. № КГ-А41/7354-10 по делу № А41-969/09; определение ВАС РФ от 12 декабря 2010 г. № ВАС-17328/10 // СПС КонсультантПлюс.

ответственность которого, как было показано, является ограниченной. Также далеко не всегда возможно выяснить, кто собственно виноват в низком качестве электроэнергии. Причины этого могут быть разными, в том числе действия сетевой компании, генератора или третьих лиц либо же непреодолимая сила. Тогда как непосредственной вины ГП в данной ситуации быть в принципе не может, поскольку на качество электроэнергии он влиять не может и по договору принимает на себя обязанность обеспечивать надежность энергоснабжения потребителя.

Что касается привлечения к административной ответственности, то здесь судебная практика чаще всего идет по пути привлечения к ответственности сетевой организации, а не ГП<sup>855</sup>. Однако эта практика не является единообразной<sup>856</sup>.

Организационное разделение субъектов, обеспечивающих процесс энергоснабжения, привело к необходимости пересмотра конструкции и оснований ответственности энергоснабжающих организаций. С учетом новой структуры отношений по энергоснабжению *ответственность ГП за неправомерные перерывы в подаче электроэнергии (и качество электроэнергии) должна наступать независимо от вины*. Одновременно в целях защиты интересов потребителей в данной ситуации целесообразно установить на уровне закона *право потребителей предъявлять внедоговорные требования к сетевым организациям (при отсутствии у них прямого договора с сетями), т. е. допустить конкуренцию исков*. Так, А. Е. Шерстобитов подчеркивает значение вопроса гражданско-правовой ответственности как одного из ключевых направлений института защиты прав потребителей, указывая на «необходимость законодательного закрепления конкуренции договорной и деликтной ответственности исходя из принципиального единства института имущественной ответственности»<sup>857</sup>.

<sup>855</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 31.10.2008 № Ф03–4737/2008 по делу № А73–3279/2008–91АП; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.08.2009 по делу № А43–6989/2009–10–137; постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.06.2010 по делу № А46–23976/2009 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>856</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20.10.2008 по делу № А17–1683/2008 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>857</sup> См.: Шерстобитов А. Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 9.

## 2. Ответственность потребителей

Условия договорной ответственности потребителей прописаны в законодательстве весьма подробно. Наиболее распространенными нарушениями договора со стороны потребителя являются:

- нарушение порядка учета и потребления энергии;
- нарушение порядка оплаты потребленной энергии;
- нарушение условий договора о количестве, качестве и значениях термодинамических параметров возвращаемого теплоносителя, конденсата (в сфере теплоснабжения).

(1) ОПФРР и Правила организации теплоснабжения различают безучетное и бездоговорное потребление. Если в первом случае речь идет о нарушении договорных обязательств потребителя по соблюдению порядка учета потребляемой электроэнергии, то во втором случае имеет место неосновательное обогащение<sup>858</sup>. В связи с этим введение ограничения режима потребления<sup>859</sup> может рассматриваться как мера самозащиты (в случае бездоговорного потребления — абз. 4 п. 121 ОПФРР, п. 76 Правил организации теплоснабжения), а также как мера оперативного воздействия (в случае нарушения потребителем своих договорных обязательств).

Согласно Правилам ограничения режима потребления данные меры могут применяться как по инициативе ГП (энергосбыта), так и сетевой организации (п. 4 Правил). Вместе с тем при отсутствии прямого договора между потребителем и РСК наделять правом инициировать введение ограничения режима потребления целесообразно **только ГП**. РСК не имеют прямой юридической связи с потребителем в данном случае, поэтому нарушить какие-либо обязательства перед РСК потребитель не может, учитывая, что стоимость электроэнергии по договору энергоснабжения включает стоимость

<sup>858</sup> См., напр.: п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4.

<sup>859</sup> Полное и (или) частичное ограничение режима потребления электроэнергии предполагает сокращение объемов потребления или временное прекращение подачи электрической энергии (мощности) потребителям до уровня аварийной (технологической) брони, а при ее отсутствии — до полного ограничения.

объема покупки электроэнергии и стоимость услуг по ее передаче (п. 78 ОПФРР).

Вместе с тем действия по введению ограничения режима потребления потребителя могут быть признаны по решению суда необоснованными. В этой ситуации возникает вопрос о субъекте ответственности за убытки, возникшие у потребителя в результате введения данного ограничения<sup>860</sup>. Не ясно, каким образом потребитель может выяснить, кто являлся инициатором ограничения режима потребления — сетевая организация или ГП. В случае наличия прямого договора с сетью потребитель защищен договорным иском. При отсутствии такого договора установить вину инициатора введения ограничения будет весьма непросто.

Данная ситуация еще раз подтверждает целесообразность установления в законодательстве *права для потребителя обращения с соответствующим требованием как к ГП (энергосбытовой организации) с иском из договора, так и к РСК с внедоговорным иском.*

(2) Исключительно важным видится вопрос о пределах законодательного (императивного) регулирования отношений, возникающих из договора энергоснабжения, а также связанный с ним вопрос о необходимости установления специальных мер ответственности его сторон. До последнего времени законодательство об электроэнергетике и теплоснабжении не предусматривало специальных мер ответственности сторон договора энергоснабжения. В связи с чем данная ответственность определялась положениями ГК РФ (в т. ч. общими

положениями об ответственности ГК РФ, а также ст. 547 ГК РФ). Однако с принятием ФЗ от 03.11.2015 № 307-ФЗ<sup>861</sup> фактически возобладала противоположная тенденция — усиления роли императивного регулирования и ужесточения санкций, что является очевидным отступлением от первоначальных принципов реформы отрасли.

Указанный ФЗ получил положительные отзывы представителей энергетических компаний<sup>862</sup>. Вместе с тем нельзя не отметить некоторую тенденциозность его содержания. Так, понятие договорной дисциплины трактуется в данном ФЗ односторонне, поскольку устанавливаемые им меры защиты (законные неустойки и иные) направлены только в отношении потребителей ресурсов и услуг. При этом вполне логично выглядело бы укрепление договорной дисциплины энергоснабжающих организаций посредством установления для них зеркальных мер гражданско-правовой (договорной) ответственности. Однако законодательство не предусматривает специальных положений об их ответственности<sup>863</sup>, поэтому для них сохраняется действие ст. 547 ГК РФ, ограничивающей размер ответственности реальным ущербом. Подобное регулирование в известной степени противоречит принципу обеспечения баланса интересов участников отношений в отрасли, который присутствует как в ФЗ «Об электроэнергетике», так и в ФЗ «О теплоснабжении». Данный принцип не получил системного раскрытия ни в правоприменительной практике, ни в доктринальных источниках. Следовательно, он воспринимается законодателем и правоприменителем как самоочевидное положение, не нуждающееся в толковании. Однако в действительности он представляет собой лишь вектор энергетической политики. Для его реализации

<sup>860</sup> Так, суд отклонил требования истца о признании недействительным решения антимонопольного органа, которым истец был признан нарушившим ч. 1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции». Как установлено судом, истец, являясь сетевой организацией, отключил электроэнергию потребителю, при этом в день отключения электроэнергии у потребителя отсутствовала задолженность по уплате за нее (ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике», ст. 546 ГК РФ). При этом суд разъяснил, что «введение ограничения режима потребления определено Правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 30.08.2006 № 530 (п. п. 171, 172, 175). Между тем довод истца о том, что он не является субъектом правонарушения, так как сетевая организация не несет юридической ответственности за незаконное, необоснованное либо нарушившее права третьих лиц ограничение режима потребления электроэнергии, признан судом неправомерным». Подход суда следует признать полностью обоснованным. См. постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 06.06.2011 по делу № А15-1624/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>861</sup> Федеральный закон от 03.11.2015 № 307-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов» // СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 6208.

<sup>862</sup> См., напр.: Акимов Л. Ю. Совершенствование правовых механизмов обеспечения своевременной оплаты потребителями энергетических ресурсов поставленной энергии // Правовой энергетический форум. 2016. № 1. С. 13–17.

<sup>863</sup> Законная неустойка может применяться также в отношении поставщиков энергии в случае нарушения порядка оплаты услуг по ее передаче, поскольку данные субъекты согласно ПНД рассматриваются в качестве потребителей указанных услуг (наряду с потребителями энергии).

необходимо создание практических механизмов, без которых данный принцип становится декларативным.

Вместе с тем сама по себе целесообразность повышения размера ответственности (в виде законной неустойки) вызывает сомнения. Императивное повышение санкций противоречит рыночным началам развития отрасли и едва ли способно улучшить платежную дисциплину, поскольку причиной неплатежей чаще всего является отсутствие финансовых средств, а не желание уклониться от оплаты потребленной энергии.

В качестве примера можно привести действовавшее в советскую эпоху постановление Совета Министров СССР от 30.07.1988 № 929 «Об упорядочении системы экономических (имущественных) санкций, применяемых к предприятиям, объединениям и организациям»<sup>864</sup>, которым предусматривалась обязанность потребителей уплачивать энергоснабжающим организациям десятикратную стоимость электрической энергии и электрической мощности, израсходованной сверх количества, предусмотренного на соответствующий период договором. Очевидно, что такой размер неустойки выглядит несоразмерно, а подобная мера могла применяться лишь в рамках советской системы хозяйствования. В связи с этим пункт 10 данного документа, устанавливающий указанные неустойки, был признан недействующим<sup>865</sup>. При этом в рамках модели регулирования указанного постановления Совета Министров СССР баланс интересов сторон договора энергоснабжения обеспечивался хотя бы тем, что в случае перерывов по вине энергоснабжающих организаций в подаче электрической и тепловой энергии последние были обязаны выплатить потребителям штраф в размере десятикратной стоимости неотпущенной электрической и пятикратной стоимости неотпущенной тепловой энергии.

Однако сам методологический подход данного документа советской эпохи, ознаменовавший тенденцию усиления ответственности и повышения удельного веса императивного регулирования частноправовых аспектов энергоснабжения, с очевидностью воспроизводится в ФЗ № 307-ФЗ.

<sup>864</sup> Собрание постановлений Правительства СССР. 1988. № 28. Ст. 77.

<sup>865</sup> Постановление Правительства РФ от 31.08.2006 № 530.

По содержанию «укрепление платежной дисциплины потребителей» выразилось в двух блоках мер:

- Установлена законная неустойка (пени) за просрочку платежей в случае просрочки оплаты стоимости потребленной энергии, а также услуг по передаче энергии. При этом следует иметь в виду штрафной характер данной неустойки<sup>866</sup>.

Законная неустойка является неоднозначным институтом гражданского права, на что указывал О. С. Иоффе. По его мнению, будучи мерой особо обременительной, штрафная неустойка должна использоваться для борьбы с наиболее злостными нарушениями обязательств, такими, например, как поставка недоброкачественной или некомплектной продукции<sup>867</sup>. По мнению В. В. Витрянского, сфера применения законных неустоек должна ограничиваться лишь случаями грубых нарушений договорных обязательств<sup>868</sup>. На нетипичный для гражданского оборота характер законной неустойки указывает, в частности, то, что в проекте Гражданского Уложения (ст. 1607) речь идет об уменьшении только договорной неустойки. Это связано с тем, что дореволюционным российским законодательством законные неустойки практически не устанавливались<sup>869</sup>.

Таким образом, законная штрафная неустойка должна применяться лишь в исключительных случаях. Тогда как просрочка оплаты стоимости потребленной энергии является типовой ситуацией, имеющей к тому же значительный эффект масштаба.

- Установлена обязанность потребителей, ограничение режима потребления которых может привести к экономическим, экологическим и социальным последствиям, по предоставлению обеспечения исполнения обязательств (безотзывной банковской гарантии) по оплате стоимости потребленной энергии

<sup>866</sup> См.: Киселев А. Платежную дисциплину укрепили законом // ЭЖ-Юрист. 2016. № 34. С. 9.

<sup>867</sup> См.: Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. С. 163.

<sup>868</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 664.

<sup>869</sup> См.: Гражданское Уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. Том второй / Под ред. И. М. Тютрюмова. СПб., 1910. С. 206.



(услуг по передаче энергии). На первый взгляд мера кажется вполне разумной. Однако следует отметить ее нетипичный характер, поскольку обеспечение исполнения обязательств в большей мере свойственно для оборота товаров. Кроме того, надо учитывать, что в данном случае отсутствуют общественные публичные интересы, на охрану которых направлены данные, по сути штрафные, меры. Установление данных требований очевидным образом направлено на защиту финансовых интересов профессиональных участников энергетической сферы, которые едва ли могут признаваться публичными.

Устанавливаемый законом механизм определения потребителей, обязанных предоставлять обеспечение обязательств по оплате энергии и услуг по ее передаче<sup>870</sup>, вызывает массу нареканий. Едва ли сетевые организации правомочны по собственному усмотрению в одностороннем порядке устанавливать обязанности по обеспечению исполнения обязательств для определенных потребителей, что с очевидностью противоречит их правовому статусу как субъектов частного права. Такое положение вещей можно было представить только в рамках системы административного планирования, когда уполномоченный (государственный) орган определял стороны плановых договоров, тем самым устанавливал обязанности хозяйствующих субъектов. В то же время подобные механизмы не совместимы с современной рыночной системой хозяйствования.

<sup>870</sup> П. 3.1 ст. 26, п. 6 ст. 38 ФЗ «Об электроэнергетике», ст. 15.2 ФЗ «О теплоснабжении».

## § 2. ОСОБЕННОСТИ ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СФЕРЕ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

### 1. Меры юридической ответственности за неправомерное пользование энергией

Вопрос о природе энергии изначально стал привлекать внимание именно в связи с возможностью признания действий по незаконному пользованию энергией хищением, т. е. уголовно наказуемым деянием, а самой энергии — соответственно имуществом.

Яркой иллюстрацией этой проблемы стала ситуация, возникшая в конце XIX в. в Германии. Решением IV гражданской палаты Имперского суда Германии от 10 марта 1887 г. было признано, что энергия является объектом гражданского правоотношения, ибо соответствующая норма германского гражданского законодательства не ограничивает понятие служащей объектом договора «вещи» материальными предметами<sup>871</sup>. В дальнейшем это решение служило определенным правовым ориентиром. В связи с чем уголовная ответственность за хищение электроэнергии как преступление против собственности, а следовательно, и признание электроэнергии вещью были признаны в Германии специальным законом 1900 г. и во Франции — решением Кассационного суда в 1912 г.<sup>872</sup>

Аналогичным образом складывалось понимание энергии в судебной практике дореволюционной России. Так, Правительствующий Сенат в решении от 7 мая 1902 г. указал, что «электричество... обладает всеми признаками имущества в смысле закона»; энергию предлагалось рассматривать в качестве движимого имущества. В связи с чем была признана возможность хищения в отношении энергии, а также присвоения права на энергию<sup>873</sup>.

<sup>871</sup> См.: Розин Н. Н. О похищении электрической энергии // Вестник права. 1899. № 10. С. 91.

<sup>872</sup> См.: Эннекцерус Л. Указ. соч. Т. 1. Полутом 2. С. 13.

<sup>873</sup> См.: Грищенко А. И., Зиноватный П. С. Энергетическое право России (Правовое регулирование электроэнергетики в 1885–1918 гг.). М.: Юрист, 2008. С. 130–131.

Данная тенденция воплотилась в нормах УК РСФСР 1926 г.,<sup>874</sup> согласно ст. 163 которого предусматривалась ответственность за «кражу электрической энергии». В УК РСФСР 1960 г.<sup>875</sup> подобного состава преступления не предусматривалось. Однако в науке ряд авторов предлагал восстановить уголовную ответственность за хищение энергии<sup>876</sup>. В период с 1986 по 1994 г. в России такая ответственность была восстановлена, но не за хищение (кражу) энергии, а «за самовольное использование в корыстных целях электрической либо тепловой энергии или газа» (ст. 94.2 УК РСФСР 1960 г.).

Особенности юридической ответственности за незаконное пользование энергоресурсами по действующему российскому законодательству явно подтверждает указанную выше тенденцию специализации правовых режимов энергоресурсов и энергии, связанную с установлением качественно различных мер ответственности за их незаконное использование.

Так, к примеру, в сфере незаконного использования энергоресурсов в УК РФ предусматривается специальный состав кражи — кража, совершенная из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода (п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Исходя из этого вполне закономерно применение мер гражданско-правовой (деликтной) ответственности к лицам, совершившим данные деяния. Одновременно КоАП РФ предусматривает административную ответственность за самовольное подключение и использование электрической, тепловой энергии, нефти или газа (ст. 7.19 КоАП РФ).

Совершенно иначе выглядят меры юридической ответственности за незаконное использование энергии. Устанавливаемый действующим российским законодательством правовой механизм защиты прав в случае незаконного пользования энергией весьма специфичен<sup>877</sup>. Случаи незаконного пользования энергией не квалифицируются

судами в качестве кражи, УК РФ не предусматривает состава преступления, которым бы охватывалось «хищение» энергии. В соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»<sup>878</sup> не относится к хищению (т. е. изъятию, завладению) несанкционированное подключение к энергоносителям, создающим возможность неучтенного потребления электроэнергии. Вместе с тем в ряде зарубежных правовых порядков, в том числе стран постсоветского пространства, установлена уголовная ответственность за незаконное пользование энергией<sup>879</sup>.

Подход действующего российского УК следует признать вполне оправданным, поскольку незаконное пользование энергией не подпадает под определение понятия «хищение», данное в примечании к ст. 158 УК РФ. По мнению А. А. Бакрадзе, законодатель правильно отказался от понятия «хищение энергии», подтвердив свою приверженность традициям российского уголовного права, признающего предметом хищения имущество<sup>880</sup>. Очевидно, что объектом хищения может быть только телесное имущество<sup>881</sup>. Подход законодателя к данному вопросу, с одной стороны, специализирует режим энергии как особого рода объекта (хищение которого невозможно, как и обладание), с другой стороны, указывает на отсутствие у правонарушения в связи с незаконным использованием энергии степени общественной опасности, достаточной для криминализации данного деяния.

## 2. Гражданско-правовые меры защиты в сфере энергоснабжения

Значительная объектная специфика энергии наиболее ярко выражается в особенностях мер гражданско-правовой защиты в случае

<sup>874</sup> Введен в действие постановлением ВЦИК от 22.11.1926 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>875</sup> Утв. ВС РСФСР 27.10.1960 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>876</sup> См.: Гельфер М. А. О квалификации незаконного пользования электрической и другой энергией // Социалистическая законность. 1983. № 8. С. 48; Бойко А. И., Костанов Ю. А. Уголовно-правовая квалификация незаконного пользования электроэнергией // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юридическая литература, 1985. Вып. 42. С. 38–43.

<sup>877</sup> См. подробнее: Мусеинов А. Г. Квалификация преступлений, связанных с незаконным потреблением энергоресурсов // СПС КонсультантПлюс, 2009.

<sup>878</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

<sup>879</sup> См., напр.: ст. 192 УК Украины, ст. 164–1 УК Приднестровской Молдавской Республики, Уголовные кодексы Казахстана, Узбекистана, Кыргызской Республики; § 242 УК ФРГ, ст. 311–2 УК Франции, ст. 255 УК Испании.

<sup>880</sup> См.: Бакрадзе А. А. Присвоение и растрата как формы хищения имущества // Российский следователь. 2004. № 8.

<sup>881</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М.: НОРМА, 2001. С. 345.

незаконного (бездоговорного) потребления энергии. Специальные меры защиты в данной сфере не выработаны, в связи с чем происходит адаптация к новому объекту прав (энергии) общих мер защиты, применяемых в вещно-товарном обороте. Вместе с тем защита прав является универсальным институтом гражданского права. В связи с чем данная адаптация видится оправданной и даже необходимой. Следует отметить, что законодательство вынуждено учитывать специфику энергии как объекта прав, что выразилось в **особом характере внедоговорных обязательств**, а также создании **специфического компенсаторного механизма в данной сфере**.

Показательно, что в сфере энергоснабжения вопрос о применении вещно-правовых способов защиты фактически даже не ставится. Так, в частности, виндикация энергии в принципе невозможна в силу отсутствия у энергии вещной природы (и пространственно-временных параметров), а также бессмысленна из-за одномоментности процессов ее производства и потребления. В связи с этим для данной сферы оказывается характерным **обязательственный (кондиционный) иск**, тогда как в аналогичных случаях в отношении товарного имущества применяются виндикационные иски. Данное обстоятельство является дополнительным доказательством специфичности указанных отношений, а также специального правового режима энергии.

Интересен вопрос о возможности существования деликтного обязательства в связи с незаконным потреблением энергии. В данных действиях, безусловно, присутствуют некоторые признаки гражданского правонарушения. В пользу этого свидетельствует, в частности, противоправный характер бездоговорного потребления (которое включает незаконное подключение к электросети и незаконное потребление электроэнергии)<sup>882</sup>, а также виновный характер совершения соответствующих действий, поскольку лицо целенаправленно осуществляет незаконное присоединение к электро- или теплосети<sup>883</sup>. Вместе с тем

<sup>882</sup> Противоправность бездоговорного пользования энергией заключается в нарушении установленного порядка ее пользования, предполагающего необходимость заключения договора энергоснабжения, обеспечение ее учета, а также соблюдение определенного порядка ее оплаты.

<sup>883</sup> В частности, всегда умышленным будет являться бездоговорное потребление, совершенное в результате незаконного присоединения к сети. В то же время

следует учитывать, что охранительные деликтные обязательства имеют явно выраженный имущественный характер, направлены на возмещение вреда имуществу и не могут учитывать явную объектную специфику энергии. В связи с чем в данном случае невозможно говорить о причинении вреда<sup>884</sup>. Возникновение деликтного обязательства по поводу энергии оказывается невозможным в силу ее особых объектных качеств, поскольку энергия не может определяться родовыми признаками, более того, вообще не может индивидуализироваться. Вместе с тем не стоит полностью исключать возможность предъявления требований о возмещении убытков в случаях бездоговорного потребления энергии, о чем свидетельствует судебная практика<sup>885</sup>.

В законодательстве указание на природу гражданско-правовых мер защиты при так называемом «набросе», т. е. при незаконном подключении к электросети, впервые появилось в ОПФРР<sup>886</sup>. При этом применительно к отношениям, возникшим до вступления в силу ОПФРР, суды часто взыскивали стоимость бездоговорного потребления без квалификации природы данного взыскания<sup>887</sup>.

Взыскание стоимости бездоговорного потребления как неосновательного обогащения является достаточно удобным, поскольку

---

возможны ситуации, когда при наличии надлежащего технологического присоединения лицо заблуждается в том, что договор энергоснабжения является действующим, либо когда договор расторгнут энергосбытовой организацией в связи с неоплатой за предыдущие периоды, в результате чего дальнейшее потребление автоматически становится бездоговорным. В этом случае будет иметь место только неосновательное обогащение.

<sup>884</sup> В отличие от имущества энергии нельзя причинить вред. Поэтому в данном случае можно говорить только об ущемлении имущественной сферы потерпевшего, но никак не о повреждении его имущества. Невозможно точно определить (или индивидуализировать) то имущество, которому причиняется вред бездоговорным потреблением энергии.

<sup>885</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.04.2016 № Ф05–2183/2016 по делу № А41–46632/2015; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 03.05.2017 № Ф07–2032/2017 по делу № А56–94194/2015; Апелляционное определение Пермского краевого суда от 25.12.2013 по делу № 33–12317.

<sup>886</sup> Согласно п. 196 ОПФРР стоимость бездоговорного потребления взыскивается сетевой организацией в порядке взыскания неосновательного обогащения.

<sup>887</sup> См., напр.: постановление ФАС Поволжского округа от 25.03.2013 по делу № А55–20270/2012; постановление ФАС Дальневосточного округа от 03.06.2013 № Ф03–2184/2013 по делу № А73–12052/2012; постановление ФАС Московского округа от 18.03.2013 по делу № А40–120204/11–59–1061.

незаконное использование энергии, точнее отсутствие у потребителя достаточных прав (из договора) на ее использование, может вызывать для него только обязанность оплатить потребленный объем энергии. Ведь речь идет об объемах уже потребленной энергии. Вместе с тем нельзя сказать, что кондикция в полной мере учитывает природу данных отношений. В кондикционном обязательстве противоправный характер деяния как бы уходит на второй план. Для его возникновения необходимо лишь отсутствие основания приобретения имущества. Кроме того, возникновение неосновательного обогащения не связано с виной приобретателя. При этом содержание неосновательного обогащения в случае с бездоговорным потреблением энергии выглядит не вполне определенным (нет собственно приобретения или сбережения имущества).

Поэтому придание взысканию бездоговорного потребления формы кондикционных требований может рассматриваться как попытка законодателя создать механизм, максимально учитывающий особенности данной сферы. Данные требования имеют смешанную природу, поскольку сочетают в себе признаки деликтных, а также кондикционных обязательств<sup>888</sup>. При этом на сегодня сложилась единообразная судебная практика взыскания стоимости бездоговорного потребления как неосновательного обогащения<sup>889</sup>.

### 3. Особенности кондикции в сфере энергоснабжения

Сама кондикция в отношении энергии также весьма специфична. Во-первых, с точки зрения своего содержания данный вид

неосновательного обогащения может быть отнесен к выделяемой немецкой доктриной категории «Eingriffskondiktion», которая понимается как «использование или извлечение выгоды из чужой вещи или права без разрешения на то собственника вещи или обладателя права»<sup>890</sup>. Подобная квалификация кондикционного обязательства напрямую связана с особенностями существования и транспортировки энергии, которые создают возможность для ее бесконтрольного использования третьими лицами. Во-вторых, кондикция в сфере энергоснабжения требует применения специальных процедур, рассматриваемых далее. В-третьих, она не может осуществляться в натуре<sup>891</sup>, всегда осуществляется только в виде денежного возмещения. Кроме того, законодательством императивно установлен порядок определения стоимости неосновательного обогащения, который при этом носит штрафной характер. Это редкий случай, когда законодательство предусматривает порядок расчета размера неосновательного обогащения, которое обычно отдается на усмотрение потерпевшего субъекта. Притом что взыскание неосновательного обогащения является правом, а не обязанностью сетевой организации.

Так, в соответствии с п. 84 ОПФРР стоимость объема бездоговорного потребления за весь период его осуществления рассчитывается исходя из цены, по которой указанная сетевая организация приобретает электрическую энергию (мощность) в целях компенсации потерь. Таким образом, стоимость объема бездоговорного потребления за весь период осуществления такого потребления рассчитывается по регулируемой цене, определенной за расчетный период, в котором составлен акт о неучтенном потреблении электрической энергии<sup>892</sup>. Косвенно на штрафной характер указывает тот факт, что сама сетевая организация закупает потери из квалифицированных источников ВИЭ, которая является наиболее дорогой. Также штрафной характер

<sup>888</sup> Отметим, что обязательства из неосновательного обогащения в силу своего охранительного характера иногда рассматриваются в качестве гражданско-правовой ответственности. См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 623.

<sup>889</sup> См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 7 декабря 2005 г. по делу № А11-14197/2004-К1-17/128/56; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 марта 2006 г. по делу № КГ-А40/1585-06 // СПС «Гарант»; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12 ноября 2015 г. № 09АП-46168/2015 по делу № А40-27653/15; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 09.06.2016 № Ф06-9262/2016 по делу № А55-18837/2015; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.11.2015 № Ф09-7399/15 по делу № А76-10957/2014.

<sup>890</sup> См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2-х тт. Т. 2. Пер. с нем. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 292-293.

<sup>891</sup> Согласно позиции ВАС РФ стоимость неосновательного обогащения возмещается потерпевшему, если имущество невозможно вернуть в натуре по причине его отсутствия или полного износа. См.: п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 // Вестник ВАС РФ. № 3. 2000.

<sup>892</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.03.2017 № Ф05-5715/2016 по делу № А40-168141/2015.

имеет установленный ОПФРР порядок определения объема бездоговорного потребления, поскольку в случае с безучетным и бездоговорным потреблением предусматривается применение различных расчетных способов. Кроме того, в теплоснабжении предусматривается возможность взыскания стоимости объема бездоговорного потребления в полуторакратном размере (п. 10 ст. 22 ФЗ «О теплоснабжении»).

Потребление энергии в отсутствие права на нее оказывается не только возможным, но и крайне распространенным явлением. При этом меры защиты в данной ситуации направлены исключительно на оплату указанного права на уже потребленные объемы энергии, т. е. имеет место своеобразная легитимизация энергопотребления. Тем самым кондиционное обязательство в определенном смысле воспроизводит договорную модель энергоснабжения, поскольку обеспечивает оплату прав на потребленную энергию, одновременно обеспечивая их оплату. При этом именно отсутствие прав на энергию становится ключевым фактором возникновения кондиционного обязательства в сфере энергоснабжения, обнаруживает противоправность энергопользования.

Незаконное пользование энергией вызывает определенные последствия в энергетической системе, которая функционирует как единая технологическая система. Таким последствием становится появление в сетях так называемых *сетевых потерь*, понимаемых как разница между объемом выданной в сеть энергии и суммарным учтенным объемом потребленной энергии. Потери делятся на два вида: (1) технологические (или нормативные) потери, связанные с технологическим процессом передачи энергии. Объем потерь данного вида полностью определяется техническим состоянием энергопередающего оборудования; (2) коммерческие потери, связанные с незаконным потреблением энергии.

При этом важно отметить, что большинство видов сетевых потерь по своей природе являются закономерными и неизбежными и должны рассматриваться скорее как технологический расход электроэнергии, тогда как термин «потери» применим лишь к его нерациональной части<sup>893</sup>. Это не относится к потерям, возникающим по вине

<sup>893</sup> См.: Железко Ю. С. Потери электроэнергии. Реактивная мощность. Качество электроэнергии: Руководство для практических расчетов. М.: ЭНАС, 2009. С. 15–16.

потребителей, осуществляющих незаконное пользование энергией. Законодательство различает два вида подобного потребления, вызывающего сетевые потери: 1) безучетное потребление<sup>894</sup>, возникающее, к примеру, при неисправности приборов учета<sup>895</sup>; 2) бездоговорное потребление, возникающее при незаконном присоединении энергоустановок потребителя к сети и (или) при отсутствии у него договора с ГП (сбытовой или теплоснабжающей организацией)<sup>896</sup>. С правовой точки зрения потери могут квалифицироваться как вред, причиняемый имущественной сфере участников отношений по энергоснабжению.

Таким образом, и безучетное, и бездоговорное потребление как специфические формы противоправных действий в сфере энергоснабжения имеют публично-правовую (административно-правовую) квалификацию, а также частноправовую квалификацию, влекущую необходимость оплаты соответствующим образом потребленной энергии. Если в первом случае речь идет об особом основании договорной ответственности (по договору с гарантирующим поставщиком)<sup>897</sup>, то второй случай является основанием возникновения внедоговорного обязательства.

Ключевой особенностью института сетевых потерь является установление в законодательстве *специального механизма*, обеспечивающего их компенсацию. Возникновение данного механизма объясняется необходимостью обеспечения баланса производства и потребления электроэнергии (п. п. 186, 187 ОПФРР). По существу, данный механизм воплощает собой существенную специфику обнаружения и фиксации факта противоправных действий в сфере энергоснабжения, а также

<sup>894</sup> Следует отметить, что безучетное потребление является административным правонарушением, состав которого установлен ч. 4 ст. 9.16 КоАП РФ. Гражданско-правовым последствием данного административного правонарушения становится необходимость компенсировать стоимость безучетно потребленной энергии, объем которой определяется на основании данных, полученных путем применения расчетных способов, предусмотренных ОПФРР.

<sup>895</sup> Определение Верховного Суда РФ от 14.09.2015 № 306-ЭС15-6590 по делу № А55-5328/2014 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>896</sup> См. абз. 10 п. 2 ОПФРР, п. 29 ст. 2 ФЗ «О теплоснабжении».

<sup>897</sup> Согласно ОПФРР безучетное потребление влечет применение мер договорной ответственности (п. 195 ОПФРР). Вместе с тем в данном случае имеет место неудачная терминология, поскольку бездоговорное потребление также практически всегда оказывается неучтенным, т. е. безучетным.

устанавливает специфику процедур компенсации неосновательного обогащения. Данный механизм включает следующие составляющие:

I. Установление в законодательстве обязанности для сетевых организаций выявлять факты безучетного и бездоговорного потребления электрической энергии, по поводу которых сетевой организацией составляется акт о неучтенном потреблении электрической энергии или же акт о выявлении бездоговорного потребления тепловой энергии, теплоносителя (п. 192 ОПФРР, п. 7 ст. 22 ФЗ «О теплоснабжении», далее — Акт). Для сферы энергоснабжения необходимой является особая процедура фиксации факта противоправных действий. Необходимость в подобной фиксации связана с тем, что энергия обладает неосязаемой (хотя и материальной) природой, а средства ее оборота (права) обладают идеальной природой. Поэтому зафиксировать факт противоправного поведения (бездоговорного потребления) без указанного акта становится невозможным.

Большой интерес представляет правовая природа Акта. На первый взгляд напрашивается аналогия Акта с актом сверки расчетов (который в судебной практике чаще всего воспринимается как признание долга). Вместе с тем между данными актами обнаруживается целый ряд принципиальных различий, поэтому подписание Акта не может рассматриваться как признание долга со стороны потребителя. В пользу такого вывода свидетельствуют следующие обстоятельства:

- различные цели составления (фиксация факта противоправных действий — в первом случае, признание долга — во втором).

Акт сверки взаиморасчетов квалифицируется как действие, свидетельствующее о признании долга, т. е. он свидетельствует о наличии определенной задолженности<sup>898</sup>. При этом Актом преследуется совершенно иная цель — фиксация факта незаконного потребления энергии. По смыслу ОПФРР Акт выступает исключительно инструментом подобной фиксации. Иные функции он может выполнять только в случае включения в его содержание дополнительных положений.

<sup>898</sup> См.: Беляева О. А. Договорная работа на предприятии. Практические рекомендации в вопросах и ответах / Под ред. члена Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ профессора В. Б. Ляндреса. — М.: «КОНТРАКТ»; «ИНФРА-М», 2009. С. 12.

Таким образом, с точки зрения своей правовой конструкции Акт представляет собой объединение двух аспектов: (1) является способом фиксации определенного обстоятельства — факта противоправных действий потребителя; (2) законодательство придает данной фиксации правоустанавливающее значение — в случае ее надлежащего оформления она становится достаточным основанием для взыскания неосновательного обогащения;

- различный характер составления (обязательный в первом случае и добровольный — во втором).

Акт составляется не по усмотрению подписывающих его лиц, а в силу императивного указания НПА (п. 192 ОПФРР). Потребитель вообще не заинтересован в его составлении, поэтому ОПФРР устанавливает механизм действий сетевой организации на случай отказа потребителя от его подписания. Тогда как сетевая организация составляет Акт только в связи с тем, что без него становится невозможным получение возмещения расходов по оплате потерь. В связи с чем нельзя сказать, что Акт отражает общую волю подписывающих его лиц и вообще является средством выражения их волеизъявления. Кроме того, содержание Акта строго формализовано в ОПФРР<sup>899</sup>, тогда в отношении акта сверки расчетов законодательством не предусматривается подобных строгих требований;

- подписание (или неподписание) Акта потребителем, по сути, не влияет на его действительность, которая зависит только от соответствия содержания Акта формальным требованиям ОПФРР;
- при рассмотрении Акта судом признание долга потребителем на момент рассмотрения дела не имеет значения для суда, который изучает только содержание Акта и его соответствие требованиям законодательства; обязанность потребителя оплатить стоимость объема бездоговорного потребления

<sup>899</sup> Акты о бездоговорном (безучетном) потреблении электрической энергии, составленные с нарушением установленного законом порядка, не являются основанием для взыскания стоимости выявленного объема бездоговорного (безучетного) потребления электрической энергии. См.: Дела Арбитражного суда Тульской области № А68–6758/10, № А68–2923/10, № А68–2385/10, № А68–2386/10. Дело № А33–11622/2012.

возникает из предписания НПА (п. 196 ОПФРР), т. е. факт признания им долга никак не влияет на возникновение этого долга (обязательства);

- признание долга посредством Акта невозможно, поскольку долга в момент подписания Акта еще не существует. Согласно абз. 1 п. 84 ОПФРР сумма долга рассчитывается сетевой организацией в последующем на основании зафиксированной в Акте информации. Согласно абз. 6 п. 196 ОПФРР основанием для оплаты стоимости бездоговорного потребления является **выставление счета** потребителю сетевой организацией;
- качественные различия предмета исков в первом и втором случае. Если долг признан потребителем, то для его взыскания нет необходимости следовать по специальной процедуре, установленной в п. 196 ОПФРР. Вместо этого достаточно предъявить исковое требование о взыскании «дебиторской» задолженности.

Другими примерами актов, фиксирующих определенные обстоятельства в данной сфере, являются акт допуска прибора учета в эксплуатацию (п. 154 ОПФРР) и акт снятия показаний приборов учета (п. п. 162, 171 ОПФРР). Их особенностью является то, что они фиксируют факты в рамках договорных отношений. Однако же Акт о бездоговорном потреблении представляет собой особый инструмент фиксации обстоятельства, не связанного с договорными отношениями (факта противоправного поведения).

С точки зрения требований к содержанию Акта, его целей, а также роли в рассматриваемом механизме он оказывается наиболее близок к административно-правовым конструкциям. Сетевая организация в данном случае наделяется квазиадминистративной компетенцией, поскольку сама вправе составлять акты, имеющие правоустанавливающее значение в рамках отношений по энергоснабжению, что помимо прочего явно нарушает баланс интересов участников данных отношений. Поэтому в конструкции Акта присутствует смешение частноправовых и публично-правовых элементов. Поскольку в данном случае речь идет о выполнении, по сути, публичной функции, логичнее было бы возложить ее исполнение на публичные органы государственной власти (например, органы Ростехнадзора или прокуратуры).

Противоречивость данной ситуации приводит к тому, что при взыскании сетевыми организациями стоимости бездоговорного потребления суды зачастую встают на сторону потребителей. В ряде судебных решений можно увидеть расхожую формулировку: «Потребление электроэнергии в отсутствие заключенного договора энергоснабжения (договора купли-продажи (поставки) электрической энергии) само по себе при условии технологического присоединения энергопринимающих устройств в надлежащем порядке не свидетельствует о факте бездоговорного потребления электрической энергии»<sup>900</sup>. Зачастую для удовлетворения требований сетевых организаций суды считают необходимым соблюдение дополнительных требований, не имеющих прямого отношения к положениям ст. 1102 ГК РФ, а именно:

- необходимость составления Акта в месте обнаружения бездоговорного потребления и в присутствии уполномоченного представителя потребителя<sup>901</sup>;
- отсутствие со стороны потребителя действий, свидетельствующих о его намерении заключить договор с гарантирующим поставщиком (энергосбытом).

По этому поводу А. Чеченин небезосновательно указывает, что «требовательность судов к процедуре скорее напоминает подход к обжалованию актов контролирующих органов»<sup>902</sup>.

П. ФЗ «Об электроэнергетике» (п. 3 ст. 32) предусматривается, что величина потерь электроэнергии, не учтенная в ценах на электроэнергию, оплачивается сетевыми организациями, в сетях которых они возникли. Для этого сетевые организации обязаны заключать **договоры купли-продажи электроэнергии в целях компенсации**

<sup>900</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.11.2015 № Ф09–7399/15 по делу № А76–10957/2014; определение ВАС РФ от 07.08.2013 № ВАС-10076/13 по делу № А68–3478/2012, постановление ФАС Поволжского округа от 11.10.2012 по делу № А06–7351/2011, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.08.2015 № Ф07–4014/2015 по делу № А56–44390/2014, постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2013 по делу № А52–217/2013.

<sup>901</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13.10.2017 № Ф06–24640/2017 по делу № А12–72189/2016.

<sup>902</sup> Чеченин А. Недокондикция бездоговорного потребления электроэнергии // [https://zakon.ru/blog/2016/1/29/nedokondiciya\\_bezdogovornogo\\_potrebleniya\\_elektroenergii](https://zakon.ru/blog/2016/1/29/nedokondiciya_bezdogovornogo_potrebleniya_elektroenergii)

**потерь.** При этом определение объема потерь электроэнергии является исключительной обязанностью сетевой организации, которая после оказания услуг по передаче электроэнергии за отчетный период должна представить ГП (энергосбытовой организации) сведения о величине потерь электроэнергии, рассчитанные на основе данных коммерческого учета электроэнергии<sup>903</sup>.

Возможность заключения указанного договора представляет собой исключение из общего запрета для сетевых компаний покупать электроэнергию. Однако сам факт того, что договор является исключением, свидетельствует о том, что его цели должны отличаться от целей иных реализационных договоров в сфере энергоснабжения.

С технологической точки зрения приобретение потерь, по существу, даже не является в полном смысле исключением из вышеуказанного запрета. Компенсация потерь — в чистом виде специфический компенсационный финансовый механизм, обратной стороной которого становится предоставление сетевой организации права истребовать свои издержки с бездоговорного потребителя<sup>904</sup>. Понятие «потери» имеет, прежде всего, технологический характер, что делает недопустимым их смешение с цивилистическим представлением о вреде<sup>905</sup>. Принимая во внимание особенности физического существования энергии<sup>906</sup>, становится очевидным, что покупка потерь осуществляется не в целях компенсации какого-то утраченного имущества, прямая аналогия с имущественной сферой здесь невозможна.

Учитывая особенности технологического процесса энергоснабжения, данный договор является сугубо расчетным инструментом, направленным на обеспечение баланса электроэнергии в сети и ее

полной оплаты<sup>907</sup>, т. е. достижение общесистемных целей участников отношений по энергоснабжению. Так, согласно п. 186 ОПФРР каждая сетевая организация за расчетный период составляет баланс электрической энергии. Чисто финансово-расчетный характер данного инструмента подтверждает тот факт, что услуги по передаче энергии, приобретаемой в целях компенсации потерь, не оказываются и не оплачиваются. По данному договору сетевая организация не приобретает каких-либо прав на электроэнергию, а лишь оплачивает ее расход в процессе оказания ею технологических услуг (а вместе с ним и бездоговорное потребление потребителей).

Правовой целью практически всех реализационных конструкций в сфере энергоснабжения является приобретение энергии для удовлетворения собственных нужд в ней либо ее дальнейшая перепродажа конечным потребителям. Вместе с тем у сетевой организации отсутствует интерес и самостоятельная юридически значимая цель на приобретение энергии. Строго говоря, сетевой организации она вообще не нужна. Цель заключения данного договора иная — восстановление баланса (а не использование энергии, что имеет место во всех иных случаях покупки энергии). Так, в ОПФРР прямо установлена взаимосвязь оплаты потерь с поддержанием баланса электроэнергии (п. 187 ОПФРР). В связи с этим можно сказать, что соответствующий договор заключается в публичных интересах. Сетевые организации осуществляют покупку потерь исключительно в силу требований НПА, устанавливающих для них соответствующую обязанность. Из этого следует еще одна значимая особенность данного договора: обязательный характер его заключения для сетевой организации. Ближайшая аналогия — покупка энергии на балансирующем рынке ОРЭМ, участие в котором также является обязательным (вынужденным) для его участников, при этом в литературе указывалось на штрафной характер такого участия<sup>908</sup>.

Далее, сетевая организация ограничена (фактически несвободна) в выборе контрагента по данному договору. Так, в действующем

<sup>903</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27.12.2012 по делу № А19–16861/10 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>904</sup> На непосредственную взаимосвязь взыскания стоимости бездоговорного потребления и производимой сетевой организацией оплаты сетевых потерь указывается в норме абз. 2 п. 84 ОПФРР.

<sup>905</sup> См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Полутом 2. / Отв. ред. Е. А. Суханов. С. 371.

<sup>906</sup> Энергия не существует как товар, для ее оборота требуются специальные правовые инструменты, отличные от инструментов оборота товаров-вещей (п. 56 ОПФРР); момент производства энергии практически совпадает с моментом ее потребления.

<sup>907</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.01.2013 по делу № А19–4656/2012 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>908</sup> См.: Захаров Ю. Ю. Правовые аспекты реформирования электроэнергетики. М.: Арбитражная практика, 2005. С. 137.



законодательстве установлена обязанность сетевых организаций осуществлять компенсацию потерь в электрических сетях в первую очередь за счет приобретения электрической энергии, произведенной на функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии или торфа квалифицированных генерирующих объектах, подключенных к сетям сетевых организаций<sup>909</sup> (п. 5 ст. 41 ФЗ «Об электроэнергетике»).

Таким образом, договор на компенсацию сетевых потерь существенно отличается от всех иных реализационных конструкций в энергоснабжении (таких как договор энергоснабжения, купли-продажи энергии), является самостоятельной реализационной конструкцией, не предполагающей обязательств по подаче энергии или ее физическому предоставлению.

III. Другой составляющей указанного компенсационного механизма является предоставление сетевой организации права взыскать с потребителя стоимость объема бездоговорного потребления с применением специальной процедуры данного взыскания<sup>910</sup>. Эта процедура фактически подразумевает упрощенный порядок юридического подтверждения факта незаконного потребления<sup>911</sup>, который связывается с возложением на данного потребителя обязанности компенсировать стоимость объема бездоговорного потребления.

<sup>909</sup> Оправданность подобной системы компенсации сетевых потерь вызывает большие сомнения, поскольку электроэнергия, производимая на основе использования возобновляемых источников энергии (ВИЭ), является наиболее дорогой по себестоимости. При этом отсутствует какая-либо связь между сетевой инфраструктурой и альтернативной энергетикой. Данное законодательное решение не принимает в расчет социальных аспектов энергоснабжения. Отметим, что до внесения данного изменения в законодательство сетевые организации закупали электроэнергию для компенсации потерь у обычных сбытов и ГП.

<sup>910</sup> Согласно п. 196 ОПФРР при отказе лица, осуществившего бездоговорное потребление, от оплаты счета для оплаты стоимости электрической энергии в объеме бездоговорного потребления стоимость электрической энергии в объеме бездоговорного потребления взыскивается с такого лица сетевой организацией на основании акта о неучтенном потреблении электрической энергии и указанного счета.

<sup>911</sup> Как указал суд, «достоверным и допустимым доказательством факта бездоговорного потребления электрической энергии является акт, составленный в соответствии с требованиями Основных положений». См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.04.2016 № Ф05–2183/2016 по делу № А41–46632/2015.

Для взыскания стоимости бездоговорного потребления ОПФРР предусматривает необходимость выставления счета бездоговорному потребителю сетевой организацией (п. 196 ОПФРР). Данная конструкция выполняет роль досудебного механизма урегулирования спора. Однако ее особенностью является то, что согласно ОПФРР потребитель «обязан оплатить счет для оплаты стоимости электрической энергии в объеме бездоговорного потребления в течение 10 дней со дня получения счета». Ошибка законодательной техники в данном случае очевидна, поскольку оплату счета (по сути, гражданско-правовое требование другого субъекта) невозможно сделать обязательной в силу предписания НПА<sup>912</sup>.

Таким образом, для истребования стоимости бездоговорного потребления предусматривается необходимость наличия сложного фактического состава:

- установление факта бездоговорного потребления;
- его надлежащая фиксация в установленном ОПФРР порядке;
- выставление счета на оплату бездоговорному потребителю.

Представляет интерес вопрос о том, за чей счет происходит основное обогащение в данной ситуации. Так, А. Чеченин полагает, что в рассматриваемой ситуации неосновательное обогащение происходит за счет сетевой организации<sup>913</sup>. Однако с данной точкой зрения согласиться нельзя. У сетевой организации, по общему правилу, нет никаких прав на энергию, передаваемую по сетям<sup>914</sup> (в т. ч. бездоговорно потребляемую), в силу запрета на совмещение

<sup>912</sup> Данная норма ОПФРР была предметом обжалования в Конституционном Суде РФ. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 № 2154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Пильдиша Юрия Вадимовича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца первого пункта 84, абзацев первого — третьего пункта 196 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии и пункта 2 приложения № 3 к Основным положениям функционирования розничных рынков электрической энергии».

<sup>913</sup> Чеченин А. Недокондиция бездоговорного потребления электроэнергии // [https://zakon.ru/blog/2016/1/29/nedokonditsiya\\_bezdogovornogo\\_potrebleniya\\_elektroenergii](https://zakon.ru/blog/2016/1/29/nedokonditsiya_bezdogovornogo_potrebleniya_elektroenergii)

<sup>914</sup> Об этом, в частности, свидетельствует рассмотренный ранее взгляд на существо деятельности по передаче электроэнергии, согласно которому она заключается в поддержании необходимого эксплуатационного состояния сетей, а сами данные отношения строятся по модели предоставления имущества в пользование. Из этого делается вывод о том, что энергия не попадает в распоряжение сетевой организации ни в юридическом, ни в технологическом смысле.

конкурентных и монопольных видов деятельности в электроэнергетике. Следовательно, данные права не могут появляться и при покупке сетевых потерь. Тогда как сетевая организация обязана оплачивать стоимость сетевых потерь только постольку, поскольку законодательство возлагает на нее такую обязанность. В связи с чем возникает иллюзия того, что в данной ситуации нарушаются именно ее права, что на самом деле не соответствует действительности. На самом деле обогащение происходит за счет сбытовой организации, так как именно на ее имущественную сферу «покушается» бездоговорный потребитель, потребляя энергию, не оплатив прав на нее<sup>915</sup>.

Вместе с тем законодательный механизм выстроен таким образом, что именно сетевая организация возмещает свои расходы в этой ситуации, хотя в действительности она выступает в данной системе распределения убытков своеобразным посредником, на которого возложена функция по компенсации убытков сбытовой организации. Мотивы такого решения очевидны: в связи с особой ролью в энергетической системе сетевой организации ей намного проще обеспечивать фиксацию противоправного подключения к сети; кроме того, необходимо, чтобы сетевая организация была заинтересована в сокращении сетевых потерь. Из этого следует вывод о присутствии в указанном механизме **фикции неосновательного обогащения за счет сетевой организации**, поскольку в данной ситуации имеет место возмещение расходов, понесенных сетевой организацией в силу положений ОПФРР, а не причиненных ей непосредственно фактом бездоговорного потребления.

Существующая модель кондикции, в основе которой заложена искусственная привязка обязательства по покупке потерь к возможности получения возмещения с потребителя, едва ли может считаться удачной. В рамках данной модели природа требований сетевой организации к бездоговорным потребителям выглядит неопределенно<sup>916</sup>,

а сама указанная модель основана исключительно на императивных положениях ОПФРР, является явно чрезмерно усложненной и выбивается из общей процедуры взыскания неосновательного обогащения. Видится более правильным предоставить сетевой организации возможность уменьшать размер фактических потерь на объем выявленного бездоговорного потребления на основании Акта о выявленном безучетном потреблении. Тогда как взыскание соответствующих объемов должен производить гарантирующий поставщик (энергосбытовая организация). При таком подходе природа требования ГП к бездоговорному потребителю становится очевидной, поскольку последний противоправно пользуется энергией, права на которую он не оплатил гарантирующему поставщику.

<sup>915</sup> Так, суд указал, что сетевая организация посредством оплаты своих потерь гарантирующему поставщику возмещает затраты последнего. См.: Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2014 № 307-ЭС14-2687 по делу № А05-6820/2013.

<sup>916</sup> К примеру, не понятно, почему сетевая организация взыскивает стоимость бездоговорного потребления, если она вообще не занимается продажей энергии потребителям.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, подводя итоги проведенного исследования, можно констатировать наличие большого количества разноплановых правовых проблем в сфере функционирования рынков энергии. И их решение в значительной мере зависит от создания концептуально нового правового инструментария оборота энергии. Возможный вариант ~~правовой концепции энергии, а также~~ организации системы ее оборота был рассмотрен в настоящей работе. В завершение исследования целесообразно сформулировать его основные выводы, которые могут послужить основой для совершенствования законодательства об электроэнергетике и теплоснабжении.

1. Модель оборота энергии, основанная на применении фикции товара и правовых инструментов, характерных для оборота товаров (вещей), не соответствует природе отношений в сфере энергоснабжения и препятствует их дальнейшему развитию, а также противоречит интересам потребителей.

Энергия, отличающаяся такими признаками, как динамичность (существует только в движении, не имеет статической формы), существование только в рамках проводника, целевой характер (допустимые акты распоряжения энергией формализованы в законодательстве), невозможность непосредственного включения энергии в оборот и физического обладания, в момент ее «продажи» не существует в качестве материальной субстанции (вещи), что исключает применение к ней вещно-правовых категорий и конструкций. Торгуемый на энергорынке объем энергии вырабатывается исходя из сводного прогнозного баланса производства и потребления энергии, формируемого на основании планируемого «объема ее продаж». Основанием легитимации его потребления может служить только приобретение права на энергию, которое и становится подлинным предметом оборота в рамках энергорынка.

Особенности развития правоотношений по энергоснабжению свидетельствуют о необходимости выделения в них двух различных стадий: а) стадии отчуждения относительных имущественных прав на энергию, и б) следующей за ней стадии исполнения требований

из указанных прав, заключающегося в предоставлении возможности пользования энергией. Поэтому правовое значение энергии в отношениях энергоснабжения существенно отличается от роли товаров-вещей в отношениях купли-продажи. Оно состоит в том, что энергия представляет собой материальный предмет исполнения (предоставления) по требованию из относительного права на энергию.

2. В работе отмечена необходимость дифференциации относительных прав, выступающих предметом оборота в сфере энергоснабжения. Она обусловлена объективным разделением видов деятельности в энергетике на монопольные и конкурентные. Соответственно этому по критерию сферы применения следует выделять права на энергию и права на передачу энергии. Права на энергию выпускаются в оборот генерирующими компаниями и представляют собой возможность для потребителя использовать определенные объемы энергии, производимой генерирующей компанией. Права на передачу энергии применяются в монопольной сетевой сфере и представляют собой возможность передачи по сети соответствующих объемов энергии до энергопринимающих установок потребителя. При этом фактическая поставка энергии осуществляется только при условии оплаты конечным потребителем как права на энергию, так и права на ее передачу.

Наряду с этим по своему содержанию разграничиваются а) права, применяемые в отношениях по энергоснабжению и обеспечивающие физическую поставку энергии, и б) права, применяемые в сфере организации производства энергии и торговли на оптовом рынке энергии, напрямую не связанные с отношениями по физической поставке энергии. Данная дифференциация определяет специфику договорных конструкций, применяемых в разных сферах оборота: в первом случае применяются договоры, обеспечивающие энергоснабжение потребителей; во втором случае — форварды, деривативы, а также договоры, заключаемые в рамках энергобиржи (за исключением рынка реального времени).

3. Необходимым элементом правового статуса сетевой организации является осуществление ею деятельности в сфере электросетевого хозяйства в качестве основного вида деятельности, поскольку от его наличия зависит полнота реализации принципа разделения

видов деятельности в электроэнергетике, являющегося основополагающим принципом организации отношений в отрасли.

Показана нецелесообразность наделения данным статусом смежных потребителей энергии (по сетям которых энергия поступает от сетевой организации другим потребителям), так как для них эта деятельность не является основной. Применение механизма оборота прав на передачу энергии позволяет четко урегулировать отношения смежных и опосредованно присоединенных потребителей.

В работе обоснована необходимость применения конкурентных процедур при наделении правовым статусом сетевых организаций, осуществляющих эксплуатацию объектов электросетевого хозяйства, которые имеют общегосударственное значение (магистральные и распределительные сети). В качестве такой конкурентной процедуры должен рассматриваться механизм заключения концессионных соглашений в отношении указанных объектов на основе открытых конкурсов, организуемых государством (муниципальным образованием) как собственником данных объектов.

4. Исходя из особенностей отношений в сфере энергоснабжения необходимо различать три группы их участников:

- 1) субъекты с общей правоспособностью (генерирующие компании, организации — производители тепловой энергии, потребители энергии);
- 2) субъекты со специальной правоспособностью (гарантирующие поставщики, энергосбытовые организации, территориальные сетевые организации, единые теплоснабжающие организации, теплосетевые организации);
- 3) субъекты, осуществляющие публичные (регуляторные) функции, чья правоспособность выходит за рамки гражданско-правовой сферы отношений (совет рынка, коммерческий оператор оптового рынка, организация по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью, системный оператор).

Правовой статус последней, третьей, группы участников отношений в сфере энергоснабжения в силу объективной необходимости характеризуется следующими особенностями:

- а) императивное установление в законе целей их создания и особенностей функционирования (в т. ч. исчерпывающего перечня

их функций и наличия у них публично-правовых полномочий, предоставления им права осуществления монопольных видов деятельности);

- б) осуществление государственного контроля за их деятельностью;
- в) исключительный характер их правового статуса, являющегося правовым отражением их функциональной роли в отраслях энергетики (ограниченное число субъектов, наделенных данным правовым статусом);
- г) специальный порядок наделения данным статусом (бесконкурентность и бессрочность его предоставления).

Установлено, что данные организации относятся к особому функциональному типу юридических лиц — инфраструктурным организациям, имеющему общеправовое значение и характеризующемуся такими правовыми признаками, как: наличие у них устойчивых правовых связей с государством; их наделение публичными функциями в силу закона, тем, что целью их создания является решение определенных организационных задач, как правило, связанных с обеспечением публичных интересов.

5. Для современного этапа развития отношений в электроэнергетике отсутствуют юридические основания и практическая целесообразность квалификации договора энергоснабжения в качестве разновидности договора купли-продажи. Обосновано, что договор энергоснабжения лишен основных конституирующих признаков договора купли-продажи (в том числе признака передачи имущества в собственность покупателя).

Договоры купли-продажи и энергоснабжения принципиально различаются (не совпадают) по следующим критериям:

- а) направленность договора (в отличие от договора купли-продажи, каузой которого является перенесение права собственности, каузой договора энергоснабжения является создание для потребителя возможности пользоваться энергией по своему усмотрению);
- б) его предмет (если в договоре купли-продажи это вещь, то в договоре энергоснабжения это право на энергию);
- в) структура и содержание прав и обязанностей (по договору энергоснабжения продавец энергии предоставляет ее потребителю

относительное право на энергию, а покупатель обязуется оплатить его цену).

Исходя из этого конструкция договора энергоснабжения должна строиться по модели договора об отчуждении относительного права — особого договорного типа, который имеет реализационный характер (оформляет обмен товара на деньги) и направлен на перенесение относительного права с одного лица на другое (а не права на вещь). В соответствии с данным договорным типом строится правовая конструкция не только договора энергоснабжения, но и деривативов, предмет которых также составляет относительное имущественное право. Вместе с тем в отличие от цессии данный договорный тип не предполагает уступки ранее возникшего права. Напротив, передаваемое право возникает как раз из самого этого договора (сходной чертой обладает консенсуальный договор дарения права требования к самому себе, предусматриваемый п. 1 ст. 572 ГК РФ).

В установленной действующим законодательством модели договора энергоснабжения имеет место наложение нормативного регулирования на договорное (императивное установление его содержания, включение в договор обязательных предписаний, дублирующих положения законодательства). Результатом этого становится выполнение договорами в сфере энергоснабжения ряда несвойственных договорам функций, в т. ч. в области публичного регулирования, либо обеспечивающих финансирование повседневной деятельности энергокомпаний. Применение модели договора об отчуждении прав на энергию позволяет отграничить сферу договорного регулирования (заключение данного договора; передача права на энергию) от сферы императивного публично-правового регулирования (предоставление энергосбытовой организацией исполнения по требованию из права; пользование энергией ее потребителем).

6. Отношения на рынке энергии оформляются системой договоров, которые с точки зрения вида отчуждаемого права (права на энергию и (или) права на ее передачу) следует разделять на три группы: 1) договоры, направленные на отчуждение только прав на энергию (договор купли-продажи (поставки) электроэнергии на розничном рынке, реализационные договоры на ОРЭМ, срочные биржевые контракты на энергию); 2) договор, предусматривающий одновременную

реализацию права на энергию и права на передачу соответствующих объемов энергии (договор энергоснабжения); 3) договоры, предусматривающие отчуждение только права на передачу энергии (договоры на передачу энергии, финансовые контракты на передачу при перегрузке сети).

Предусматриваемое действующим законодательством договорное оформление оборота мощности как особого товара является внутренне противоречивым, а конструкция договора купли-продажи неприменима для оформления оборота мощности. Договор купли-продажи мощности в действительности представляет собой опционный контракт на энергию, по которому покупателю опциона (мощности) предоставляется право (но не обязанность) по заключению договора купли-продажи определенного объема электроэнергии. При этом плата за мощность (цена договора) становится аналогом опционной премии. Право на мощность, выступающее в качестве предмета данного опционного контракта, является производным от права на электроэнергию.

7. Специфика оборота тепловой энергии состоит в том, что в отличие от электрической энергии она не может передаваться на значительные расстояния без потери ее качества, а процесс ее передачи опосредуется двумя проводниками: теплосетью и теплоносителем. При этом потребитель лишен права выбирать теплоноситель из теплосети, что доказывает особый, самостоятельный характер тепловой энергии как объекта прав, который не может отождествляться с теплоносителем. Данные обстоятельства обуславливают особую правовую природу и конструкцию договора теплоснабжения: он строится по модели договора об отчуждении относительного права на тепловую энергию, которое и выступает его предметом.

8. Предусмотренный действующим законодательством доступ (технологическое присоединение) к электро- и теплосети на основании договора возмездного оказания услуг не соответствует интересам потребителей. Единственным действенным механизмом обеспечения недискриминационности в данной сфере является императивное установление законодательством специального права потребителей на доступ к энергосети, которое должно считаться предметом публично-правового регулирования, а договор на технологическое

присоединение, заключаемый потребителем с сетевой организацией, должен лишь регламентировать процедуру реализации данного права.

Договорный тип возмездного оказания услуг не отражает подлинного содержания деятельности сетевой организации, которая лишь формально связывается законодательством с исполнением данного договора, тогда как на самом деле является ее повседневной (обычной хозяйственной) деятельностью, никак не связанной с исполнением конкретного договора об оказании услуг по передаче энергии.

В действительности договор о транспортировке энергии строится по модели рассмотренного ранее договора об отчуждении относительного права (в данном случае — права на передачу энергии). При этом исполнение требования по данному праву производится посредством поддержания сетевой организацией технически исправного, надлежащего эксплуатационного состояния принадлежащих ей сетей, иных технических средств и оборудования (линий электропередачи, подстанций).

9. Предусматриваемый законодательством порядок осуществления деятельности по оперативно-диспетчерскому управлению (ОДУ) на основе индивидуальных договоров оказания услуг не соответствует природе и содержанию данных отношений и порождает ряд организационных проблем. Поскольку содержанием данной деятельности является технологическая организация функционирования всего оборота электроэнергии, применение для этих целей конструкции договора возмездного оказания услуг нецелесообразно и не соответствует природе рассматриваемых отношений. Выдаваемые в процессе осуществления деятельности по ОДУ диспетчерские команды по своей юридической природе не могут быть отождествлены с гражданско-правовыми услугами.

Деятельность по ОДУ является организационной, направленной на централизованное руководство технологическими процессами в электроэнергетике. Поэтому порядок осуществления этой деятельности должен составлять процедурные и организационные условия договора о присоединении к торговой системе оптового рынка.

10. Обосновано наличие тенденций унификации и дифференциации договорного регулирования в сфере энергоснабжения.

Унификация проявляется в том, что большинство договорных отношений в сфере энергоснабжения, по существу, строятся по единому договорному типу — договора об отчуждении относительного права. Свойства системности и взаимосвязанности договоров в сфере энергоснабжения обусловлены тем, что все они являются элементами единой структуры договорных связей, направленной на достижение общей цели — реализации механизма энергоснабжения потребителей. В результате этого в рассматриваемой сфере появились несколько единых интеграционных систем договорного взаимодействия, примерами которых могут служить организованная система договоров оптового рынка; договор о присоединении к торговой системе оптового рынка; договор энергоснабжения, в соответствии с которым гарантирующий поставщик организует оказание потребителю третьими лицами комплекса услуг, являющихся неотъемлемой частью процесса энергоснабжения; и др.

Проявлением рассматриваемой тенденции является также унификация моделей взаимодействия субъектов отрасли, правовым выражением которой становится известное ограничение свободы договора в данной сфере. Так, законодательство предусматривает закрытый перечень договорных конструкций в данной сфере и детально регулирует их содержание (посредством установления их существенных условий). Такой подход объясняется наличием социально-значимых (публичных) интересов в отрасли, а также значительной ролью в ней императивного публично-правового регулирования, которое значительно сужает возможности свободного (диспозитивного) регулирования отношений посредством договора.

Дифференциация проявляется в неизбежной специализации договорных конструкций в сфере энергоснабжения (обусловленных спецификой относительного права на энергию как объекта оборота и предмета соответствующих договоров) и в формировании в данной сфере специфического договорного типа (отличного от договорного типа купли-продажи), применяемого при отчуждении относительного права на энергию и (или) передачу энергии.

11. На сегодня существует острая необходимость модернизации механизма гражданско-правовой ответственности по договору энергоснабжения с учетом существенного изменения конфигурации отрасли

электроэнергетики, усложнения ее субъектной структуры, а также системы правоотношений по энергоснабжению. В этих целях обоснована целесообразность предоставления потребителям права предъявлять внедоговорные требования к сетевым организациям (при отсутствии у них прямого договора с сетевыми организациями). При этом в целях защиты интересов сетевых организаций следует предоставить им право страховать риск своей договорной ответственности по договору с гарантирующим поставщиком. С учетом новой структуры отношений по энергоснабжению ответственность энергоснабжающих организаций за неправомерные перерывы в подаче электроэнергии и качество электроэнергии должна наступать независимо от вины.

# shop.infotropic.ru



Самый простой  
и удобный способ  
купить наши книги



INFOTROPIC  
MEDIA  
SHOP

shop.infotropic.ru  
shop@infotropic.ru



## Более 40 способов оплаты

в т.ч. наличные, банковский перевод, Visa  
Mastercard, Яндекс.Деньги, PayPal, Webmoney,  
Qiwi, терминалы оплаты, мобильный телефон



## Более 20 способов доставки

в т.ч. самовывоз, курьерская доставка в Москве  
и крупных городах России, Почта России,  
транспортные компании, постаматы,  
пункты выдачи заказов в более 140 городах

**Мы доставим в любую точку мира!**



