

ОТЗЫВ

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

С момента овладения человечеством электричеством и других сотворенных энергий технические средства и экономические отношения в социуме существенно изменились. Относительно недавнее появление сотворенных энергий, предопределяет сравнительно более бедное доктринальное осмысление этого физического явления в правовой области. Если такой, например, объект как вещь (вернее – идея вещи) с древних времен аналитически встроена в науку гражданского права, то энергия не могла накопить в отношении себя достаточный массив правовых воззрений. В прикладном плане применительно к российскому праву научный поиск в этой области актуален, в том числе, в связи с той реформой, которую относительно недавно претерпела электроэнергетическая отрасль хозяйства. С этих позиций выбранная С.А. Свирковым тема является актуальной.

Работе в целом присуща строгая юридическая логика, полнота тематического охвата материала, выдержанный научный стиль.

Выбранная диссертантом структура работы оправдана целями исследования. Материал как бы движется от проблематики энергии в ряду объектов гражданских прав к субъектам отношений, а затем к системе договоров в изучаемой сфере. Автор использует в основном классический научный подход в цивилистических исследованиях. Им умело применяются исторический метод исследования, догматический анализ, логический и сравнительно-правовой методы, а также анализируется судебная практика.

Разработанная С.А. Свирковым правовая концепция без всяких сомнений обладает новизной. В заключении своей диссертации он отмечает следующее. Концепция энергоснабжения имеет комплексный характер, который связан с тем, что она охватывает основные институты и конструкции в сфере

гражданско-правового регулирования отношений по энергоснабжению, в том числе: правовой режим энергии, правовой инструментарий, обеспечивающий ее оборотоспособность, договорные конструкции и формирование структуры договорных связей по энергоснабжению и т.д. Кроме того, данная концепция направлена на оптимизацию правовой модели энергорынков и формирование адекватных правовых механизмов их функционирования (с. 381)¹. Действительно вся эта проблематика достаточно тщательно исследована автором, а его выводы в подтверждение своей концепции обоснованы с доктринальных позиций.

Нельзя не отнести к заслуге автора и то обстоятельство, что он дерзнул взяться за научную разработку такой темы, которая чрезвычайно осложнена технической стороной вопроса. Не так много цивилистов могут свободно оперировать понятиями и концептами современной энергетической отрасли хозяйства. Сами базовые понятия в области энергетики, например, электричество, в точных науках достаточно сложны для понимания, например корпускулярно-волновой дуализм или концепт мощности, аналитически отделенный от самой энергии.

Большинство тезисов, вынесенных на защиту, а также другие положения Диссертации заслуживают поддержки.

На с. 24 Диссертации автор обосновано утверждает, что 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. Действительно энергия, хотя и является экономическим благом, не может быть корректно охвачена концептом вещи, который эволюционировал преимущественно на базе пространственно ограниченных осязаемых физических объектов.

¹ Далее, если не оговорено иное, ссылка на страницу означает номер страницы диссертации.

Также в целом следует согласиться с позицией диссертанта о том, что категория блага, к которой относят и энергию, по сути представляет собой некую философскую категорию и в значительной степени страдает отсутствием четких представлений о ее содержании (с. 26). Отнесение энергии к благу само по себе мало что дает юриспруденции. В тоже время логический анализ объектов гражданских прав вполне может искать опоры в философских концепциях. Видимо, пусть и с некоторой долей условности, можно предположить, что подавляющее число гражданских правоотношений возникают именно для достижения некоторого блага (морального, материального). В этом аспекте концепт блага вообще, и имущественного блага в частности, может служить своего рода опорным тестом для выявления базиса, пригодного для вызревания гражданско-правового отношения.

Нельзя не согласиться с автором, когда он критикует понятие «энергетический ресурс», указывая на то, что концепция энергетического ресурса видится бессмысленной, лишенной доктринального подтекста и достаточной теоретической базы (с. 37). Правда критика данного концепта должна сводиться не к социальному аспекту, а к тому, что понятие или концепция «энергетического ресурса» ничего не дает юриспруденции и ничего не объясняет. С таким же успехом для юридического описания известных экономических благ следовало бы применять понятия «продовольственный ресурс» или «трикотажный ресурс» и т.д.

На с. 39 сделан следующий обоснованный вывод. «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». Абсолютно верной является постановка задачи

отыскания места такого феномена как энергия в правовой плоскости. Свойство того или иного блага в гражданском обороте может предопределять его место в системе применяемой юридической методологии с тем, чтобы выработанные уже наукой приемы в наибольшей степени соответствовали цели достижения справедливого результата в отношении прав и обязанностей лиц, связанных с тем или иным благом.

Одним из наиболее значимых направлений исследования соискателя является обоснование специализации правоотношений, связанных с энергоснабжением, выведение их из обычного оборота товаров, представляющих собой вещи. Так, на с. 63, в частности, указывается, что в параграфе ГК, 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. Далее автор предлагает вместо развития фикционного товарооборота энергии специализировать её режим посредством применения правовых инструментов, которые будут в наибольшей мере адекватны существу данного объекта и характеру складывающихся по поводу него отношений. Конечно, невозможно спорить с тем, что эволюционно развившийся институт собственности рассчитан на такой объект как вещи. Помыслить себе собственность на энергию, не прибегая к фикции, действительно достаточно сложно. Нельзя не согласиться с автором и в том, что техническая сторона энергоснабжения требует специализации, а также в том, что многие положения о купле-продаже вещей оказываются неприменимыми к энергоснабжению. Тем не менее, нельзя не отметить, что «мать всех договоров» - купля-продажа применяется и к отчуждению нематериальных объектов, первейшим из которых, видимо,

является обязательственное право требования. Как бы не специализировать отношения по энергоснабжению в их основе все равно будет *συνάλλαγμα* (синаллагма), то есть обмен одного блага на другое. В этом аспекте, однако, можно заметить, что в российском законе идея синаллагмы выражена не в нормах о купле-продаже, а в общих положениях об обязательствах (ст. 328 ГК). Отсюда следует, что не всякое синаллагматическое обязательство должно подпадать под модель купли-продажи. Однако всякое меновое обязательство, когда стороны предоставляют друг другу определенное благо, охвачено синаллагмой. Поэтому концепция С.А. Свиркова логически допустима.

Методологически обоснованным является критика квалификации энергии через количество и качество. Верно указывается на то, 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 (с. 67).

Автор полагает, что правовая квалификация энергии должна выразиться в установлении для неё определённого правового режима, решении вопроса о правовом инструментарии, который должен применяться для целей оформления *оборота* (выделено мной – С.С.) энергии (с. 66-67). Правовая квалификация энергии действительно в значительной степени для того и нужна, чтобы найти наиболее справедливый правовой режим ее оборота. Вместе с тем, наверное, с научной точки зрения правовая квалификация всякого блага может иметь значение и за пределами гражданского оборота. Если говорить об энергии, то логически (да и практически) мы можем обнаружить некоторую пространственно-временную точку, когда энергия уже сгенерирована, но еще не «пущена» в оборот. Имеется ли в данный момент некоторое благо у соответствующего лица, например, у собственника электростанции? Какое право оформляет принадлежность этого блага данному

лицу – право собственности на соответствующую инфраструктуру? Может ли оказаться так, что в этом пространственно-временном континууме правообладатель лишится этого блага неправомерным образом, например, вследствие противоправного действия другого лица, скажем деликвента? Видимо такое можно помыслить. В таком случае, какое право будет нарушено, если, допустим, предположить, что никакие вещи от названного деликта не пострадали, но выработанная энергия исчезла (погибла)? Эти вопросы, пусть в значительной степени и гипотетические расширяют потребность в правовой квалификации за пределы гражданского оборота, то есть обращены к умозрительной статике гражданских прав.

Анализируя понятие «иное имущество» (с. 71), использованное законодателем в ст. 128 ГК, автор обоснованно приходит к суждению о том, что квалификация энергии в качестве имущества не дает оснований для признания вещного «права собственности на энергию». При этом надо заметить, что термин «иное имущество», по нашему мнению, использован для того, чтобы создать открытую систему объектов гражданского права, а не для того, чтобы учредить право собственности на всякое имущество вообще. Иными словами всякое имущество может являться объектом гражданского оборота, но не всякое имущество может являться объектом права собственности. В этом аспекте приведенное выше утверждение соискателя верно.

Диссертант, в целом, верно полагает, что попытки приписать энергии вещный режим посредством искусственного расширения понятия «вещь» не создают для неё специального режима, а лишь искусственно подводят ее под концепцию бестелесных вещей, которая постепенно утрачивает свою актуальность (с. 77). С точки зрения физической науки, если мы признаем атомарное строение всего материального, то, как вещь, так и энергию мы должны отнести к явлениям одного порядка. Различное агрегатное состояние веществ не исключает их из мира материального – они по-прежнему *sensibillis*, а не *intelligibilis* (хотя и такая дихотомия может показаться опровержимой, поскольку даже наши невысказанные мысли – суть материальное, ибо

представляют собой определенное взаимодействие в синапсах). В этом аспекте вещь – тоже энергия, просто состояние ее атомов отличается от атомарного состояния энергии как таковой. Однако, несмотря на все сказанное, наука юридическая, в отличие от науки физической, не должна впадать в избыточный натурализм. Правовая квалификация в отношении того или иного объекта для того и нужна, чтобы поместить его в непротиворечивую логическую систему правового регулирования, дающую максимально справедливый результат для гражданского оборота. Эта методология, обоснованно применяемая автором, приводит его к верному суждению об отрицании за энергией юридических свойств вещи.

Безусловно, следует согласиться с утверждением С.А. Свиркова о том, что 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 (с. 81). При этом, в некоторых случаях по воззрениям оборота энергия рассматривается не как самостоятельное благо, а как свойство или качество проводника (носителя энергии). Всем известным примером этого являются батарейки.

Научные поиски докторанта места энергии в системе объектов гражданского права приводят его к следующему императивному суждению (с. 85) достаточно высокой степени абстракции. 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). На первый взгляд это суждение кажется верным, однако если приведенный нами выше пример с батарейками обоснован, то он может возбудить сомнения в данном утверждении. Свойства вещи при определенных условиях могут перерасти в самостоятельные объекты (тут конечно придется признать, что после такого перерастания свойства перестанут быть таковыми, будучи отделенными в качестве самостоятельного объекта от самой вещи). Это явление известно гражданскому праву под именем делимых плодов. Например, плодоносный вишневый сад является свойством земельного участка, однако мы понимаем, что вишня, которая также есть свойство участка, будучи собранной (отделенной), станет самостоятельным объектом, следовательно, как будущий объект она может стать предметом оборота, ибо очевидно, что возможна сделка между собственником участка и, положим, торговцем фруктами, предмет которой сводится исключительно к поглощению свойств участка посредством сбора вишни за плату. Подобным образом, видимо, следует квалифицировать такие отношения, когда собственник аккумулятора предоставляет за плату другому лицу возможность использовать его энергию для целей потребителя². Наличие у лица собственной энергоустановки само по себе не доказывает, что энергия не может быть самостоятельным объектом права, ибо логически вполне допустима кумуляция нескольких объектов (энергоустановка + энергия). Впрочем, надо признать, что приведенные нами рассуждения в значительной степени схоластичны.

Представляется верным суждение автора о том, что 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 и при этом данные конструкции не

² Аргумент автора (с. 92) о том, что юридический дискурс на примере аккумулятора несостоятелен на том основании, что там речь идет не о электрической, а о химической энергии кажется противоречащим его собственной теме диссертации, ведь источник возникновения энергии или способ ее производства не релевантны для отыскания сущности самого феномена энергии.

предполагают передачу правового титула на предмет оборота – энергию (с. 113).

Следует также согласиться с мнением о том, что выделение двух типов отношений в электроэнергетике, которые имеют производственно различный характер, имеет действительно принципиальное значение. 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. 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 (с. 132 - 133).

Трудно отрицать верность представления автора относительно правового статуса субъектов рынка энергии. Он обоснованно указывает (с. 136), что 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, добавляя к этому, что особенности их правового положения устанавливаются не только и не столько договорами, сколько целым рядом нормативно-правовых актов в сфере электроэнергетики и теплоснабжения.

Мы солидарны с докторантом в его критике бесприбыльного статуса энергоресурсных компаний, наблюдающийся в некоторых правовых порядках. Здесь им обоснованно указывается следующее. В ряде правовых порядков закреплён 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 (с. 140).

Концептуально важную роль имеет описание диссертантом ключевой парадигмы в исследуемой им сфере социальных отношений. Здесь обоснованно указывается следующее. «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. Энергорынок возникает не стохастически, не как следствие поступательного развития экономики, а как результат реализации определенных законодательных решений, что предполагает целенаправленное рыночное проектирование. Инструментом, обеспечивающим воплощение данных законодательных решений, становится система правовых статусов отрасли, позволяющая реализовать указанную систему правил взаимодействия субъектов, необходимую для ее надлежащего функционирования» (с. 147).

Рассмотрение статусов участников отношений в сфере энергоснабжения (с.136 – 226) производится автором с использованием дескриптивно-проблемного метода, который позволяет изложить содержательную сторону существующей системы и выявить практические проблемы регламентации таких статусов. Несмотря на довольно рутинное описание этой системы, соискателю удастся выявить в этой достаточно зарегулированной области недостатки названной системы. Стремление С.А. Свиркова в усилении конкуренции в области энергоснабжения следует расценивать как положительное направление его исследования. При этом, что важно, диссертант вовсе не забывает о необходимости всемерной защиты потребителей энергии, отстаивая безусловное признание прав потребителей в качестве одного из основных приоритетов законодательного регулирования сферы энергоснабжения, учитывая наличие в ней публичных интересов (с. 181 и сл.). Вообще с развитием общества право на энергию видится достойным конституционного уровня, поскольку в современном мире трудно

помыслить себе достойную жизнь человека без удовлетворения его потребности в энергии.

Автору, по нашему мнению, удалось обнаружить, что публично-правовая категоризация юридических лиц по функциональному признаку является явной тенденцией законодательного регулирования сфер экономики, в которых присутствуют публичные интересы. Это выражается, в частности, в создании определенной группировки юридических лиц частного права на основе публично-правового признака, в отношении которых законодательством устанавливается специальное регулирование их деятельности (с. 223). Здесь невозможно избежать противоречий, поскольку юридический метод частного права начинает коллизировать с принципами публичного права. По существу происходит неестественное облечение по существу публичного органа в «одежды» частной структуры. Рассмотрение статусов участников энергосистемы во второй главе приводит докторанта к следующему выводу: «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 следует признать организационно-правовую форму АО, тогда как для организаций технологической инфраструктуры оптимальным вариантом становится рассмотренная выше концессионная модель эксплуатации инфраструктурных объектов, применяемая в ряде европейских правопорядков и исключающая необходимость создания специфических форм (категорий) юридических лиц» (с. 226). К этому следует добавить, что ряд функций специальных юридических лиц следует вернуть по принадлежности – государственным органам. Наблюдаемая в современном юридическом ландшафте России тенденция «приватизации» властных функций может угрожать общественному спокойствию и конституционным правам граждан.

В третьей главе автор обращается к договорам в сфере энергоснабжения. Рассматривая эволюцию типизации или квалификации договоров на энергоснабжение, он приходит к выводу о том, что 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: выделение соответствующих договоров в самостоятельные договорные типы, то есть своего рода «отпочкование» от договорного типа купли-продажи (с. 241). Приведенные соискателем аргументы, которые приводят его к этому выводу, достаточно убедительны. Возможно, на современном этапе мы наблюдаем достаточно распространенное явление в договорном праве, когда качественно отличные от известных ранее отношения первоначально подводятся под известные, приравниваются к имеющемуся типу договора. В дальнейшем практика и доктрина все больше выявляют особенности этих отношений, они все больше и больше отграничиваются от известного типа. Критическое накопление этих особенностей в определенный исторический момент под воздействием множества социальных тенденций отрываются от классического типа договора и образуют новый тип.

Одним из наиболее сильных аргументов против квалификации договора энергоснабжения в качестве купли-продажи является полученный исследователем результат тестирования норм закона о купле-продаже на их применимость к договору энергоснабжения (с. 246-248). Следует признать доказанным этот вывод соискателя. Действительно получается, что отнесение договора энергоснабжения к договору купли-продажи не имеет практического смысла, поскольку почти все нормы закона о купле-продаже оказываются неприменимыми к договору энергоснабжения. Именно такой вывод и зафиксирован в диссертации (с. 248 и 249).

В целом можно согласиться с тем, что договор энергоснабжения, 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) (с. 254). Энергоснабжение, как уже указывалось нами выше, роднит с куплей-продажей синаллагматическое начало, но особенности такого блага (энергии), которое предоставляется против его оплаты, действительно требуют введения настолько критичного числа особенностей регулирования, что происходит решительный отрыв от регулирования, предусмотренного для купли-продажи вещей. Этот эффект отрыва автор последовательно обосновывает во множестве фрагментах своего исследования и, по нашему мнению, может считаться убедительно доказанным.

Мы разделяем суждение соискателя о возникновении своего рода параллельной юридической реальности в сфере энергетики, которая не вписывается в классические постулаты учения о частном праве. Он, в частности, верно указывает следующее (с. 264). 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.

Полагаем, что докторанту удалось обосновать аномальное отклонение от рыночных принципов и свободы договора такой сущности как «регулируемые договоры» (РД). Он верно указывает по этому поводу следующее (с. 287). 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 экономике, когда заключение

договора осуществлялось на основании планового акта и не требовало согласования воли сторон. Даже сам термин «регулируемые договоры» был заимствован из советской цивилистической доктрины. Следует учитывать также, что подобные институты не свойственны для развитых экономических систем, являются проявлением государственного вмешательства в частноправовые отношения и в принципе не способствуют развитию коммерческого оборота и конкуренции. Этот результат исследования автора может указать законодателю, в каком направлении надо двигаться и какие неэффективные и противные доктрине частного права элементы в сфере энергетики следует изменить.

С.А. Свирков убедительно доказал, что одностороннее расторжение договора энергоснабжения гарантирующим поставщиком в силу публичного характера такого договора не должно допускаться (с. 304 – 307). При этом в дополнение к приведенной автором судебной практике можно было бы обратить внимание на Постановление Президиума ВАС РФ № от 24 ноября 2009 г. № 9548/09, а также на пункт 11 Постановления Пленума ВС РФ № 54 от 22.11.16.

Следует согласиться с критикой автора в отношении квалификации теплоносителя в качестве товара. Он верно указывает, что 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 купли-продажи (в зависимости от того, кто выступает в роли абонента). Покупателю просто продается пар (то есть вода в определенном состоянии), который переходит в его собственность (с. 316 и сл.).

Обоснование соискателем необходимости развития конкуренции в области энергоснабжения заслуживает всяческой поддержки. Только свободная инициативная деятельность участников гражданского оборота может

послужить общественной пользе наилучшим образом. Развитие конкуренции проходит красной нитью во всем исследовании. Так, на пример, на с. 319 обоснованно указано следующее. 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.

Соискателю, по нашему мнению, удалось убедительно доказать совершенную своеобразность договора сетевой организации, преследующему цель компенсации потерь энергии в сети. Этот договор на компенсацию сетевых потерь, указывает автор, 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 (с. 346). Возможно, имеются основания пойти даже дальше, усмотрев здесь такой феномен, как использование цивилистической методологии к отношениям, не являющимся частно-правовыми, а тяготеющими к отношениям, подверженным публичному императивному велению. В этом аспекте, верный вывод, близкий к нашему суждению, содержится на с. 347 применительно к договору на оперативно-диспетчерское управление (ОДУ). Далее автор обоснованно указывает, что субъекты ОДУ не предоставляют индивидуальных услуг в гражданско-правовом смысле, но осуществляют исполнение государственных задач (с. 350). Отрадно отметить, что в дальнейшем изложении докторант приходит к верному суждению. 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. относимых к области публичного регулирования, либо обеспечивающих финансирование повседневной деятельности энергокомпаний (с. 358).

Мы разделяем следующее обоснованное С.А. Свирковым суждение. 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. 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) (с. 368).

Ряд положений диссертации являются спорными.

Общие замечания:

На с. 31 – 32 соискатель упирает на особый социальный аспект энергии, ссылаясь при этом на то, что в России «модель рынка энергии не соответствует особенностям физической природы энергии, а также не принимает в расчет значительные особенности энергии, как социального блага». Среди прочего приводится также довод о том, что потребность в энергии не может быть удовлетворена за счет блага иного вида. Тот факт, что в современном обществе всякий потребляет в той или иной степени энергию представляется неоспоримым суждением. В тоже время, на наш взгляд, социальная специальность энергии не является чем-то уникальным. Наряду с энергией социальной значимостью обладают и другие блага: питание, вода, одежда и т.п. С научной точки зрения выделение этого социального аспекта исключительно для энергии представляется в значительной степени бесплодным методом гражданского права. Хотя этот аспект, как мы уже отмечали выше, может рассматриваться в конституционно-правовой плоскости.

Юридические признаки понятия «энергоснабжение», которые выводит автор (с. 43), представляются достаточно спорными. К этим признакам отнесены:

1) сочетание публично-правовых и частноправовых аспектов регулирования;

2) присутствие в данных отношениях публичных интересов, обуславливающих необходимость создания специальных механизмов их защиты;

3) направленность на доведение энергии до конечного потребителя;

4) длящийся характер взаимодействия участников отношений.

Не трудно заметить, что этим признакам отвечает товарно-денежная, то есть рыночная экономика вообще.

Приведенное на с. 47 понятие энергоснабжения не обладает свойством научности, ибо оно не выявляет *condition sine qua non* этого явления. «Энергоснабжение – представляет собой не только и не столько часть товарооборота, сколько систему взаимодействия субъектов отрасли и потребителей со сложным распределением их функциональных ролей, подразумевающей 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)». Подставим вместо термина «энергоснабжение», какой-нибудь другой, например, «снабжение съестными припасами» и приведенное понятие вполне подойдет и для этой совершенно другой сферы экономических отношений.

Одним из ключевых (центральных) положений в диссертации соискателя является обоснование необходимости конструирования особого рода права, которое станет основным правовым инструментом оборота энергии (с. 106 и другие многочисленные фрагменты). Опорным местом для выделения такого особого права для автора, видимо, выступает то обстоятельство, что речь идет о

праве требования к самому себе (с. 123), которое и передается лицу, имеющему потребность в получении энергии.

Нельзя не признать, что создание новой правовой сущности априори настораживает любого юриста, ибо согласно закону бритвы Оккама создание новых сущностей без крайней к тому необходимости нежелательно. Несмотря на остающуюся дискуссионность этого положения, нельзя не признать, что соискатель сумел привести систему аргументов в пользу такого доктринального решения. Приведенная им парадигма прав на энергию логически допустима, и мы не находим пока квалифицированных возражений против такой системы, хотя и сохраняем некоторую интуитивную настороженность в отношении нее. Эта настороженность зиждется на той почве, что введение в договор о передаче энергии искусственного образования в виде особого права может показаться излишним нагромождением. При такой конструкции у кредитора (получателя энергии) оказывается как бы два права: 1) право требовать совершения должником определенных действий (ординарное обязательственное притязание) и 2) право на энергию, созданное воображением должника и предоставленное кредитору (право *sui generis*). Не вполне ясно, зачем здесь непременно вводить это особое право, поскольку договор энергоснабжения вполне можно вписать в обычную синаллагму. В противном случае, с тем же успехом можно было бы обнаружить такое особое право в любом договоре: продавец сначала создает право *ad se ipsum*, а затем передает его покупателю, также и подрядчик сначала создает особое право требовать выполнения работ, а затем передает его заказчику, аналогично и с договором возмездного оказания услуг. Введение соискателем понятия *право на отбор энергии* (с. 252) при рассмотрении аспектов каузы договора энергоснабжения также может быть рассмотрено критически, в том числе в отношении акцента на *отбор* энергии. Науке известна такая категория обязательств, для которой характерно такое их исполнение должником, при котором он обеспечивает возможность кредитору получить исполнение своими собственными действиями. При этом такое право кредитора есть ни что иное как право секундарное (преобразовательное).

Реализуя это право, кредитор получает исполнение своими действиями, а действия должника ему в этот момент не нужны. Однако наличие множества секундарных прав в структуре обязательства никогда не требовало изменения каузы соответствующих договоров, равно как генерации новой каузы. Так, например, приобретение товара в торговом автомате вполне может охватываться широким пониманием приведенного автором термина «отбор». Здесь также покупатель своими действиями получает исполнение от продавца, однако совершенно излишним было бы введение для этого случая новой каузы договора, помимо или в дополнение к каузе договора купли-продажи. Иными словами, отбор товара каузы договора купли-продажи не меняет.

В этом аспекте приведенная соискателем система относительных прав (с. 128) выглядит как система, содержащая инородный элемент: в рамках системы относительных прав могут быть выделены такие их разновидности, как обязательственные права требования, корпоративные права, секундарные права, *права на энергию* (выделено нами – С.С.). Если следовать такой логике надо дополнить перечень: права на передачу вещей, право на работы, право на услуги. Легко заметить, что последний перечень есть ни что иное как *ординарное право (требование)* кредитора в отношении должника – требование совершения определенного действия. Это право вполне пригодно для удовлетворения интереса в получении энергии, а обязанность должника заключается в совершении им необходимого действия, которое обеспечивает кредитора необходимой ему энергией. Довод соискателя о том, что передача энергии не может рассматриваться в качестве исполнения обязательства продавца по передаче товара, поскольку она является самостоятельной производственной деятельностью, осуществляемой по соответствующему договору с сетевой организацией (с. 245) может показаться не таким уж убедительным. Взаимодействие должника с другим (третьим) субъектом для целей исполнения своего обязательства в пользу кредитора не является чем-то необычным для обязательственных отношений. Напротив, это явление чрезвычайно распространено, например продажа товара с обязательством его

доставки зачастую исполняется посредством привлечения продавцом перевозчика. Однако это последнее обстоятельство не влечет трансформации купли-продажи или поставки в иной договор.

Введение договора об отчуждении относительного права (с. 254) видится спорным. Во-первых, оборот в целом успешно справляется с циркуляцией обязательственных прав на основании договора купли-продажи и цессии. Во-вторых, как указывалось выше, энергоснабжение вполне может вестись в рамках договора энергоснабжения. Тот факт, что автор убедительно доказал неприменимость к этому договору норм о договоре купли-продажи, вовсе не означает необходимость создания нового типа общей модели реализационного договора. Более обоснованной квалификацией было бы введение своеобразной *каузы договора энергоснабжения*, без включения ее в какой-то общий тип. Иными словами: договор энергоснабжения это договор энергоснабжения. Если и можно провести какое-то обобщение в сфере энергетики (что, кстати, и сделано соискателем), то это система договоров, формирующихся как служебные (дополнительные) договоры, объективно необходимые для достижения главной цели – снабжение людей энергией.

Как указывалось выше, стремление диссертанта обосновать необходимость внедрения конкурентных начал в области энергоснабжения следует всячески поддержать, а его обоснование внедрения конкуренции проводится сквозь все исследование. В этом аспекте представляется непоследовательным отклонением от верной общей линии автора его отношение к технологическому присоединению к сети (ТП). На с. 326 указано следующее. Выделение самостоятельного договора на ТП едва ли можно признать целесообразным. Дело в том, что деятельность по осуществлению ТП не является самоцельной. Единственная цель данной деятельности состоит в обеспечении возможности оказания услуг по передаче энергии, то есть 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. В таком случае остается неясным, почему эти отношения не могут оформляться одним договором.

Нам представляется, что оптимальной с политико-правовой точки зрения, наверное, была бы такая модель, когда работы по технологическому присоединению могли бы являться частью предмета смешанного договора (подряд и энергоснабжение). При этом потребитель мог бы также выбрать и другую модель, когда работы по технологическому присоединению осуществлял бы один контрагент потребителя, а энергоснабжение – другой. Это способствовало бы появлению более конкурентного рынка по осуществлению работ, направленных на обеспечение технологического присоединения. Квалификация ТП в качестве договора (или элемента в смешанном договоре) о совместной деятельности (с. 331) представляется спорной. Товарищи в договоре простого товарищества несут общие риски по достижению определенной цели. Возложение правом порядком соответствующего риска на потребителя (особенно на гражданина) представляется не отвечающим особой охране слабой стороны в договоре. Также мероприятия по ТП не предполагают внесения вклада в совместную деятельность и возникновения общей долевой собственности на соответствующие объекты.

Частные замечания:

На с. 28 в аспекте меновой стоимости указывается на то, что 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. Это представляется спорным. Как логически, так с точки зрения политики права вполне можно помыслить себе договор, согласно которому одна сторона обязуется обеспечить другому лицу энергию, а это последнее в обмен за это предоставить вещь. Следует ли этот договор квалифицировать в качестве договора мены или нет – другой вопрос, но «расплатиться» за энергию любым из объектов гражданского права представляется нам вполне допустимым, хотя и нехарактерным для практики. Другое дело, что императивное нормативное регулирование может этому

препятствовать, но последнее не является объективным следствием характера отношения, а представляет собой концептуальный выбор законодателя, основанный на целесообразности, а не на объективной закономерности или юридической логике.

На с. 89 содержится утверждение о том, что в случае с энергией отношение хозяйственного господства (владения) невозможно в принципе, поскольку энергия не существует в пространстве и времени. Непосредственное владение энергией физически может и сложно представить (хотя нельзя исключать, что такая возможность откроется с развитием науки и техники³), тем не менее, юридическое господство над носителем энергии и опосредовано над самой энергией вполне себе общее место. Что же касается утверждения о пространственно-временном континууме («энергия не существует в пространстве и времени»), то оно явно ошибочно, ибо все сущее находится внутри него, а у докторанта энергия уходит в какой-то астрал.

Некоторые положения диссертации не позволяют уловить их смысл, видимо, вследствие излишней лаконичности. Так, например, на с. 122 содержится следующее положение: «...относительные права выполняют функцию инструментов организации оборота других объектов прав при выполнении, в частности, следующего условия - организация оборота соответствующих объектов без их применения оказывается невозможной в силу существующих ограничений правового или фактического порядка...». Относительные права в известном смысле всегда выполняют функцию инструментов организации оборота.

На с. 128 автор утверждает: «Имущественные права (абсолютные и относительные) в российской системе права не нуждаются в обеспечении юридической привязки права к его субъекту». Если здесь имеется в виду бессубъектное право, то такое суждение видится если не ложным, то, по крайней мере, весьма спорным. Феномен бессубъектных прав известен науке

³ Здесь уместно задаться вопросом, нельзя ли квалифицировать владение энергией термоядерного синтеза в токамаке.

гражданского права скорее в виде исключения («лежачее наследство»), а не массового явления.

Рассуждая о полезных эффектах в сфере энергоснабжения, автор говорит о том, что эти эффекты достигаются посредством использования энергоустановки, а не фактических действий человека (с. 250). Конечно, некоторые энергоустановки обладают известной степенью автономности, однако все же они не являются пока субъектами права. Поэтому все то, что «делает» энергоустановка есть не что иное, как результат действий человека, ибо именно он приводит такую установку в рабочее состояние, в том числе программируя ее к выполнению тех или иных функций. Это легко протестировать на принципах деликтного права: если какому-либо лицу или имуществу энергоустановка причинит вред, то юристы будут обсуждать ответственность человека, а не энергоустановки.

Некоторые утверждения автора не отвечают принципу научности. Так, например, на с. 267, в частности, указывается «на невозможность полного контроля за процессом производства и потребления» в сфере энергетики. Это утверждение оказывается в равной мере применимым к любому социальному феномену, поскольку ничто в человеческой деятельности не может полностью избежать того или иного контроля, с одной стороны, и не в состоянии подчиниться полному контролю, с другой стороны.

В некоторых случаях, правда весьма немногочисленных, автор допускает использование не вполне корректной терминологии. Например, на с. 249 приводится термин «*двусторонний* договор купли-продажи» (выделено нами – С.С.). Выделенное слово кажется совершенно излишним, ибо договор купли-продажи в принципе не может быть односторонним. Другой пример находим на с. 269, где используется такое словоупотребление как «покупка физических прав». По контексту кажется, что речь идет о противопоставлении расчетных фьючерсов и контрактов с поставкой базового актива, тем не менее, указанная терминология вызывает сомнение, поскольку никаких физических прав не существует, ибо все права есть сфера *intelligibilis*.

Некоторое недоумение вызывают выражения: «приобретение потерь» и «покупка потерь» (с. 344). Хотя по контексту понятно о чем идет речь, однако наш упрек адресован именно терминологическому аспекту.

На с. 332 указывается, что право потребителей электроэнергии на расторжение договора о технологическом присоединении в одностороннем порядке (при условии возмещения фактически понесенных расходов электросетевой организации) безусловно должно рассматриваться в качестве важного элемента правового статуса потребителя энергии. Это суждение представляется ошибочным. Право на расторжение договора является элементом обязательственного правоотношения и в качестве секундарного (преобразовательного) права не может являться элементом статуса потребителя энергии. Названное секундарное право устанавливается законом или договором именно в качестве особого обязательственного права. Конечно, правопорядок может учитывать статус лица, которое следует по политико-правовым причинам наделить таким правом, но при этом названное право все же относится к структуре обязательства.

Отдельные положения диссертации представляются внутренне противоречивыми. Так, например, на с. 363 отмечается тенденция законодательства по систематизации случаев договорной ответственности энергоснабжающих организаций и потребителей, что делает неопределенной природу этой ответственности. Систематизация законодательства, как юридический метод, должна приводить к определенности, тогда как у автора получается обратное. При этом из дальнейшего изложения видно, что сам соискатель понимает систематизацию скорее как позитивный метод (с. 366).

Отмеченные дискуссионные положения диссертации, редакционные и методологические недостатки не влияют на общую положительную оценку работы.

Указанные замечания не умаляют значимости диссертационного исследования. Диссертация отвечает 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, а также 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 наук по специальности 12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».

Официальный оппонент:

доктор юридических наук,

Сарбаш Сергей Васильевич

подпись

Сарбаш Сергей Васильевич

Дата подписания

25.04.2019

Контактные данные:

Тел.: _____, e-mail: _____

Специальность, по которой официальным оппонентом защищена диссертация:

12.00.03 – «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»

Российская Федерация

Город Москва

Двадцать пятого апреля две тысячи девятнадцатого года

Я, Моисеева Лилия Владимировна, нотариус города Москвы, свидетельствую подлинность подписи САРБАША СЕРГЕЯ ВАСИЛЬЕВИЧА.

Подпись сделана в моем присутствии.

Личность подписавшего документ установлена.

Зарегистрировано в реестре: № 50/995-н/77-2019-3-1487.

Взыскано государственной пошлины (по тарифу): 100 руб. 00 коп.

Уплачено за оказание услуг правового и технического характера: 1000 руб. 00 коп.



Л.В.Моисеева