



Евгений Родин

руководитель практики по проектам в энергетике юридической фирмы *VEGAS LEX*

Профилактика платежной дисциплины на различных рынках электроэнергии.

Отказ от договора как один из правовых механизмов прекращения роста дебиторской задолженности

Отказ от договора энергоснабжения (или купли-продажи электроэнергии) является наиболее спорным с правовой точки зрения и наиболее экстремальным с экономической точки зрения способом прекращения роста дебиторской задолженности. Вместе с тем в ряде случаев отказ от договора — фактически единственный способ защиты поставщика электроэнергии от действий недобросовестных потребителей.

Энергосбытовой бизнес является потенциально конкурентным, поскольку законодатель допускает функционирование независимых энергосбытовых компаний наряду с гарантирующими поставщиками. Соответственно отказ от договора с потребителем может привести к утрате хоть и небольшой, но все же доли рынка, что с экономической точки зрения губительно для нормального ведения предпринимательской деятельности. В этой связи отказ от договора следует рассматривать как экстременную меру, которую можно при-

менять только тогда, когда все иные способы воздействия на потребителя уже исчерпаны и продолжение существования договора становится обременительным для поставщика. При этом речь идет не только о правовых способах воздействия на потребителя, которые освещались в предыдущих статьях¹, но и о таких как переговоры, реструктуризация задолженности, залог, кредит и т.п.

В одной из предыдущих статей кратко описывались примеры случаев, когда целесообразно отказываться от договора — к примеру, ког-

да акты аварийной или технологической брони составлены некорректно и потребитель уклоняется от их исправления. В описанном случае для потребителя открывается громадный потенциал для злоупотребления, поскольку он, пользуясь своим положением, может уклоняться от оплаты по договору и одновременно блокировать процедуру введения ограничения энергоснабжения.

Однако важно понимать один важный нюанс при принятии решения об отказе от договора энергоснабжения с потребителем. В каждом случае требуется индивидуальный анализ ситуации. То, насколько корректно оформлен договор (или какие-либо иные внешние факторы), имеет второстепенное значение при решении вопроса об отказе от договора. В первую очередь важен анализ поведения самого потребителя. Вернувшись к вышеописанному примеру, можно легко проиллюстрировать этот тезис. Сам факт отсутствия над-

¹ См.: «ЭнергоРынок», 2014, № 07.

лежащим образом оформленных актов аварийной и (или) технологической брони не имеет значения (для решения вопроса об отказе от договора), если потребитель не злоупотребляет подобным положением вещей. Иными словами, если потребитель допускает нарушение своих обязательств по оплате электроэнергии, но подобное нарушение не носит злонамеренный характер (к примеру, если просрочка оплаты связана с кратковременными финансовыми затруднениями потребителя), то решение проблемы лежит в плоскости переговоров. Отказываться от договора с таким потребителем в большинстве случаев нецелесообразно, гораздо проще реструктурировать долг или прибегнуть к иным способам воздействия, которые не влекут за собой утрату потребителя.

Рассмотрим другой пример. Предположим, что договор с потребителем оформлен некорректно — уровень аварийной брони установлен в таком объеме, что даже при введении частичного ограничения производственный процесс не прекращается. При этом потребитель относится к числу «неотключаемых», т.е. в отношении подобного потребителя введение ограничения энергоснабжения ниже уровня аварийной брони не допускается. Пользуясь защитой от физического ограничения, потребитель уклоняется от оплаты электроэнергии, ведя при этом нормальную хозяйственную деятельность. Потребитель является платежеспособным, однако предпочитает задерживать оплату электроэнергии на максимально долгий срок, для того чтобы пользоваться денежными средствами поставщика электроэнергии. В описанной ситуации поставщик не может воспользоваться традиционными методами воздействия на потребителя, такими как переговоры или (если переговоры не помогают) введение ограничения энерго-

снабжения. Какие-либо переговоры в рассматриваемом случае бессмысленны, поскольку потребитель не заинтересован в нормализации ситуации, а, напротив, старается максимально ее использовать. Некорректно оформленный акт аварийной брони делает бессмысленной процедуру введения ограничения энергоснабжения. В этом случае для поставщика отказ от договора фактически становится единственным единственным инструментом защиты.

Анализ вышеописанных примеров показывает, что отказываться от договора целесообразно тогда, когда договор, как инструмент саморегулирования, прекращает выполнять задложенную в него функцию, а именно регулировать взаимовыгодные отношения между поставщиком электроэнергии и потребителем. В этом случае поставщик утрачивает интерес к договору, поскольку его исполнение не приносит (и не может приносить) того результата, на который поставщик вправе был рассчитывать при его заключении.

Можно сформулировать и более универсальное правило. При принятии решения о целесообразности отказа от договора с конкретным потребителем нужно задаться вопросом, интересен ли этот потребитель для другого поставщика. Очевидно, что если ответ на этот вопрос будет положительным, это будет означать, что продолжение существования договора с таким потребителем может быть выгодным, просто еще не удалось «нащупать» конкретные условия взаимовыгодного сотрудничества.

Итак, односторонний отказ от договора, как особый вид внесудебного способа прекращения договорных отношений, является одним из важнейших правовых инструментов в арсенале поставщика электроэнергии.

К сожалению, несмотря на то, что о наличии права у поставщика электроэнергии отказаться от до-

вора с потребителем прямо и недвусмысленно говорится как в Гражданском кодексе², так и в отраслевом нормативно-правовом акте³, правоприменительная практика по данному вопросу остается неоднозначной. Суды часто ставят под сомнение право поставщика на отказ от договора и признают договор действующим.

Это объясняется тремя фактами, условно назовем их правовой, социальный и процедурный. Под правовым фактором понимается различное толкование норм права, регулирующих отказ от договора энергоснабжения. Под социальным фактором — более лояльное отношение к потребителю, как экономически более слабой стороне во взаимоотношениях с поставщиком электроэнергии. Процедурный фактор связан с особенностями осуществления процедуры отказа от договора энергоснабжения.

Рассмотрим более подробно каждый из перечисленных факторов. Как уже было отмечено, несмотря на то, что право поставщика электроэнергии отказаться от договора с потребителем прямо предусмотрено в законе, возможность реализации этого права на практике вызывает сомнения. Дело в том, что договор энергоснабжения (если договор заключается с гарантированным поставщиком) по своей правовой природе является публичным⁴. Это означает, что гарантированный поставщик обязан заключить договор с любым заинтересованным лицом. Перечень оснований, по которым гарантированный поставщик может отказаться от заключения договора, носит вполне определенный и закрытый характер.

В частности, гарантированный поставщик электроэнергии может отказаться от заключения договора энергоснабжения либо в случае отсутствия надлежащего технологического присоединения, либо в случае, если энергопринимающие устройства потреби-

² См. ч. 1, ст. 546 ГК РФ;

³ См. п. 53 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442.

⁴ См. абзац 7 п. 28 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442.

бителя находятся вне зоны деятельности данного гарантирующего поставщика⁵.

Таким образом, возникает спорный вопрос: может ли гарантирующий поставщик отказаться от договора в одностороннем порядке при условии, что потребитель имеет фактически безусловное право на заключение нового договора.

В 2002 г. Конституционный Суд РФ рассмотрел очень похожий вопрос. В своем определении от 06.06.02 № 115-О Конституционный Суд указал, что «обязательность заключения публичного договора при наличии возможности предоставить соответствующие услуги означает и недопустимость одностороннего отказа исполнителя от исполнения обязательств по договору, если у него имеется возможность исполнить свои обязательства (предоставить лицу соответствующие услуги), поскольку в противном случае требование закона об обязательном заключении договора лишалось бы какого бы то ни было смысла и правового значения».

Казалось бы, что вышеприведенное определение Конституционного Суда поставило точку в вопросе о допустимости одностороннего отказа от публичного договора. Однако есть один нюанс.

Закон в ряде случаев не требует наступления каких-либо особых обстоятельств для того, чтобы односторонний отказ от договора был правомерен, требуется только явно выраженная воля одной из сторон договора на отказ от его исполнения. Иными словами, для отказа от исполнения договора в ряде случаев не требуется никакого дополнительного условия. Сторона, желающая отказаться от исполнения договора, может это сделать, как только изменится ее интерес в дальнейшем существовании договора. В качестве примера можно привести односторонний

отказ от договора банковского счета. В соответствии с ч. 1 ст. 859 ГК РФ договор банковского счета может быть расторгнут в любое время по заявлению клиента.

В других случаях для совершения правомерного отказа от исполнения договора необходимо наличие специального юридического факта, например факта нарушения условий со стороны контрагента. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 611 ГК РФ арендатор вправе расторгнуть договор аренды, если арендодатель не предоставил сданное в наем имущество в предусмотренный договором срок.

При принятии определения от 06.06.02 № 115-О Конституционный Суд РФ рассматривал первый случай, когда отказ от публичного договора является безусловным, т.е. не требующим каких-либо дополнительных условий, помимо явно выраженной воли одной из сторон.

Относительно второго случая, когда закон связывает возникновение права на односторонний отказ от исполнения договора с нарушением его условий со стороны контрагента, применение вышеуказанной позиции Конституционного Суда недопустимо. Как справедливо отмечают некоторые правоведы, «нельзя не видеть существенной разницы между режимом безусловного беспричинного расторжения, с одной стороны, и расторжением нарушенного договора — с другой. В последнем случае в деле имеется пострадавшая сторона, которая желает эффективно защитить свои права и избежать усугубления негативных последствий и повторения соответствующего нарушения и попрания своих прав в будущем»⁶.

Применительно к договору энергоснабжения право поставщика отказаться от исполнения договора не носит безусловный характер. В соответствии с п. 53 Основных положений функционирования рознич-

ных рынков электроэнергии⁷ в случае, если по договору энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)), заключенному с гарантированным поставщиком, потребителем (покупателем) не исполняются или исполняются ненадлежащим образом обязательства по оплате, гарантированный поставщик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора полностью, уведомив такого потребителя (покупателя) об этом за 10 рабочих дней до заявляемой им даты отказа от договора.

В данном случае публичный характер договора сам по себе не может препятствовать реализации права поставщика на отказ от договора, поскольку закон связывает возникновение этого права с нарушением условий договора со стороны потребителя. Представляется, что иное толкование положений, содержащихся в п. 53 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии, недопустимо.

Закон должен применяться так, как задумал законодатель, соответственно толкование той или иной нормы права будет правильным, если в результате будет установлена истинная воля законодателя. Ввиду того что законодатель, устанавливая конкретную норму права, не может преследовать цель создания возможности для злоупотреблений, то и толковать закон нужно таким же образом. Иными словами, если в результате применения нормы права не возникает потенциал для злоупотреблений, то это означает, что правоприменитель правильно истолковал закон.

Возвращаясь к вопросу правомерности одностороннего отказа от договора энергоснабжения со стороны поставщика, представляется очевидным тот факт, что законодатель наделил поставщика подобным правом, даже невзирая на публичный харак-

⁵ См. абзац 3 п. 32 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442.

⁶ См. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. — М, Статут, 2007.

⁷ Утверждены Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442

тер договора энергоснабжения. Если бы поставщик электроэнергии не был бы наделен подобным правом, у потребителя открывались бы громаднейшие возможности для злоупотреблений.

Весь парадокс заключается в том, что наличие у поставщика электроэнергии права на односторонний отказ от договора, не означает, что потребитель, от которого отказался такой поставщик, не имеет безусловного права на повторное заключение договора.

Правила функционирования различных рынков электроэнергии содержат положение, которое могло бы защитить поставщика от «повторного» заключения договора с недобросовестным потребителем. В п. 46 вышеуказанного нормативно-правового акта указано, что при заключении договора энергоснабжения энерго-принимающих устройств, в отношении которых сетевой организацией введено полное ограничение режима потребления электрической энергии, в том числе в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением потребителем (действовавшим в его интересах лицом) обязательств по оплате электрической энергии, по предыдущему договору энергоснабжения, исполнение гарантирующим поставщиком обязательств по продаже электрической энергии (мощности) по заключенному договору энергоснабжения начинается не ранее даты и времени отмены введенного полного ограничения режима потребления в связи с устранением обстоятельств, явившихся основанием для введения полного ограничения режима потребления электрической энергии.

Однако на практике данное положение закона может уберечь гарантирующего поставщика от перезаключения договора с недобросовестным потребителем только в том

случае, если до отказа от договора поставщик ввел ограничение энергопотребления.

Попробуем проиллюстрировать это на примере. В случае если поставщик сам не вводит режим ограничения энергопотребления и отказывается от исполнения договора энергоснабжения, режим ограничения должна ввести сетевая компания⁸. При этом основанием для введения ограничения режима потребления будет именно факт отсутствия договора энергоснабжения. Соответственно если потребитель, в отношении которого сетевая компания ввела ограничение режима энергопотребления, обратится с заявкой на заключение нового договора энергоснабжения, то основания, по которым был введен режим ограничения, будут устранены. У сетевой компании в данном случае не будет оснований не отменять режим ограничения, а у поставщика соответственно не будет оснований отказывать потребителю в заключении и исполнении нового договора энергоснабжения.

В случае если поставщик введет режим ограничения энергопотребления в связи с неоплатой, а после откажется от договора, то основанием для ограничения будет не отсутствие договора, а факт ненадлежащей оплаты потребленной энергии. В правилах полного или частичного ограничения снабжения электроэнергией указано, что если основанием для введения ограничения послужил факт ненадлежащей оплаты электроэнергии, то под устранением данного основания следует понимать поступление денежных средств в сумме задолженности в адрес инициатора ограничения⁹. В этом случае потребитель при заключении нового договора обязан будет полностью погасить задолженность по предыдущему договору. В противном случае

гарантирующий поставщик не сможет приступить к исполнению нового договора ввиду запрета, содержащегося в п. 46 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии.

Нельзя не упомянуть еще об одном способе решения вопроса о том, каким образом должна быть урегулирована ситуация, когда недобросовестный потребитель требует заключения нового договора, не погасив уже имеющейся задолженности. Подобному потребителю может быть отказано в праве на заключение нового договора по правилам, предусмотренным ст. 10 ГК РФ — злоупотребление правом. Однако несмотря на то что подобная позиция поддерживается научно-правовой доктриной¹⁰, широкого распространения в судебной практике она не нашла.

Другая правовая проблема, которая широко обсуждается, заключается в сущности договора энергоснабжения как такового. Правоприменительная практика еще не выработала четкого понимания того, можно ли расторгнуть договор энергоснабжения без полного прекращения электропотребления. К сожалению, в большинстве случаев суды приходят к выводу, что договор энергоснабжения не может быть расторгнут до тех пор, пока физически не прекратится электропотребление.

Подобная правовая позиция хоть и не отрицает наличия у поставщика права отказаться от договора энергоснабжения, но существенно ограничивает область его применения. Ввиду того что физическое ограничение некоторых потребителей запрещено законом, в отношении таких потребителей, по мнению многих судов, невозможен отказ от договора.

Как уже отмечалось в начале статьи, такой механизм защиты от действий недобросовестных потребителей, как отказ от договора, является

⁸ См. подп. б, п. 4 Правил полного или частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442.

⁹ См. абз. 5 п. 22 Правил полного или частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 №442;

¹⁰ См. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М, Статут, 2007.

экстраординарной мерой, которую целесообразно применять только в случае, когда другие способы воздействия на потребителя не дали нужных результатов. Если потребитель может быть полностью ограничен, отказываться от договора не имеет никакого смысла, поскольку полное ограничение и так дает достаточную защиту поставщику.

Подобный правовой подход представляется архаичным и категорически недопустимым в условиях современной экономической модели обмена электроэнергии.

Данный правовой подход к оценке действия договора энергоснабжения сформировался в 1997 г., когда было издано информационное письмо президиума ВАС РФ от 05.05.97 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров». В п. 2 данного информационного письма ВАС РФ указан, что в случае если договор отсутствует, но потребитель пользуется услугами энергоснабжающей организации, для которой заключение договора является обязательным, такие отношения должны рассматриваться, как договорные.

Подобная позиция Высшего арбитражного суда, которая хоть и была вполне логична и обоснована в 1997 г., в настоящее время препятствует нормальному развитию отраслевого законодательства.

Дело в том, что в дореформенный период под энергоснабжающей организацией понимался хозяйствующий субъект, который одновременно производил электроэнергию и поставлял ее потребителям посредством передачи через присоединенную сеть. ВАС РФ в информационном письме № 14 указал на то, что факт потребления электроэнергии означает то, что поставщик исполняет обязательства по снабжению электроэнергией. Подобные действия поставщика

следует квалифицировать как акцепт оферты путем ее исполнения по правилам, предусмотренным п. 3 ст. 438 ГК РФ.

В предмет договора энергоснабжения в дореформенный период входила обязанность не только продать электроэнергию, но и произвести ее и передать по электрическим сетям. Соответственно если потребитель потребил электроэнергию, это означает, что поставщик частично выполнил обязательства, входящие в предмет договора энергоснабжения.

В настоящее время в предмет договора энергоснабжения, заключаемого с гарантированным поставщиком в подавляющем большинстве случаев¹¹ входит обязанность поставщика продать электроэнергию и организовать ее передачу по электрическим сетям. То есть гарантированный поставщик не производит электрическую энергию и не оказывает услуги по ее передаче. Гарантирующий поставщик закупает электроэнергию на оптовом рынке и перепродает ее на розничном, а для целей передачи электроэнергии поставщик привлекает сетевую организацию в качестве субподрядчика.

Если рассматривать договор энергоснабжения с такой точки зрения, то становится очевидным, что факт потребления электроэнергии еще не означает, что между потребителем и поставщиком сложились договорные отношения.

Не углубляясь в тонкости правового регулирования оптовой торговли электроэнергией, отметим, что объем электроэнергии, который гарантированный поставщик закупает на оптовом рынке для целей последующей реализации розничным потребителям, определяется по остаточному принципу. Иными словами, в данный объем включается вся электроэнергия, которая потребляется в точках поставки, расположенных в зоне деятельности гарантированного поставщика и не зарегистрированных за иными участниками оптового рынка.

Таким образом, если розничный потребитель (т.е. потребитель, который не является субъектом оптового рынка) потребляет электроэнергию, не имея при этом соответствующего договора, то может сложиться превратное впечатление, что он потребляет электроэнергию, принадлежащую гарантированному поставщику, поскольку последний купил ее на оптовом рынке.

На самом деле гарантированный поставщик приобретает электроэнергию на оптовом рынке и получает право ей распоряжаться на розничном в момент ее реализации конкретному розничному потребителю. Реализовать электроэнергию розничному потребителю гарантированный поставщик может только путем исполнения соответствующего договора. Вся электроэнергия, которая потреблена в отсутствие заключенного договора, реализуется не потребителю, который потребил ее физически, а сетевой организацией, к сетям которой присоединен такой потребитель. Объем электроэнергии, потребленной в бездоговорном порядке, относится к так называемым коммерческим потерям и включается в общий объем потерь, который на розничном рынке оплачивают сетевые компании¹².

Объем потерь электроэнергии, подлежащий оплате со стороны сетевой компании, определяется как разница между объемом поступления в сеть и объемом полезного отпуска по точкам поставки, в отношении которых поставщик заказал услугу по передаче электроэнергии, т.е. по тем точкам, в отношении которых поставщик имеет договорные обязательства перед потребителями. В случае если с потребителем договор не заключен, то в отношении такого потребителя гарантированный поставщик

¹¹ В технологически изолированных зонах до сих пор допускается совмещение деятельности по производству, передаче и сбыту электроэнергии, соответственно в предмет договора энергоснабжения, заключаемого в таких зонах, могут входить такие же обязательства поставщика, как и в дореформенный период. Однако это следует рассматривать как исключение из общего правила.

¹² См. п. 128 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442.

щик не заказывает у сетевой компании услугу по передаче электроэнергии и объем данного потребителя не включается в полезный отпуск. Таким образом, с юридической точки зрения данный объем приобретается гарантирующим поставщиком в интересах сетевой компании, а не в интересах потребителя, который физически этот объем потребил.

Таким образом, становится очевидным, что в настоящее время сам факт потребления электрической энергии не порождает и не может порождать договорных отношений между поставщиком и потребителем электроэнергии. Современная модель розничного рынка электроэнергии допускает реализацию электроэнергии только посредством исполнения соответствующего договора. Именно поэтому в современном законодательстве, опосредующем оборот электроэнергии, появился такой термин как бездоговорное потребление¹³.

Следующий фактор, который влияет на развитие правоприменительной практики по вопросу одностороннего отказа поставщика от договора энергоснабжения, условно можно назвать социальным. Речь идет о том, что суды в большинстве случаев стараются защитить потребителя электроэнергии, поскольку последний во взаимоотношениях с поставщиком является экономически более слабой стороной. В этой связи в случае если та или иная норма права допускает двоякое толкование, она, как правило, толкуется в пользу потребителя.

Этим также объясняется то, почему суды так отчаянно держаться за позицию, согласно которой в отношении «неотключаемых» потребителей односторонний отказ от договора не допускается. В одной из предыдущих статей уже упоминалось о том, что объем электроэнергии, потребленный в бездоговорном порядке, определяется расчетным путем, что на практике означает существенное уве-

личение платы, если электроэнергия потребляется в бездоговорном порядке. Принимая во внимание то, что в зону риска попадают бюджетные потребители, такие как школы, больницы и т.п., суды на интуитивном уровне стараются оградить потребителей от риска каких-либо дополнительных платежей за электроэнергию.

С одной стороны, подобный подход понятен, с другой, он является губительным для экономики страны, как бы парадоксально это ни звучало. Управление государственной организацией должно быть не менее, а то и более эффективным, чем управление частной организацией. Если руководство государственной организации доводит ситуацию до такой степени, что поставщик электроэнергии стремится не просто ограничить поставку электроэнергии, а вообще прекратить какие-либо отношения с данной организацией, то это очевидно говорит о неэффективности руководства. Если руководство неэффективно, то его необходимо менять, а не стараться сгладить ситуацию за счет умаления прав поставщика электроэнергии.

Последний фактор, который влияет на развитие правоприменительной практики в отношении одностороннего отказа поставщика от договора энергоснабжения, условно можно назвать процедурным.

Речь идет о том, что отказ от договора (не только энергоснабжения, но и других договоров, в отношении которых допускается односторонний отказ) требует весьма строгого соблюдения процедуры. В случае с договором энергоснабжения, помимо уведомления потребителя, закон также требует уведомления сетевой компании. При этом порядок такого уведомления не уточняется. В этой связи разумно отдельные нюансы (форма уведомления, содержание, способ направления, и т.д.) прописывать как в договоре с потребителем, так и в договоре с сетевой компанией. Важно помнить, что любое сомнение в том,

что процедура соблюдена правильно, с высочайшей долей вероятности будет истолковано в пользу потребителя.

В заключение хотелось бы отметить, что в формате статьи и даже небольшой серии статей объективно невозможно рассмотреть все правовые особенности взаимоотношений между потребителем и поставщиком электроэнергии, которые так или иначе связаны с отказом от договора энергоснабжения или односторонним изменением его условий (введение ограничения энергопотребления). Однако очевидно, что правовое регулирование современных рынков электроэнергии требует более детального изучения. Надеемся, что отдельные вопросы правоприменения, которые были затронуты в цикле статей побудят правоведов к их дальнейшему изучению, что несомненно будет способствовать прогрессивному развитию отраслевого законодательства и правоприменительной практики.

ЭД

¹³ См. абзац 8 п. 2 Основных положений функционирования розничных рынков электроэнергии, утв. Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442.