



С.А. Свирков*

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ, НАПРАВЛЕННЫХ НА РЕАЛИЗАЦИЮ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ НА ОПТОВОМ РЫНКЕ

Аннотация. В статье рассматривается проблема правовой квалификации реализационных договоров на оптовом рынке электрической энергии и мощности. Анализируются основные доктринальные подходы к данной проблеме, указывается на их недостатки. Собственные выводы автора строятся на утверждении о том, что договор купли-продажи электроэнергии не может рассматриваться как разновидность договора купли-продажи, конструкция которого установлена в §1 гл. 30 ГК РФ. В основу рассуждений положена идея об особой правовой природе биржевых сделок, к числу которых относятся реализационные договоры на энергорынках. С учетом дифференциации физических и финансовых прав на электроэнергию, как основных инструментов ее оборота, выделяются три группы отношений на оптовом рынке электроэнергии, которым присущи специфические договорные конструкции.

Ключевые слова: юриспруденция, электроэнергия, оборот, права, биржа, сделки, купля-продажа, энергоснабжения, рынок, договор.

Анализ действующей нормативно-правовой базы показывает, что на современном оптовом рынке электроэнергии и мощности (далее — ОРЭМ) существует острая проблема определения правовых средств (инструментов) при моделировании механизмов оборота указанных товаров. Данная проблема непосредственным образом связана с негармонизированностью системы законодательства об электроэнергетике с системой гражданского законодательства. Следствием этого становится создание в энергетическом законодательстве собственных правовых институтов, механизмов, понятийного аппарата, отличных от традиционных гражданско-правовых институтов и концепций.

Отметим, что проблема правовой квалификации договорных форм в европейской доктрине, по сути, не ставится, поскольку (в силу ряда причин) отсутствует необходимость привязывать конкретные договоры к устоявшимся договорным типам. Так, в немецкой доктрине указывается, что в отношении договоров оптовой купли-продажи электроэнергии и газа подлежат применению общие правила гражданского права¹.

¹ См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно,

С.В. Матияшук полагает, что систему договоров ОРЭМ необходимо рассматривать через призму положения о том, что «на этом рынке отношения регулируются системой договоров, опосредующих единый технологический процесс производства и передачи электроэнергии на оптовом рынке...». В результате рассуждений автор приходит к не менее интересному выводу о том, что договоры на ОРЭМ «не являются самостоятельными..., они выступают составными частями договора, который должен регулировать единый технологический процесс, связанный с обращением электроэнергии на оптовом рынке». Таким договором в ее понимании становится договор энергоснабжения².

Автор верно раскрывает экономический смысл структурных связей на ОРЭМ, однако очевидно, что признать реализационные договоры на ОРЭМ «частями» договора энергоснабжения невозможно. Технологические аспекты энергоснабжения приобретают значение лишь

Ф.Ю. Зеккера. М.: Издательская группа «Юрист», 2011. С. 814.

² См.: Матияшук С.В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и теплоснабжения: Монография. М.: ИНФРА-М, 2011. С. 65–70.

© Свирков Сергей Александрович

* Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). [ssa92@yandex.ru]

123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.



в отношениях с участием электросетевых организаций. Тогда как оборот финансовых прав на электроэнергию в рамках ОРЭМ придает торговле на энергорынке финансово-расчетный характер. Экономическая система торговли электроэнергией на ОРЭМ содержит в своей основе определенную математическую модель энергорынка, которая направлена на обеспечение расчетов за электроэнергию, выработку определенной конкурентной (или регулируемой) цены на электроэнергию на каждый час суток, а также на обеспечение баланса производства и потребления электроэнергии.

Сводный прогнозный баланс производства и поставок электроэнергии и (или) мощности в рамках ЕЭС России является важнейшей характерной чертой экономической модели ОРЭМ³, качественно отличающей его от рынков энергоносителей⁴ и иных товарных рынков. Для энергорынка является необходимым поддержание баланса производства и потребления электроэнергии (пп. 7, 27 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности⁵). Необходимость составления сводного прогнозного баланса обусловлена целым рядом обстоятельств:

- невозможность полного контроля за процессом производства и потребления электроэнергии;
- торгуемый товар потребляется одновременно с его производством;
- торговля электроэнергией возможна, только исходя из составляемых коммерческим и технологическими операторами графиков производства и потребления электроэнергии. При этом торговля электроэнергией может осуществляться только на определенный промежуток времени вперед;
- невозможность хранения электроэнергии⁶.

³ См.: Приказ Федеральной службы по тарифам от 10 июня 2009 г. №125-э/1 «Об утверждении Порядка формирования сводного прогнозного баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации» // РГ. 31 июля 2009 г. №141.

⁴ Отметим, что имеющийся в газовом секторе баланс газа, который разрабатывается и утверждается Минэнерго России, выполняет иную роль и имеет рекомендательный характер. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2001. С. 177.

⁵ Утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. №1172 // СЗ РФ. 2011. №14. Ст. 1916.

⁶ См. подробнее: Дарманчев А.К. Разработка производственного задания и оперативное управление работой сложных систем. М.-Л.: Объединенное научно-техническое издательство, 1936. С. 4.

Вследствие этого возникает еще одна специфическая особенность рынка электроэнергии: необходимость создания балансирующего рынка, то есть такой сферы отношений субъектов ОРЭМ, в рамках которой будет обеспечиваться централизованная оплата отклонений производства и потребления электроэнергии (и мощности) в объеме, который будет выходить за рамки значений, первоначально заявленных участниками ОРЭМ и включенных в сводный прогнозный баланс.

Из этого с очевидностью следует финансово-расчетный характер отношений в рамках ОРЭМ. Необходимость составления прогнозного баланса производства и потребления электроэнергии указывает на то, что электроэнергия торгуется, как бестелесный товар, не имеющий физического существования в момент его продажи, и соответствующие договоры по поводу данного товара направлены на обеспечение расчетов за всю производимую и реализуемую электроэнергию.

В связи с этим присутствие в системе ОРЭМ прогнозного баланса указывает на то, что реализационные договоры на ОРЭМ не являются договорами купли-продажи. В отличие, например, от договоров купли-продажи газа на оптовом рынке газа, которые заключаются в отношении реально существующего товара⁷.

Учитывая указанную специфику объекта оборота на ОРЭМ, совершенно неизбежной становится **специфика договорных конструкций**, применяемых в данном обороте.

Показательно мнение О.А. Городова, который предлагает исследовать систему договоров ОРЭМ через классическую методологию, применимую для традиционных гражданско-правовых обязательств. Подобный подход приводит этого автора к выводу о том, что договоры на ОРЭМ являются «самостоятельной разновидностью купли-продажи», а также что некоторые из них «тяготеют к поименованному в ГК РФ договору энергоснабжения»⁸.

Также распространены предложения квалифицировать реализационные договоры на ОРЭМ в качестве поставки⁹. Другой вариант

⁷ См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно, Ф.Ю. Зеккера. С. 240.

⁸ См.: Городов О.А. Договоры в сфере электроэнергетики: научно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 174, 186.

⁹ См., напр.: Плешаков Н.В. Проблемы правового регулирования договорных отношений на оптовом рынке электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2005. С. 11; Осипчук Е.Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2004. С. 8, 180.



модернизации конструкций ГК в целях гармонизации их с договорными конструкциями на ОРЭМ предлагается Н.Н. Сысоевым. Этот автор предлагает новую конструкция «договора оптовой реализации (приобретения) электроэнергии», которая, по его мысли, должна рассматриваться как «самостоятельный вид купли-продажи, направленный на оптовую реализацию (приобретение) электроэнергии»¹⁰. Однако, едва ли целесообразно выделять новый подвид договора купли-продажи, основываясь только на критерии предмета договора.

Нельзя не заметить, что реализационные договоры на ОРЭМ не вписываются в традиционную систему договорных инструментов по ГК, не поддаются анализу на основе понятийного аппарата ГК. Очевидно, что биржевой характер данных договоров, их существенная дифференциация, усложнение структуры договорных связей приводят к тому, что данные договоры не могут быть гармонизированы с системой договоров купли-продажи (вписаны в данную систему). В связи с чем данные договоры нуждаются в рассмотрении с точки зрения новой методологии.

Кроме того, данная ситуация не создает каких-либо теоретических или практических проблем, поскольку в законодательстве отсутствуют указания на то, что все реализационные отношения должны быть охвачены конструкциями договора купли-продажи, установленными гл. 30 ГК. Поэтому стремление исследователей во что бы то ни стало вписать в систему ГК новые договорные конструкции в электроэнергетике (в ущерб учета их подлинной природы) едва ли в полной мере оправдано.

Как же выглядит структура реализационных обязательств на ОРЭМ и что является предметом предоставления по соответствующим договорам?

Для установления правовой природы данных договоров обратимся к положениям законодательства и типовым формам договоров, применяемым на практике в ОРЭМ. В Федеральном законе от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»¹¹, в частности, дается определение двустороннего договора купли-продажи электрической энергии (СДЭМ), из которого следует, что он представляет собой соглашение, консенсуальный договор (ст. 3). Однако какие-либо упоминания о передаче по данному договору права собственности на электроэнергию или ссылки на §1 гл. 30

ГК в законе и подзаконных актах отсутствуют. Права и обязанности сторон по договору купли-продажи электроэнергии на ОРЭМ в действующем законодательстве не детализируются.

В типовых договорах, опосредующих торговлю электроэнергией на рынке на сутки вперед (договор купли-продажи электрической энергии по результатам конкурентного отбора ценовых заявок на сутки вперед¹²), однако же присутствуют указания о предоставлении права собственности на электроэнергию. Иначе говоря, модели этих договоров сконструированы как договоры купли-продажи товаров.

Вместе с тем применение конструкции договора купли-продажи в данном случае не может быть признано оправданным, поскольку в реализационных договорах на ОРЭМ отсутствует конститутивный признак договора купли-продажи, предусматриваемый в §1 гл. 30 ГК — передача имущества в собственность. Поэтому реализационные договоры на ОРЭМ не могут считаться разновидностью договора купли-продажи (§1 гл. 30 ГК).

Как указывалось в литературе, подлинным средством оборота в рамках биржевой торговли являются права в отношении биржевого товара¹³. Равно как и объектом гражданского оборота должны считаться субъективные гражданские права. При этом гражданский оборот предлагается понимать как «совокупность случаев смены носителей субъективных гражданских прав»¹⁴. Указанная специфика предмета оборота непосредственным образом сказывается на договорных конструкциях, применяемых на товарных биржах. Тем более специфичны договорные инструменты, оформляющие торги в рамках энергобиржи. Даже в тех случаях, когда электроэнергия называется товаром и соответствующие договоры формируются по аналогии с товарными поставочными контрактами спот, на самом деле подлинным объектом оборота являются права на электроэнергию.

Существенная специфика прав на электроэнергию предопределяет тот факт, что договорные конструкции в рамках энергорынка

¹² Типовая форма данного договора решением наблюдательного совета НП «АТС» – протокол заседания наблюдательного совета НП «АТС» № 96 от 14 июля 2006 г. URL: <http://www.np-sr.ru/>

¹³ См.: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Введение и общая часть. Т. I. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. С. 339.

¹⁴ См.: 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. 75–76.

¹⁰ См.: Сысоев Н.Н. Правовое регулирование оптовой торговли электроэнергией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2007. С. 7–8.

¹¹ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.



должны квалифицироваться как договорные инструменты *sui generis*. Более того, попытки их подведения под известные договорные типы носят исключительно доктринальный характер, поскольку подобная квалификация не имеет никакого практического значения. Нормы ГК о договоре купли-продажи в данной сфере применяться не могут, о чем свидетельствует, в частности, судебная практика. Отношения в обороте электроэнергии в рамках энергорынка весьма специфичны, в связи с чем применению в данном случае подлежит специальное законодательство (ФЗ «Об электроэнергетике», Правила ОРЭМ, регламенты ОРЭМ¹⁵).

Определенное значение (с точки зрения их научного изучения, правоприменения и развития законодательства) может иметь выявление схожих черт данных договоров с иными, отчасти родственными договорными инструментами. С этой точки зрения известную схожесть инструменты торговли электроэнергией в рамках ОРЭМ обнаруживают с инструментами срочной биржевой торговли, то есть специализированной торговли в рамках специальной организационной структуры — биржи. В связи с чем какие-либо сопоставления целесообразно проводить именно с ними, а не с инструментами, обеспечивающими традиционную куплю-продажу товаров (вещей). По сути, конструкции реализационных договоров на ОРЭМ представляют собой продукты финансовой инженерии, которые не вписываются в традиционные правовые рамки.

Исходя из предлагаемой в литературе дифференциации прав в обороте электроэнергии на финансовые права (право требовать от генерирующей компании выдачи электроэнергии в сеть) и физические права (право потребителя на отбор электроэнергии из электросети), можно выделить три относительно самостоятельных категории отношений в рамках ОРЭМ, которые отличаются по характеру оборотных прав и особенностям применяемых договорных конструкций:

(1) отношения, связанные с оборотом финансовых прав на электроэнергию.

Сделки, оформляющие оборот финансовых прав, являются финансовыми по своей природе, обеспечивают баланс производства и потребления электроэнергии, а также расчеты за нее. Их основным результатом становится передача финансового права на электроэнергию, в связи с чем возможна некоторая аналогия с

цессией. Однако такая аналогия будет носить лишь формальный характер, поскольку в данном случае речь идет именно о предоставлении, а не об уступке права (как в цессии). Цель передачи данного права состоит в необходимости финансирования деятельности генерации (компенсации её переменных издержек). Тем самым обеспечивается правомерность потребления потребителем оплаченных объемов электроэнергии.

Следует отметить, что в финансовых сделках обязательственный аспект уходит на второй план. Конструкция данных договоров качественно отличается от купли-продажи тем, что их предметом является особого рода право, которое предоставляется непосредственно (как предмет сделки) приобретателю электроэнергии. Тогда как в договоре купли-продажи покупателю передается товар и право собственности на него. Очевидно, что в данном случае речь может идти об особой разновидности биржевых финансовых сделок.

(2) отношения по энергоснабжению: возникают, когда реализации финансовых прав на электроэнергию сопутствует приобретение и осуществление физических прав на электроэнергию.

Помимо оборота финансовых прав, на ОРЭМ осуществляется энергоснабжение (в физическом понимании) крупных потребителей. Для этого крупным потребителям обеспечивается физическая подача электроэнергии в связи с исполнением ФСК ЕЭС своих обязательств по договору о присоединении к торговой системе ОРЭМ, либо по самостоятельным договорам на передачу электроэнергии, заключаемым с ФСК. В иных случаях, когда энергоснабжение розничных потребителей обеспечивается посредством покупки финансовых прав на электроэнергию энергосбытчиками и гарантирующими поставщиками на ОРЭМ, соответствующие реализационные обязательства носят финансовый характер, поскольку не предусматривают физической поставки.

В связи с этим выделяются два типа СДЭМ:

- договор, предусматривающий физическую поставку электроэнергии. В этом случае обязательству по данному договору сопутствуют обязательственные отношения покупателя по транспортировке приобретаемой электроэнергии (финансового права на электроэнергию) с сетевой организацией, в роли которой на ОРЭМ выступает ФСК (поставочный форвард);
- СДЭМ, допускающий покрытие выборочных часов суток, дней недели, сроки действия которого могут изменяться в широких пределах. В этом случае речь будет идти о финансовом инструмен-

¹⁵ Последние не могут рассматриваться в качестве законодательства, однако выполняют весомую регулятивную функцию в рамках ОРЭМ.



те — форвардном контракте (расчетный форвард)¹⁶.

(3) отношения, связанные с оборотом физических прав на электроэнергию.

Физические права на передачу электроэнергии могут выступать самостоятельным предметом оборота. Выделяются две формы оборота данных прав:

- оборот физических прав организуется в целях хеджирования цен за передачу при перегрузке сети. На рынках, где применяются физические права на передачу, форвардные сделки по продаже электроэнергии хеджируются (т.е. защищаются от ценовых рисков) покупкой прав на физическую передачу конкретного объема электроэнергии, который является предметом данной форвардной сделки. Для этого применяются специфические контракты об оказании дополнительных системных услуг. По существу, в данном случае речь идет о резервировании пропускной способности электросетей и продаже прав на их использование. Торговля такими правами относится к рынку дополнительных системных услуг и осуществляется частными «эмитентами» данных прав или системным оператором;
- оборот финансовых контрактов на передачу электроэнергии при перегрузке сети (TCC — transmission congestion contracts)¹⁷. Приобретение финансового контракта на

передачу обеспечивают его покупателю выплату разности между ценой в точке назначения и ценой в точке отправки для контрактной величины потока мощности. При этом финансовые контракты не предоставляют права на реальную передачу электроэнергии. По сути, оборот финансовых контрактов на передачу представляет собой рынок производных инструментов в отношении физических прав на передачу электроэнергии. Система оборота финансовых контрактов предусматривается, к примеру, в рамках американского PJM¹⁸.

Таким образом, для правильного понимания природы договоров на ОРЭМ необходимо помнить, что по своей экономической сути ОРЭМ является специализированной биржей. Энергобиржа не является разновидностью товарной биржи, что потребовало детализации ее статуса в специальном законодательстве. Данная специфика заключается в предмете оборота — имущественных правах особого рода, которые не обращаются как обычные товары. По существу, отношения на рынках электроэнергии представляют собой адаптированную модель биржевой торговли применительно к торговле таким специфическим товаром, как электроэнергия. При этом все основные инструменты биржевой торговли также претерпевают определенные изменения.

Библиография:

1. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Введение и общая часть. Т. I. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. С. 339.
2. 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.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2001.
4. Гительман Л.Д., Ратников Б.Е. Энергетический бизнес: Учебник. М.: Издательство «Дело» АНХ, 2008. С. 108.
5. Городов О.А. Договоры в сфере электроэнергетики: научно-практическое пособие. М.: Волтерс Клувер, 2007.
6. Дарманчев А.К. Разработка производственного задания и оперативное управление работой сложных систем. М.-Л.: Объединенное научно-техническое издательство, 1936.
7. Матиящук С.В. Правовое регулирование договорных отношений в сфере электро- и тепло-снабжения: монография. М.: ИНФРА-М, 2011.
8. Осипчук Е.Л. Договор энергоснабжения в системе договорных отношений на рынке электрической энергии России: дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2004.

¹⁶ См.: Гительман Л.Д., Ратников Б.Е. Энергетический бизнес: учебник. М.: Изд-во «Дело» АНХ, 2008. С. 108.

¹⁷ См.: Hogan W. Designing market institutions for electric network systems: Reforming the reforms in New Zealand and the U.S. Paper presented at The Utility Convention. Auckland, New Zealand, 2001.

¹⁸ Стофт С. Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии: пер. с англ. М.: Мир, 2006. С. 524.



9. Плешаков Н.В. Проблемы правового регулирования договорных отношений на оптовом рынке электрической энергии: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
10. Стофт С. Экономика энергосистем. Введение в проектирование рынков электроэнергии: пер. с англ. М.: Мир, 2006.
11. Сысоев Н.Н. Правовое регулирование оптовой торговли электроэнергией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007.
12. Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно, Ф.Ю. Зеккера. М.: Издательская группа «Юрист», 2011.
13. Hogan W. Designing market institutions for electric network systems: Reforming the reforms in New Zealand and the U.S. Paper presented at The Utility Convention. Auckland, New Zealand, 2001.

References (transliteration):

1. Annenkov K.N. Sistema russkogo grazhdanskogo prava. Vvedenie i obshchaya chast'. T. I. SPb.: Tip. M.M. Stasyulevicha, 1894. S. 339.
2. Belov V.A. Ob'ekt grazhdanskogo prava, ob'ekt grazhdanskogo pravootnosheniya i ob'ekt grazhdanskogo oborota: sodержание i sootnoshenie ponyatiy // Ob'ekty grazhdanskogo oborota: Sbornik statey / Otv. red. M.A. Rozhkova. M.: Statut, 2007.
3. Braginskiy M.I., Vitryanskiy V.V. Dogovornoe pravo. Kniga vtoraya: Dogovory o peredache imushchestva. M.: «Statut», 2001.
4. Gitel'man L.D., Ratnikov B.E. Energeticheskiy biznes: Uchebnik. M.: Izdatel'stvo «Delo» ANKh, 2008. S. 108.
5. Gorodov O.A. Dogovory v sfere elektroenergetiki: nauchno-prakticheskoe posobi. M.: Volters Kluver, 2007.
6. Darmanchev A.K. Razrabotka proizvodstvennogo zadaniya i operativnoe upravlenie rabotoy slozhnykh sistem. M.-L.: Ob'edinennoe nauchno-tekhnicheskoe izdatel'stvo, 1936.
7. Matiyashchuk S.V. Pravovoe regulirovanie dogovornykh otnosheniy v sfere elektro-i teplosnabzheniya: Monografiya. M.: INFRA-M, 2011.
8. Osipchuk E.L. Dogovor energosnabzheniya v sisteme dogovornykh otnosheniy na rynke elektricheskoy energii Rossii. Dis. ... kand. yurid. nauk. M.: 2004.
9. Pleshakov N.V. Problemy pravovogo regulirovaniya dogovornykh otnosheniy na optovom rynke elektricheskoy energii. Dis. ... kand. yurid. nauk. M.: 2005.
10. Stoft S. Ekonomika energosistem. Vvedenie v proektirovanie rynkov elektroenergii: per. s angl. M.: Mir, 2006.
11. Sysoev N.N. Pravovoe regulirovanie optovoy trgovli elektroenergiyey. Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M.: 2007.
12. Energeticheskoe pravo Rossii i Germanii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie / Pod red. P.G. Lakhno, F.Yu. Zekкера. M.: Izdatel'skaya gruppa «Yurist», 2011.
13. Hogan W. Designing market institutions for electric network systems: Reforming the reforms in New Zealand and the U.S. Paper presented at The Utility Convention. Auckland, New Zealand, 2001.

Материал получен редакцией 24 декабря 2012 г.