

С.А. Свирков\*

## ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБОРОТА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ

**Ключевые слова:** электроэнергия как объект гражданского оборота. Право собственности на электроэнергию. Способы обеспечения оборотоспособности. Имущественные права требования. Право на отбор электроэнергии из элеткросети.

### *Svirkov S.A. Legal characteristics of energy turnover*

*The article concerns the basic methodological approaches to the turnover of the electric power. It's shown that the traditional constructions for the civil turnover (such as the sale contract, the right of property) are not always suitable for providing the turnover of new objects of rights, which include electricity, intellectual property, the non-documentary securities, etc.*

*In addition the general legal model of the turnover is studied. The conclusion is made that the obligatory rights become the legal means of processing of the turnover almost in all cases. Also different cases when such mediation of the turnover becomes objectively necessary are studied.*

*As well in the article the classification of the functions of the obligatory rights in civil legal relations is represented.*

*Finally the conclusion is achieved that the obligatory rights are the only acceptable means for providing tradability of the electric power. Also the main features of these rights are revealed. The proposal is made to name these rights as rights for the selection of the electric power from the grid.*

Существенная специфика электроэнергии, как особого типа имущества, приводит к необходимости разработки специального правового инструментария, посредством которого должен оформляться ее оборот. По существу, весь оборот энергии (в том числе в рамках существующей российской модели рынков энергии) строится как оборот прав требования. В литературе также отмечается, что «обращаться, переходить в результате возмездных сделок между контрагентами может только право на электрическую энергию»<sup>1</sup>. Данное утверждение можно обосновать следующими двумя важными обстоятельствами, характеризующими процесс энергоснабжения:

---

© Свирков С.А., 2012.

\* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина (svirkov-sa@yandex.ru).

<sup>1</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий к ФЗ «Об электроэнергетике» / под общ.ред. В.Ю. Синюгина. М.: ЗАО ФИД «Деловой экспресс», 2003. С. 27–28.

1. Процесс производства и потребления электроэнергии является одномоментным, то есть электроэнергия не существует во времени, поскольку ее перемещение в электросетях происходит со скоростью света.

2. Сделка по реализации прав на электроэнергию всегда предшествует производству отчуждаемого объема электроэнергии.

В связи с чем экономико-правовая модель рынков энергии может рассматриваться как способ финансирования деятельности по энергоснабжению. То есть правовая оболочка данных отношений выполняет исключительно функциональную роль и практически не связана с технологическим содержанием данных отношений.

Электричество сама по себе как товар не может обращаться ни в физическом, ни в юридическом смысле<sup>2</sup>. К примеру, интеллектуальная собственность, БЦБ, имущественные права также не могут торговаться как товар, то есть данные объекты не имеют товарной оболочки. Оборот 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 права требования.

Очевидно, что единственным способом правового оформления оборота энергии может быть передача обязательственного права особого рода, которое позволит его обладателю распорядиться определенным объемом электроэнергии по своему усмотрению в целях достижения необходимых ему полезных эффектов.

Дело в том, что именно имущественное право требования в полной мере отражает идеальный характер электроэнергии, как особого рода имущества. Ведь права сами по себе являются идеальным объектом, однако могут рассматриваться как особая разновидность имущества (ст. 128 ГК).

Следует отметить тенденцию, согласно которой считается, что все имущества могут участвовать в обороте только в виде прав<sup>3</sup>. Подобное видение объекта гражданского оборота высказывал еще К. Анненков<sup>4</sup>. Такой вывод в полной мере применим к обороту электроэнергии, поскольку на момент продажи еще не существует «товара», который продается. Он будет «создан» исходя из сводного прогнозного баланса производства и потребления электроэнергии, формируемого на основании «объема продаж» электроэнергии.

В современной отечественной и зарубежной правовой литературе проблема имущественных прав получила значительное освещение. Вместе с тем, пред-

<sup>2</sup> Там же. С. 27.

<sup>3</sup> *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / пер. с фр. и вступ. статья Р.О. Халфиной. М.: Изд-во «Прогресс», 1972. С. 53–56.

<sup>4</sup> *Анненков К.* Система русского гражданского права. Введение и общая часть. Т. I. СПб., 1894. С. 339.

ставляется, что главная проблема в данной сфере до сих пор не решена. Речь идет о проблеме определения функциональной роли, которую выполняют имущественные права в различных ситуациях, возникающих в гражданском обороте, а также проблеме их дифференциации (вещные, обязательственные, исключительные, корпоративные). И дело в том, что эти права в каждом отдельном случае имеют значительную специфику. Для уточнения роли прав в обороте следует выделять три принципиально различные ситуации. Как представляется, относительные права могут выступать в гражданском обороте в трех основных качествах<sup>5</sup>:

- 1) как основной элемент обязательства, являющегося правовой формой механизма оборота товаров;
- 2) как самостоятельный объект оборота (имущественные права как разновидность имущества);
- 3) как правовой инструмент обеспечения оборотоспособности объектов, оборот которых в иной форме не возможен (например, объекты, имеющие идеальную природу).

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. Поэтому роль прав в обороте может существенно различаться.

Как представляется, создавать особый механизм опосредования оборота имущественными права (третья модель) следует лишь в тех случаях, когда в этом есть объективная необходимость. То есть, когда сами объекты в силу определенных причин фактического или юридического порядка не могут вовлекаться в оборот. При этом качественная природа имущественных прав совершенно меняется. Они превращаются в особый инструмент оборота, становятся **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 приему правовой фикции. В данном случае отсутствует распространение правового режима одних объектов на другие, вместо этого предлагается особый правовой механизм, специализирующий правовой режим определенных объектов. В связи с чем такой подход представляется, несомненно, более прогрессивным с точки зрения техники правового регулирования и свидетельствует о развитости правовых подходов к регулированию оборота новых объектов.

---

<sup>5</sup> Несколько иную классификацию оборотоспособных прав предлагает Р. Зом. См.: *SohmR. Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches*. S. 16–23.

Примером, когда *опосредование правами становится необходимым в силу существующих юридических ограничений оборотоспособности* объектов, может служить оборот прав недропользования.

Согласно ст. 1.2. Закона РФ «О недрах»<sup>6</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>7</sup>.

Правовая природа данных прав является неоднозначной в связи с тем, что они возникают для конкретного лица при выдаче ему лицензии на пользование недрами (и удостоверяются посредством нее). То есть они возникают из индивидуального административно-правового акта. Вместе с тем следует поддержать позицию ученых, полагающих что само право недропользования является по своей природе частноправовым<sup>8</sup>, поскольку основание возникновения не влияет на сам характер данного права. Тем более что в ст. 8 ГК 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. Такой вывод подтверждается указанием ч. 2 ст. 17.1., согласно которому при переходе права пользования участком недр лицензия на пользование участком недр подлежит переоформлению, исходя из чего лицензия выступает лишь публично-правовым способом закрепления права недропользования, имеющего частноправовую 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 электроэнергию можно провести определенную аналогию с природой исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. В обоснование допустимости подобной аналогии

<sup>6</sup> СЗ РФ. 06.03.1995. № 10. Ст. 823.

<sup>7</sup> *Теплов О.М.* Основания возникновения права пользования участками недр // Журнал российского права, 2005. № 3. С. 82–92.

<sup>8</sup> *Туктаров Ю.* Частная сущность права недропользования // <http://www.lawmix.ru/comm/1372>

можно указать на то, что интеллектуальная собственность и электроэнергия как объекты прав имеют идеальный характер, что позволяет допустить некоторые параллели в их правовой природе.

Принципиальная особенность правового режима интеллектуальной собственности, которая качественно отличает его от вещного режима, закреплена в норме п. 4 ст. 129 ГК, согласно которой результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1225 ГК) 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.

Таким образом, становится очевидным, что для вовлечения идеальных объектов в оборот необходим особый правовой инструмент – имущественное право, которое позволит включить его в оборот. Иными словами, имеет место некоторое опосредование оборота новых объектов прав через пригодные для этого правовые инструменты.

Принадлежать субъекту могут не сами результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, а права на них, что прямо следует из содержания ст. 1226 ГК. В отношении идеальных объектов акты распоряжения в непосредственном (вещном) смысле невозможны. Именно для этих целей и применяется специальный правовой инструмент – исключительные права, которые призваны обеспечить оборотоспособность идеальных объектов. Так, согласно ст. 1229 ГК правообладателю предоставляется право распоряжаться и право использовать *исключительное право* на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации.

При этом важно отметить, что собственно объектом оборота становятся сами исключительные права, а не идеальные объекты (в силу их фактической непригодности для участия в обороте). То есть исключительные права являются специальным правовым инструментом обеспечения оборотоспособности идеального блага, своего рода правовым отражением идеальных объектов, существующих в фактической (экономической) реальности. В этой связи следует отметить вывод В.А. Белова о том, что «объектами гражданского оборота... оказываются не сами объекты гражданских правоотношений, а субъективные гражданские права, в том числе на нематериальные объекты (исключительные и некоторые личные права)»<sup>9</sup>.

При этом следует отметить качественные отличия в содержании правовых инструментов, фиксирующих статику оборота интеллектуальной собственности, по сравнению с инструментами, фиксирующими статику оборота товаров (вещей). В случае с интеллектуальной собственностью абсолютное право на соответствующие объекты не призвано обеспечивать их принадлежность конкрет-

<sup>9</sup> Белов В.А. Объект гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 76.

ным субъектам, а направлено на обеспечение защиты их интересов<sup>10</sup>. Однако объекты интеллектуальной собственности существуют во времени, в связи с чем существующая спецификация 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.

В случае с электроэнергией подобное абсолютное право невозможно, а также бессмысленно, поскольку электроэнергия не существует в статической форме, в отличие от результатов интеллектуальной деятельности, которые могут приносить пользу людям столетиями. Электроэнергия, являясь динамическим объектом, не нуждается в создании правовой формы, которая фиксировала бы статику ее оборота (по аналогии с правом собственности), в том числе в силу отмеченной выше неприменимости элементов вещно-правовых режимов к электроэнергии.

Таким образом, ясно, что правовой режим электроэнергии должен очевидным образом отграничиваться как от режима интеллектуальной собственности, так и от режима товарного имущества. Это связано в первую очередь с тем, что правовой режим служит основным правовым отражением фактического (экономического) явления в юридической плоскости.

При этом 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 чем предполагается, что правовой режим электроэнергии должен конструироваться на основе уже известных, традиционных правовых инструментов.

По справедливому замечанию Р. Саватье, «юридически энергия может быть выражена только в форме обязательства»<sup>11</sup>. При этом сама модель интеллектуальной собственности может быть взята за основу при формировании модели реализации оборотоспособности электроэнергии, поскольку является весьма эффективным образцом нормативного урегулирования модели оборота объекта идеального характера, также сравнительно новым. Суть ее состоит в том, что идеальное благо не может само по себе участвовать в имущественном обороте в силу отсутствия у него овеществленной природы. Следует отметить, что идеальные объекты могут иметь материальные формы выражения (существования), такие как материальный носитель интеллектуальной собственности и проводник электроэнергии. Однако совершенно очевидно, что подобные материальные формы никак не могут отождествляться с самими идеальными объектами.

---

<sup>10</sup> См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 274–276.

<sup>11</sup> См.: Саватье Р. Указ.соч. С. 86.

Подобное фактическое опосредование едва ли может создавать возможность включения идеальных благ в гражданский оборот, хотя бы в силу отмеченной нетождественности идеальных благ и их носителей. Так, в частности, в соответствии с п. 1 ст. 1291 ГК при отчуждении автором оригинала произведения (то есть материального носителя), исключительное право на произведение сохраняется за автором, если договором не предусмотрено иное. Аналогичным образом приобретение электросетей не порождает права на электроэнергию, которая по ним передается. Подобная дифференциация прав, как основного правового инструмента оборота идеальных объектов (исключительные права в случае с интеллектуальной собственностью и обязательственные в случае с электроэнергией), представляется вполне допустимой и оправданной в силу рассмотренной ранее тенденции специализации правовых режимов.

Именно правовая оболочка имущественного обязательственного права представляется наиболее адекватным существом отношений по энергоснабжению правовым инструментом. 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>12</sup>. Современная доктрина выделяет множество особенностей обязательственных прав требования, таких как оборотоспособность<sup>13</sup>, принадлежность определенному лицу, способность служить средством реализации имущественного интереса, возможность его отчуждения<sup>14</sup> и др.

Конструкция данного права нуждается в особой проработке и правовой регламентации в силу важности возлагаемых на него функций: специализация правового режима электроэнергии, а также определение характера правомочий передаваемых по договору энергоснабжения энергоснабжающей организацией потребителю.

Специализация правового режима электроэнергии происходит посредством создания специальных механизмов оборота электроэнергии на основе уже известных законодательству правовых средств (оборота имущественных прав на электроэнергию). При этом правовая форма обязательственного права требования позволяет рассматривать электроэнергию как особого рода имущество в силу признаваемого законодателем на сегодня специального имущественного режима самих имущественных прав требования. При этом в данном случае правовой режим самих прав на электроэнергию может рассматриваться как специальный в отношении общего правового режима имущественных прав по смыслу ст. 128 ГК. Этот специальный режим проявляется в следующих особенностях права на электроэнергию:

<sup>12</sup> Саватье Р. Указ. соч. С. 94.

<sup>13</sup> Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М.: Статут, 2005. С. 77.

<sup>14</sup> Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений // Теория и практика, 2009. М.: Ось-89. С. 53–59.

1. Данное право является особого рода обязательственным правом требования (внутренняя сторона обязательства). В связи с этим оно, в отличие от исключительных, должно по своему существу вписываться в структуру договора. Исходя из этого, очевидно, что содержание данного права будет определяться содержанием договорного обязательства.

2. Одновременно оно выступает правовым инструментом оборота электроэнергии. Основной его функцией является обеспечение оборотоспособности идеального имущества – электроэнергии. Иных функций данное право выполнять в принципе не может.

3. Основанием его возникновения является заключение договора (а не факт производства электроэнергии). Необходимый потребителю объем электроэнергии производится во исполнение договора, то есть уже после его заключения. Иными словами, с правовой и экономической точек зрения электроэнергия вне договора не существует.

4. С содержательной стороны право на отбор заключается в предоставлении возможности извлечения полезных эффектов от применения электроэнергии.

5. Конституирующим признаком данного обязательственного права выступают особенности обязательства по энергоснабжению, в рамках которых оно возникает. Особенности данного обязательства состоят, как известно, в том, что оно имеет длящийся характер и зачастую строится по модели договора оказания услуг. Это основное право, которое представляется потребителю по договору энергоснабжения.

Реализация данных прав будет выражаться в предоставлении возможности получения имущества идеального характера – электроэнергии. В момент заключения договора энергоснабжения приобретение электроэнергии будет выражаться в предоставлении права на отбор электроэнергии. При реализации данного права, то есть при исполнении договора, данное общее право используется потребителем таким образом, что он самостоятельно определяет те полезные эффекты, которые он хочет получить в результате использования электроэнергии.

Можно предложить следующую схему:

1. Электроэнергия представляет собой идеальное имущество, которое существует только в потенции, объем выработки которого зависит от объема потребления (оплаты).

2. Оборот его строится на основе оборота имущественных прав требования.

3. Конечный потребитель использует полезный потенциал приобретаемого права требования и пользуется полезным эффектом, заложенным в содержании идеального имущества.

**Терминологическое обозначение права на электроэнергию.** Авторы комментария к ФЗ «Об электроэнергетике» предлагают называть данное право правом потребления. Однако данный термин представляется не вполне точным. О потреблении электроэнергии едва ли можно говорить, так как в силу закона



сохранения энергии электроэнергия не появляется и не исчезает, а лишь переходит из одной формы в другую. При этом термин «потребление» подразумевает именно прекращение существования определенного объекта.

О.М. Олейник предлагает определять право на электроэнергию как право на использование особых свойств материи<sup>15</sup>. Пользование в узком смысле понимается как извлечение полезных свойств объекта. Для электроэнергии это невозможно. Полезные свойства (эффекты) становятся результатом применения электроэнергии, при этом они не извлекаются собственно из электроэнергии. Они могут рассматриваться как результат действия системы проводника, электроэнергии и энергоустановки, воспринимаемый сознанием человека, выраженный в объективной форме.

Кроме того, право пользования по своей сути – не специфичное право. Оно представляет собой одно из правомочий собственника, может предоставляться по договорам ссуды, аренды и др. По смыслу близким к нему является право использования в сфере интеллектуальной собственности. Поэтому право пользования не позволяет индивидуализировать правовой режим нового объекта прав, обособить содержание права на электроэнергию.

Как представляется, право, оборот которого должен стать основным инструментом энергетического рынка, следует сформулировать как ***право на оборот электроэнергии из электросети***.

Введение нового термина будет способствовать унификации лексикона законодательства в данной сфере, а также позволит избежать смешения с иными, «похожими» терминологическими оборотами. Необходимость введения такого термина может рассматриваться как первая ступень в специализации правового режима электроэнергии.

Механизм оборота прав на электроэнергию имеет много преимуществ, которые дают возможность избежать основных недостатков предусматриваемого действующим законодательством механизма, основанного на товарной фикции электроэнергии:

- Так, имеющийся правовой механизм оборота сам по себе является препятствием для развития правового регулирования отношений в отрасли; причиной этого является фикционный подход к электроэнергии и отсутствие специализации правового режима данного объекта. Очевидно, что развитие правового регулирования оборота электроэнергии путем усложнения механизмов, основанных на вещно-правовом режиме электроэнергии, не могут привести к созданию эффективной модели электроэнергетики в силу изначально неверно выбранного вектора развития. Предлагаемый подход решает данную проблему посредством специализации правового режима и создания специальных механизмов ее оборота на основе имеющихся правовых инструментов (имущественных прав требования) и без применения приема фикции.

---

<sup>15</sup> Олейник О.М. Правовые вопросы энергоснабжения // приложение к журналу «Хозяйство и право», 2000. № 5. С. 21.

- Существующая модель, как было отмечено выше, явно противоречит социальным аспектам энергоснабжения, позволяет минимизировать ответственность энергоснабжающих организаций перед потребителями.

- Она также не учитывает природу отношений по энергоснабжению (длящиеся отношения), идеальную природу объекта договора энергоснабжения (в силу создания фикции товара).

- Низкое качество правовых механизмов, обеспечивающих оборот электроэнергии. В силу фикционного подхода к электроэнергии законодатель вынужден подгонять этот оборот под общие конструкции оборота товаров и применять традиционные для товарного оборота инструменты – различные модификации договора купли-продажи. В результате чего на сегодня применяется около десятка одноплатных и несистематизированных договорных инструментов, которые по своей природе не могут применяться для оборота электроэнергии, поскольку обеспечивают передачу вещных прав на фикционный товар (то есть выступают, как отдельные сделки) и некорректно регулируют особенности длящихся правоотношений по энергоснабжению. Кроме того, явное несоответствие данных правовых инструментов природе объекта отношений (электроэнергии) приводит к созданию в сфере регулирования электроэнергетики особой подсистемы законодательства, которая часто вступает в явные противоречия с общими началами гражданского законодательства.

Предлагаемая модель позволяет исправить эту ситуацию и перейти к модели торговли правами на электроэнергию. Обязательственные права требования как правовой инструмент в наибольшей степени соответствуют длящейся природе отношений по энергоснабжению. Данная модель позволяет создать новые правовые механизмы оборота электроэнергии, учитывающие специальный правовой режим электроэнергии, а также устранить возможности минимизации ответственности сторон договора, присутствующие в действующем законодательстве.