

ОТЗЫВ
официального оппонента на диссертацию
Сергея Александровича Свиркова
«Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения»,
представленную на соискание ученой степени
доктора юридических наук
по специальности 12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Диссертация С.А. Свиркова посвящена теоретическому обоснованию комплексной гражданско-правовой концепции энергоснабжения.

Актуальность темы исследования не вызывает сомнений и обязана, с одной стороны, тому месту, которое энергия занимает в обеспечении жизнедеятельности человека, его каждодневных потребностей в тепле и свете, а, с другой стороны, относительной новизне и недостаточной разработанности правовых механизмов, обеспечивающих доступ потребителей к энергии в рамках рыночных экономических отношений.

Новизна диссертации также не вызывает сомнений. С.А. Свирков предлагает отказаться от модели договора купли-продажи при построении отношений по энергоснабжению и выдвигает и теоретически обосновывает оригинальную идею, предполагающую оборот не самого имущественного блага, а прав на него, по аналогии с правами на результаты интеллектуальной деятельности и правами на безналичные денежные средства. Предложенная автором модель оборота энергии на основе договора об отчуждении относительного права, прежде всего, дает возможность сформировать современный правовой режим системы договоров, действующих на оптовом рынке электроэнергии и мощности (ОРЭМ), положив в ее основу адекватные инструменты гражданского права. Кроме того, эта модель может быть использована в качестве теоретической основы совершенствования законодательства, регулирующего розничный рынок электроэнергии (РРЭ).

Не вызывает серьезных замечаний достоверность, обоснованность и научная новизна подавляющего большинства положений, выносимых на защиту. Особенно это относится к положениям № 2 (о необходимости дифференциации прав на энергию в зависимости от их возникновения в связи с монопольной или конкурентной видами деятельности в сфере энергоснабжения), № 4 (о классификации участников энергоснабжения), № 5 (в части соотношения договоров купли-продажи и энергоснабжения), № 6 (о классификации видов договорных отношений в зависимости от вида находящихся в обороте прав и о противоречивости существующего договорного оформления оборота мощности), № 7 (об отличиях оборота тепловой энергии от оборота электрической энергии), № 9 (в части анализа правовой природы договоров по ОДУ). В то же время положение № 3 требует уточнения в части выведения деятельности владельцев смежных сетей из-под регулятивного режима сетевых организаций с точки зрения защиты интересов конечных потребителей; а положение № 5 – более детальной разработки иных, помимо специфических свойств объекта (энергии), оснований для замены действующей модели регулирования энергоснабжения на розничном рынке оборотом «относительного права на энергию».

Диссертация в виде рукописи общим объемом 434 л. состоит из введения, трех глав, разбитых на 13 параграфов, и заключения. В список использованной литературы включено 554 ссылки на учебно-научные работы, нормативные акты и судебную практику.

Во введении обосновывается актуальность темы диссертации, определяются объект, предмет, цель, методологические, теоретические и практические основы исследования.

Глава 1 посвящена определению понятия энергии как объекта гражданских прав. В **параграфе 1** автор, пытаясь примирить свойства энергии как физического явления с выработанными современной правовой наукой способами введения ее в экономический оборот, критически рассматривает

различные аспекты этого правового феномена как товара и как «социального блага», в результате чего делает вывод о том, что широко распространенная экономическая фикция энергии как товара и распространение на нее правового режима вещей не отвечает потребностям современного правового регулирования этого института. Опираясь на иностранный опыт правового регулирования отношений в сфере энергоснабжения, автор предлагает в качестве модели различные доктрины («public utilities», «public service obligations» и т.п.), предполагающие возложение на публично-правовые образования и профессиональных участников оборота обязанностей по обеспечению доступности, непрерывности, безопасности снабжения потребителей энергией, несущей характерные черты общесоциальной ценности. В **параграфе 2** диссертант в поисках места для энергии в системе объектов гражданских прав анализирует современные тенденции развития этой системы, выделяя предпосылки и условия появления и специализации новых объектов на примере эволюции прав на результаты интеллектуальной деятельности.

В ключевом для раскрытия авторской концепции **параграфе 3** диссертант, проанализировав имеющиеся в доктрине подходы к правовой квалификации энергии, решительно отвергает возможность установления вещного права на энергию, обосновывая свою позицию несоответствием этого правового инструментария физическим характеристикам энергии, и приходит к выводу о необходимости применения специального правового инструмента – «особого рода имущественного права на энергию». В целях определения содержания указанного права, в **параграфе 4** С.А. Свирков проводит аналогию с правовым режимом иных «новых» объектов гражданских прав – результатов интеллектуальной деятельности, безналичных денежных средств и т.п., обосновывая в результате правовой режим энергии чрез «право на энергию», как оборотоспособное относительное имущественное право, подразумевающее право пользования определенными объемами энергии (отбор энергии из сети). При этом отнесение этого права к той или иной

правовой группе автор предваряет теоретическим обзором современных тенденций развития различных инструментов оборота имущественных прав, а также взглядов современной доктрины на институты результатов интеллектуальной деятельности, безналичных денежных средств, относительных имущественных прав.

Глава 2 посвящена рассмотрению правового положения субъектов отношений в сфере энергоснабжения. В **параграфе 1** С.А. Свирков в целях классификации субъектов соответствующих отношений обращается к понятию их «специального правового статуса», который одновременно служит и для определения правоспособности каждого субъекта и для формирования организационной структуры отрасли в целом. В этой связи нельзя не отметить весьма актуальный для раскрытия отстаиваемого автором подхода обзор современных тенденций определения правоспособности коммерческих и некоммерческих организаций. В зависимости от характера деятельности субъектов (конкурентной или монопольной) автор выделяет различные структурные модели построения отношений в сфере электроэнергетики, тепло-, водо- и газоснабжения, обращая внимание на особенности предусмотренных действующим законодательством процедур наделения субъектов соответствующим статусом.

Параграф 2 посвящен анализу правового положения продавцов и покупателей энергии. В числе количественных и технических предпосылок получения статуса участника ОРЭМ автор останавливается на ограничивающих по его мнению развитие конкуренции на этом рынке требования к суммарной присоединенной мощности энергопринимающего оборудования и запрету получения соответствующего статуса новыми сбытовыми организациями в отношении группы точек поставки, уже зарегистрированной за другой сбытовой организацией. Констатировав отсутствие специальных требований для приобретения статуса *генерирующих компаний и энерго-сбытовых организаций*, диссертант останавливается на закрепленных дейст-

вующим законодательством условиях деятельности этих субъектов, в частности введение обязательной продажи всей (или части) производимой энергии на оптовом рынке и лицензирование энергосбытовой деятельности, которые критически оценивает с точки зрения предусмотренных ст. 1 ГК пределов ограничения гражданских прав. При анализе правового статуса *гарантирующего поставщика* основное внимание уделяется правовым инструментам обеспечения его функции как социального закупщика, которые оцениваются в контексте допустимых пределов ограничений конкуренции в деятельности этого вида субъектов. В качестве ключевого элемента правового статуса *теплоснабжающей организации* С.А. Свирков выделяет обязательное требование членства в СРО в сфере теплоснабжения, которые, несмотря на преобладание в их деятельности публично-правовые механизмы регулирования, не обеспечивают по мнению диссертанта, этим организациям статуса альтернативного государству регулятора. В отношении потребителей энергии автор выступает за законодательное оформление правового статуса потребителя, важнейшим элементом которого видит распространение на бытовых потребителей энергии гарантий, установленных законодательством о защите прав потребителей.

В **параграфе 3** рассматриваются особенности правового статуса организаций коммерческой и технологической инфраструктуры в сфере энергообеспечения. С.А. Свирков обращает внимание здесь на избыточность регулятивной компетенции *Совета рынка*, зачастую подменяющего нормативное регулирование ОРЭМ, а также на преимущественно управленческий (организационный) характер деятельности *коммерческого оператора оптового рынка*, квалификацию которой в качестве услуги считает ошибочной. Сложившийся в настоящее время правовой статус организаций технологической инфраструктуры автор анализирует с точки зрения характеризующей степень завершенности реформы в сфере электроэнергетики отделения отношений собственности и управленческой деятельности. Выделив требование

об осуществлении услуг по передаче электрической энергии в виде основной деятельности в качестве необходимого элемента правового статуса *сетевой организации*, диссертант ставит важный с точки зрения практических последствий вопрос об условиях оказания услуг по передаче электрической энергии владельцами смежных сетей, не являющихся профессиональными участниками оборота. Решение вопроса о возмещении затрат последних на осуществление электросетевой деятельности, диссертант предлагает решать в контексте «торговли пропускной способностью сети» в форме оборота права перетока. В отношении иных организаций технологической инфраструктуры в диссертации освещаются особенности правового статуса территориальной сетевой организации, допускающие исключение и принципа разделения видов деятельности, а также несовместимость публично-правовых функций субъектов ОДУ с организационно-правовой формой АО «СО ЕЭС», что позволяет автору затронуть более общий вопрос о публично-правовой категоризации юридических лиц по функциональному признаку.

Глава 3 посвящена системе договорных отношений в сфере энергоснабжения. Приступая к разрешению вопроса о системе договорных типов в энергоснабжении, диссертант в **параграфе 1**, прежде всего, обращается к выявлению критериев отнесения новых договорных отношений под уже известные типы, после чего переходит к разбору различных доктринальных подходов к определению правовой природы договора энергоснабжения, отождествлявших его с договором поставки, услуг, купли-продажи, снабжения через присоединенную сеть, наконец, с самостоятельным договорным типом. Пытаясь выявить предпосылки для отнесения в пар. 6 гл. 30 ГК договора энергоснабжения к договорному типу купли-продажи, С.А. Свирков настаивает на категорической неприменимости всех норм ГК об этой последней к договору энергоснабжения, исходя из его направленности, предмета, а также структуры обязательственных отношений. Для обоснования правовой природы отношений по энергоснабжению автор анализирует кон-

ституирующие признаки модели соответствующего договора (кауза, предмет, содержание), который в итоге определяет как *договор об отчуждении относительного права*, аналогичного по своей природе конструкции фьючерсов и опционов, исполнение которого заключается в предоставлении потребителю права на энергию и получение им энергии в пользование по соответствующему требованию. Наконец, отвергая даже *de lege lata* закрепленную в действующем законодательстве модель договора энергоснабжения, С.А. Свирков предлагает анализировать различные типы обязательств в сфере электроэнергетики и теплоснабжения, к которым относит отношения, связанные с оборотом прав на энергию (1), с приобретением права на энергию одновременно с правом на ее передачу (2) и, наконец, связанные с оборотом прав на передачу энергии (3).

Параграф 2 посвящен характеристике системы договорных отношений на ОРЭМ. Используя для раскрытия правовой природы этих договоров выдвинутую ранее модель договора об отчуждении относительного права, диссертант, проанализировав действующие на этом рынке двусторонние договоры купли-продажи электроэнергии и мощности, договоры купли-продажи электроэнергии по равновесной цене, по результатам конкурсного отбора заявок и другие, приходит к выводу о том, что договоры на ОРЭМ, не предусматривая фактическую поставку товара, представляют собой адаптированный к специфике энергорынка аналог биржевых срочных сделок. Проведенный анализ приводит С.А. Свиркова к выводу о некорректном использовании в действующем законодательстве правовых средств, опосредующих традиционный гражданско-правовой договор купли-продажи при моделировании механизмов оборота энергии и мощности на ОРЭМ. Трудно не согласиться также с данной диссертантом оценкой правовой природы предусмотренных действующим законодательством договоров купли-продажи мощности и регулируемых договоров.

В параграфе 3, остановившись на понятии РРЭ, автор с позиции выдвинутой модели оборота прав на энергию рассматривает систему действующих с 2003 года на этом рынке договоров, основанную на разделении обязательств по купле-продаже электроэнергии и оказанию услуг по ее передаче, делая важный вывод о том, что принимаемые на себя по этим договорам энергосбытовой организацией (гарантирующим поставщиком) обязанности, по существу носят организационный, публично-правовой характер, выходящие за рамки частного-правового, в т.ч. договорного регулирования. Диссертант останавливается также на различном характере отношений, которые в рамках указанных договоров связывают энергосбытовые и сетевые организации с потребителями. Обращение к специфике потребительских договоров энергоснабжения позволяет С.А. Свиркову обратить внимание на необходимость усиления защиты прав граждан-потребителей на бесперебойное и надежное снабжение электроэнергией, рассмотрев как публично-правовые так и частно-правовые гарантии, к числу которых относит, в частности заключение гражданами прямых договоров с энергоснабжающими организациями.

Критически оценивая закрепленную действующим законодательством конструкцию публичного договора в энергоснабжении с точки зрения обеспечения публично-правовых интересов, автор ставит вопрос о целесообразности наделения гарантирующего поставщика правом на односторонний отказ от договора, ссылаясь на наличие у последнего иных мер борьбы с неисполняющими свои обязанности по оплате энергии потребителями, настаивая, в то же время, на необходимости безусловного обеспечения права потребителя на беспрепятственную смену поставщика при условии возмещения убытков ГП в связи с досрочным расторжением договора.

В параграфе 4 изложению системы договоров на рынке тепловой энергии предшествует критический анализ действующего регулирования этого рынка как с точки зрения обеспечения конкуренции, так и с точки зре-

ния защиты интересов конечных потребителей. Для обоснования возможности применения отстаиваемой в диссертации концепции «права на энергию» автор, прежде всего, формулирует цель договора теплоснабжения как получение абонентом полезного эффекта от ее потребления, позволяющую ему последовательно отвергнуть все основанные на купле-продаже модели теплоснабжения. Содержание действующего регулирования договоров теплоснабжения, договоров поставки тепловой энергии, а также долгосрочных договоров теплоснабжения диссертант излагает через призму сопоставления этих конструкций с аналогами в электроснабжении, на основании которого приходит к общему выводу о непригодности этих договоров для либерализации рынка тепловой энергии. Критически оценивается диссертантом и императивные нормы, обязывающие потребителя приобретать услуги по поддержанию резервной тепловой мощности, которые, по мнению, автора направлены на обеспечение финансовых интересов теплоснабжающих организаций.

В параграфе 5, посвященном договорному регулированию инфраструктуры рынков энергии, основное внимание уделяется *договорам о технологическом присоединении к сетям* и договорам передачи энергии. В отношении первых автор аргументировано возражает против их отнесения к самостоятельному договорному типу, настаивая на их смешанном характере, а также затрагивает актуальный вопрос о возможности перераспределения мощности, получаемой заказчиком в результате заключения таких договоров. Следует согласиться с выводом автора о принципиальной допустимости такого перераспределения, если только оно не имеет признаков явного злоупотребления правом со стороны заказчика, а также необходимости единого регулирования этих вопросов как для электрической так и для тепловой энергии. Из текста диссертации не следует, что С.А. Свирков, ставя вопрос о допустимости отчуждения «права на присоединенную мощность»,

настаивает на непригодности используемых действующим законодательством в этих целях правовых механизмов.

В отношении *договоров о передаче энергии* автор, прежде всего, обосновывает неадекватность его квалификации в качестве договора возмездного оказания услуг, который применительно к энергии должен по его мнению опосредовать перемещение энергии в пространстве, а затем последовательно отвергает возможность квалификации деятельности сетевых организаций в рамках отношений по аренде или надлежащей эксплуатации сетей, считая оптимальным вариантом регулирование этих отношений в рамках модели по обороту «прав на передачу энергии», к особенностям которых относит, в частности, в обращенном к сетевой организации требовании об обеспечении надлежащего эксплуатационного состояния и пропускной способности сетей, которое, с другой стороны, выступает основным средством финансирования деятельности инфраструктурных организаций. *Договор купли-продажи энергии в целях компенсации потерь* автор квалифицирует в качестве расчетно-финансового инструмента, обеспечивающего перераспределение обязанности по ее оплате, и существенно отличающегося от договоров энергоснабжения и купли-продажи энергии.

Критикуя предусмотренную действующим законодательством модель *договора на оперативно-диспетчерское управление*, автор настаивает на отсутствии необходимости заключения отдельных договоров на ОДУ, исходя из централизованного характера соответствующей деятельности, которая должна регулироваться в рамках договора о присоединении к торговой системе оптового рынка. Анализируя различные варианты построения структуры договорных связей при энергоснабжении потребителей на РРЭ, автор обосновывает необходимость установления законодательных гарантий права всех потребителей на заключение прямых договоров с сетевыми организациями, что, по его мнению, должно способствовать развитию конкуренции в этой сфере. В заключение на основании проведенного анализа автор фор-

мулирует общие особенности, присущие договорному регулированию отношений в сфере энергоснабжения.

В параграфе 6 в числе спорных вопросов гражданско-правовой ответственности автор наибольшее внимание уделяет основаниям и размеру ответственности энергоснабжающих организаций, ее соотношению с административной ответственностью за нарушения в сфере электроэнергетики. При рассмотрении новейших тенденций регулирования ответственности потребителей за нарушение договора С.А. Свирков, отмечая избыточность ее императивного регулирования и ужесточение санкций, обосновывает необходимость установления разумного баланса интересов обеих сторон договора энергоснабжения.

В заключении кратко излагаются основные результаты диссертационного исследования.

Как всякая научная работа, диссертация С.А. Свиркова содержит ряд спорных и дискуссионных (по мнению оппонента) положений:

1) Ссылки на социальный характер потребности в энергии и публично-правовые ограничения (с. 43-46) сами по себе не порочат товарную модель энергии.

2) Отвергая вещно-правовую природу энергии автор, в числе прочего, ссылается на то, что подобный подход не учитывает интересы потребителей энергии, избегая внятного объяснения обстоятельств, обусловивших подобный вывод. По нашему мнению любое усиление абстрактных начал в построении правового режима оборота энергии, наоборот, будет только способствовать расширению законных оснований для произвольного определения размера платы за энергию, что является нарушением основного права потребителя – права оплачивать только фактически полученное ее количество.

3) Неудачным представляются предлагаемые автором аналогии с безналичными денежными средствами, сумма которых (объем прав) всегда

является предметом договоренности сторон, тогда как определение количества энергии (подлежащего оплате), особенно бытовыми потребителями, всегда вопрос факта. Не убеждает и аналогия с результатами интеллектуальной деятельности, где правоотношения строятся вокруг формы (полезная модель, товарный знак) и содержания (авторское, патентное право), тогда как в отношении энергии преобладающее значение имеют ее физические характеристики (напряжение, количество и т.п.).

4) Автор избегает четкого определения видов энергоресурсов, поставляемых по присоединенным сетям, которые являются предметом его исследования. В главе о субъектах энергоснабжения он говорит не только об электроэнергетике, но и о тепло-, водо- и газоснабжении, тогда как конструируемая им модель правового режима энергии, главным образом в части обоснования неприемлемости для нее товарной формы, базируется главным образом на физических свойствах электроэнергии и почти совершенно не касается тепловой энергии, в отношении которых автору, по нашему мнению, не удалось бы прийти к столь однозначным выводам.

5) Большая часть критериев оценки особенностей правового статуса участников отношений в сфере энергоснабжения (пар. 2 и 3 гл. 2) лежит в сфере их соответствия заведомо конкурентному характеру деятельности этих субъектов, то есть режиму в большей степени публично-правовому, что при всей важности выявленных диссертантом коллизий, по нашему мнению, выходит за рамки гражданско-правового регулирования соответствующих отношений.

6) Выступая за полное распространение Закона о защите прав потребителей на бытовых потребителей энергии, автор в определенной степени впадает в противоречие со своей концепцией нетоварного характера энергии как объекта гражданских прав, которая, очевидно, должна, по крайней мере ограничивать возможность применения соответствующих гарантий в отношении возможности потребовать замены товара, его возврата и по-

следствий и и.п. Что касается применения к бытовым потребителям энергии гарантий, обеспечивающих обязанность ненадлежащих продавцов (поставщиков) своевременно отвечать на претензии последних и нести неблагоприятные последствия из-за отказ от добровольно удовлетворения их законных требований, направленных на восстановление нарушенного права, то такое применения не встречает на практике сколько-нибудь серьезных препятствий.

7) Обоснованно указывая на несправедливое ограничение действующим законодательством интересов непрофессиональных владельцев смежных сетей на возмещение понесенных ими в связи с перетоком энергии затрат (пар. 3 гл. 2), диссертант не видит оснований для признания за ними статуса сетевых организаций, что позволило бы им требовать за свои услуги уплаты только регулируемой цены, а предлагает решать эту проблему путем торговли «пропускной способности электросети», умалчивая об отнесении этой деятельности к числу регулируемых видов, что может затронуть интересы конечных потребителей соответствующих услуг.

8) При изложении содержания действующих на РРЭ договоров купли-продажи и энергоснабжения на основе выдвинутой модели оборота прав, автор избегает критической оценки действующего регулирования, исходящего из другой модели, что, по-нашему мнению, дает основание усомниться в насущной практической потребности перестройки этого регулирования по модели оборота прав. Ведь поставленные в работе вопросы об обеспечении гарантии заключения гражданами-потребителями прямых договоров с РСО и ограничения прав последних на односторонний отказ от договора, вполне могут быть решены и в рамках принятой модели регулирования. Во всяком случае, несовместимость предлагаемых изменений с действующим законодательством и их обусловленность исключительно переходом к модели оборота прав, из диссертации не усматривается.

9) Трудно согласиться с обобщающим выводом автора о невозможности привлечения ЭСО к ответственности за ненадлежащее качество энергии (пар. 6 гл. 3), поскольку Правилами оказания коммунальных услуг предусмотрена ответственность (в виде понижения стоимости подлежащей оплате энергии) исполнителя коммунальных услуг, которая обычно транслируется и на допустившую поставку ненадлежащего ресурса ЭСО.

10) Предлагая в качестве модели регулирования отношений по энергоснабжению оборот «права на энергию» и «права на передачу энергии», автор избегает соотнесения этих правовых инструментов с вопросами договорной ответственности в сфере энергоснабжения (пар. 6 гл. 3), которые излагаются исключительно в контексте жестко критикуемой автором товарной концепции энергии.

Приведенные замечания не оказывают, однако, существенного влияния на оценку диссертационного исследования С.В. Свиркова как завершенной самостоятельной научно-квалификационной работы.

С учетом изложенного, считаю, что диссертация **«Гражданско-правовое регулирование в сфере энергоснабжения»** соответствует требованиям, установленным Московским государственным университетом имени М.В. Ломоносова к работам подобного рода. Содержание диссертации соответствует паспорту специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» (по юридическим наукам), а также критериям, определенным пп. 2.1-2.5 Положения о присуждении ученых степеней в Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова. Диссертация оформлена, согласно приложениям № 5, 6 Положения о диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Таким образом, соискатель **Свирков Сергей Александрович** заслуживает присуждения ученой степени доктора юридических наук по специ-

альности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».

Официальный оппонент:

доктор юридических наук
судья Судебной коллегии по экономическим
спорам Верховного Суда Российской Федерации
О.Ю. Шилохвост

1 апреля 2019 г.

Шифр и наименование специальности, по которой официальным оппонентом защищена диссертация:

12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»

Адрес места работы:

121260, Москва, ул. Поварская, д. 15, стр. 1.

Верховный Суд Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам.

Тел.: 7 (495) 609-91-20.

Подпись О.Ю. Шилохвоста удостоверяю:

