



Бездоговорное потребление электроэнергии: как регулируется и кто оплачивает?

СЕНТЯБРЬ 2019

VEGAS LEX

СОДЕРЖАНИЕ

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БЕЗДОГОВОРНОГО ПОТРЕБЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ	3
ТЕЗИС 1: расчётный способ применяется тогда, когда по каким-то причинам нельзя использовать приборы учёта.	7
ТЕЗИС 2: применение расчётного способа нужно для того, чтобы стимулировать потребителей организовывать надлежащий учёт	12
ТЕЗИС 3: применение расчётного способа обеспечивает защиту прав и интересов энергоснабжающих (сетевых) организаций, поскольку гарантирует, что оплачена будет вся незаконно потреблённая электроэнергия без исключений.	13
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	14

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА БЕЗДОГОВОРНОГО ПОТРЕБЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ

Сегодня среди субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих деятельность в сфере энергоснабжения и энергопотребления (далее – потребитель), одной из самых обсуждаемых можно назвать тему бездоговорного потребления электроэнергии. При этом наиболее острые дискуссии возникают по поводу того, какова правовая природа такого явления, как бездоговорное потребление.

Обзор посвящен анализу правовой природы обязательств потребителей, вызванных потреблением электрической энергии в отсутствие заключённого в соответствии с действующим законодательством договора энергоснабжения или купли-продажи электроэнергии.

Кроме того, автор предпринял попытку переосмыслить правовые взгляды на такое явление, как бездоговорное потребление электроэнергии и предложить новые подходы к рассмотрению споров между потребителями и поставщиками электроэнергии.

Закон распространяет на бездоговорное потребление правовой режим кондикции. Так, согласно п. 196 ОПФРР № 442¹ при отказе лица, осуществившего бездоговорное потребление, оплатить электрическую энергию её стоимость в объёме бездоговорного потребления взыскивается с такого лица сетевой организацией в порядке взыскания неосновательного обогащения. Взыскание происходит на основании акта о неучтённом потреблении электрической энергии и счета для оплаты стоимости электрической энергии в объёме бездоговорного потребления.

Источником возникновения обязательств по оплате электроэнергии, потреблённой в бездоговорном порядке, является сам факт потребления в отсутствие каких-либо правовых оснований, что характерно для кондикции. Однако на практике взыскание стоимости бездоговорного потребления как неосновательного обогащения вызывает ряд вполне обоснованных вопросов.

Для взыскания стоимости бездоговорного потребления электроэнергии требуется установить сам факт потребления, который фиксируется специальным актом о бездоговорном/безучётном потреблении, и рассчитать объем, который также отражается в акте.

Согласно п. 196 ОПФРР № 442 объем бездоговорного потребления определяется расчётным путём. При этом расчёт базируется на пропускной способности кабеля, а не на потенциальной возможности потребления. В результате подобного расчёта появляются данные не о том, сколько могло быть потреблено электроэнергии, а о том, сколько электроэнергии могло быть передано. Проще говоря, если к кабелю присоединено энергопринимающее устройство, которое может потребить максимум 1 мВт, а кабель при этом может передать 10, то объем бездоговорного потребления составит 10 мВт.

Подобный способ определения объёма бездоговорного потребления существенным образом диссонирует с сущностью неосновательного обогащения. В упрощённом виде под неосновательным обогащением понимается увеличение имущества одного лица за счёт имущества другого лица без соответствующих на то правовых оснований². То есть неосновательное обогащение можно констатировать при наличии двух квалифи-

¹ Здесь и далее – Постановление Правительства РФ от 04.05.2012 № 442 (ред. от 22.06.2019) «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» (вместе с «Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии», «Правилами полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии»).

² См., например, Определение ВС РФ от 22.12.2015 по делу № А55-5313/2014.

цирующих признаков: увеличение имущества одного лица за счёт имущества другого и отсутствие на то правовых оснований.

Что касается отсутствия правовых оснований, то этот признак, безусловно, присутствует при бездоговорном потреблении электроэнергии. А вот со вторым признаком не все так просто. Увеличение имущества одного лица за счёт имущества другого лица – это прежде всего экономическое явление. Возникновение, рост, уменьшение и прекращение обогащения определяются законами материального мира и не могут быть следствием юридической регламентации.

Статья 1102 ГК РФ, которая регламентирует обязанность возвратить неосновательное обогащение, предписывает вернуть только то имущество, которое было незаконно приобретено или сбережено за счёт другого лица. При бездоговорном потреблении речь идёт о неосновательном сбережении имущества. Неосновательное сбережение имущества характеризуется тем, что данное лицо должно было израсходовать часть своих средств, но не израсходовало и, следовательно, сберегло их благодаря затратам другого лица.

Таким образом, на стороне лица, допустившего бездоговорное потребление электроэнергии, формируется неосновательное обогащение в виде денежной суммы, которую такой потребитель потратил бы, если потребление было бы законным.

Однако, как уже отмечалось выше, расчётный способ определения объёма бездоговорного потребления в большинстве случаев даёт результаты значительно выше, чем фактическое потребление.

Рассмотрим один очень показательный случай. Решением Арбитражного суда Московской области от 03.06.2014 № А41-19074/14 с потребителя взыскана стоимость бездоговорного потребления электроэнергии в размере 871 711 716,42

руб. Общий объём бездоговорного потребления в соответствии с расчётом сетевой компании составил 217 261,44 МВтч. В то время как по данным приборов учёта потребление электроэнергии за спорный период составило только 3 234,623 МВтч.

Этот пример наглядно демонстрирует, насколько существенно могут разниться данные, полученные с помощью приборов учёта, и данные, полученные расчётным путём. В рассматриваемом случае данные различаются более чем в шестьдесят раз.

Этот пример показателен ещё и тем, что данные приборов учёта предельно точны. Бездоговорное потребление возникло не из-за незаконного присоединения к электрическим сетям, а вследствие отказа поставщика электроэнергии от договора энергоснабжения. То есть, если бы договор энергоснабжения продолжал исполняться, то потребитель должен был бы оплатить ровно тот объём, который был зафиксирован приборами учёта, а именно 3 234,623 МВтч. Следует отметить, что апелляционный суд отменил это решение, поскольку констатировал наличие договорных отношений.

Если рассматривать бездоговорное потребление как неосновательное обогащение, то очевидно, что на стороне потребителя неосновательное обогащение могло сформироваться только в виде стоимости фактически потреблённой электроэнергии, объём которой составил 3 234,623 МВтч.

Правило о неосновательном обогащении носит компенсационный характер, то есть, направлено на то, чтобы вернуть стороны в положение, существовавшее до нарушения. Учитывая это, очевидно, что если рассматривать бездоговорное потребление как кондикцию, взысканию подлежит только стоимость фактически потреблённой электроэнергии и услуг по её передаче. В противном случае взыскание бездоговорного потребления приобретёт карательный характер, что противоречит

правовой природе неосновательного обогащения.

Из сказанного видно, что основную сложность с правовой квалификацией вызывает не само правило об обязанности оплатить бездоговорное потребление, а порядок определения объёма подлежащей оплате электроэнергии, предусмотренный в п. 2 приложения № 3 "Расчётные способы учёта электрической энергии (мощности) на розничных рынках электрической энергии" к ОПФРР № 442.

Стоит особо подчеркнуть, что именно порядок расчёта объёма бездоговорного потребления вызывает наибольшее негодование среди правоприменителей и порождает массу разнонаправленной судебной практики.

В качестве яркого примера можно привести споры касательно вопроса о том, признаётся ли оплата электроэнергии, потреблённой в бездоговорном порядке, облагаемой НДС операцией.

По общему правилу, суммы возмещения неосновательного обогащения не являются объектом обложения НДС, поскольку не связаны с реализацией товаров (работ, услуг)³. Вместе с тем попытки потребителей оспорить уплату НДС в составе стоимости бездоговорного потребления электроэнергии часто были безуспешными.

Суды указывали, что, несмотря на тот факт, что стоимость потреблённой энергии при отсутствии заключённого договора снабжения взыскивается в порядке неосновательного обогащения, это не освобождает энергоснабжающую (сетевую) организацию от обязанности дополнительно к стоимости бездоговорного потребления предъявить к уплате соответствующую сумму НДС.

Таким образом, суды признавали, что оплата энергии по бездоговорному

потреблению признаётся облагаемой НДС операцией согласно п. 1 ст. 146 НК РФ⁴.

В качестве примера иного подхода судов можно привести постановление АС Московского округа от 18.08.2017 по делу № А40-13192/2016. При этом наибольший интерес вызывает мотивировка окружного суда при отмене нижестоящих судебных актов, которыми уплата НДС при бездоговорном потреблении была признана законной.

В частности, окружной суд указал следующее: "При бездоговорном потреблении на стороне потребителя образуется неосновательное обогащение (статья 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации), которое сетевая организация как потерпевший вправе взыскать с приобретателя с учётом порядка, регламентированного отраслевым законодательством об электроэнергетике.

При этом приведённые судами нормы Налогового кодекса Российской Федерации не относят бездоговорное потребление электроэнергии к операциям, облагаемым НДС.

Вопреки доводам ответчика, статья 544 Гражданского кодекса Российской Федерации регулирует только оплату энергии, которая (оплата) сама по себе не является объектом налогообложения по НДС.

Кроме того, исходя из Положений № 530 и 442 императивно установленный порядок расчёта стоимости бездоговорного потребления носит по сути штрафной характер, т.к. базируется не на фактическом объёме потреблённой электроэнергии, а на презумпции максимального и круглосуточного использования всей мощности присоединённых энергопринимающих устройств.

Таким образом, взыскание сетевой организацией в её пользу стоимости бездоговорного потребления по сути

³ См. Письмо Минфина России от 28.10.2013 № 03-07-11/45656.

⁴ См., например, постановление АС СЗО от 05.07.2017 по делу № А56-53862/2016.

является возмещением реального ущерба, но не взысканием задолженности за переданную электроэнергию".

Указанный пример наглядно демонстрирует, насколько сильный диссонанс вносит правило определения объёма бездоговорного потребления в правоприменительную практику. Доходит даже до того, что суды, интуитивно не желая отождествлять бездоговорное потребление с кондикцией, квалифицируют взыскание как возмещение реального ущерба. При этом камнем преткновения всегда является порядок расчёта, который придаёт явно штрафную окраску правилу об оплате бездоговорного потребления.

Пункт 196 ОПФРР неоднократно оспаривался в Конституционном суде РФ, причём именно во взаимосвязи с положениями ст. 1102 ГК РФ. И суд в своих хоть и отказных определениях дал ключ к пониманию правовой природы бездоговорного потребления.

Рассмотрим Определение Конституционного суда РФ от 27.09.2018 № 2373-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества "Инвесттраст" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем седьмым пункта 196 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии".

В своей жалобе заявители настаивали на том, что положения п. 196 ОПФРР № 442 не соответствуют Конституции Российской Федерации (ст. ст. 17 (ч. 3), 19 (ч. 1), 35 (ч. 1) и 55 (ч. 3), в той мере, в какой они по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, относят к неосновательному обогащению суммы, взыскиваемые в пользу сетевой организации за бездоговорное потребление электрической энергии, определённые расчётным путём, а не на основании показаний приборов учёта, что превышает стоимость фактического объёма потреблённого на бездоговорной основе ресурса.

Заявитель в своей жалобе сетовал как раз на то, что при наличии поверенного и введённого в эксплуатацию прибора учёта применяется расчётный способ определения бездоговорного потребления. Этот способ показывает значительно больший объём, чем фактически потреблённый, что не соотносится с понятием неосновательного обогащения.

Конституционный суд в своём определении указал: "правовое регулирование, содержащееся в ряде положений ОПФРР №442, определяющее объём бездоговорного потребления электрической энергии расчётным способом, и пункте 2 приложения N 3 к ним, закрепляющее для целей определения объёма бездоговорного потребления электрической энергии (мощности) формулы для его расчёта, принято во исполнение Федерального закона от 26 марта 2003 года N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (абзац третий пункта 1 статьи 21) и направлено на реализацию положений статей 8, 15 (часть 2), 17 (часть 3), 34 (часть 1), 35 (часть 1 и 3), 45 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации в целях защиты интересов добросовестно действующих электроснабжающих (сетевых) организаций путём предупреждения и пресечения бездоговорного потребления ресурсов со стороны недобросовестных потребителей, стимулирование потребителей, осуществляющих бездоговорное потребление электрической энергии, к заключению договора энергоснабжения, являющегося основанием для поставки энергии потребителю, а положение пункта 2 приложения N 3 к Основным положениям функционирования розничных рынков электрической энергии - к тому же на обеспечение надлежащего учёта потребления электрической энергии в том случае, когда его осуществление на основании показаний приборов учёта не представляется возможным".

Что касается взаимосвязи п. 196 ОПФРР со ст. 1102 ГК РФ, Конституционный суд указывает следующее: "пункт 1 статьи 1102 ГК РФ, закрепляющий правовые последствия неосновательного обогащения,

призванный обеспечить защиту и восстановление имущественных прав участников гражданского оборота, и абзац седьмой пункта 196 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, закрепляющий правовые последствия, наступающие при отказе лица, осуществившего бездоговорное потребление, от оплаты счета для оплаты стоимости электрической энергии в объеме бездоговорного потребления, направленный на защиту и восстановление имущественных прав электроснабжающих (сетевых) организаций, не могут расцениваться как нарушающие в обозначенном в жалобе аспекте конституционные права заявителя, в делах с участием которого суды пришли к выводу, что приборы учёта, указанные в актах о неучтённом потреблении при выявлении бездоговорного потребления электрической энергии в спорные периоды, не являлись расчётными по смыслу пункта 137 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии, устанавливающего требования, которым должны соответствовать приборы учёта, показания которых в соответствии с данным документом используются при определении объёмов потребления (производства) электрической энергии (мощности) на розничных рынках, оказанных услуг по передаче электрической энергии, фактических потерь электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства, за которые осуществляются расчёты на розничном рынке".

В рассматриваемом определении Конституционный суд высказал три очень важных тезиса:

- расчётный способ применяется тогда, когда по каким-то причинам нельзя использовать приборы учёта;
- применение расчётного способа нужно для того, чтобы стимулировать потребителей организовывать надлежащий учёт;
- применение расчётного способа обеспечивает защиту прав и интересов энергоснабжающих (сетевых)

организаций, поскольку гарантирует, что оплачена будет вся незаконно потреблённая электроэнергия без исключений.

Рассмотрим каждый из перечисленных тезисов подробнее.

ТЕЗИС 1: расчётный способ применяется тогда, когда по каким-то причинам нельзя использовать приборы учёта

Этот тезис сразу вызывает справедливое негодование у правоприменителей. Практика знает массу случаев, когда расчётный способ определения объёма бездоговорного потребления применялся даже при наличии поверенных и введённых в эксплуатацию приборов учёта. Взять хотя бы случай, рассмотренный выше, – дело № А41-19074/14. Приборы учёта у потребителя имелись. Более того, именно показания этих приборов учёта в итоге и были применены для урегулирования разногласий с энергоснабжающей компанией. Но показания приборов учёта суды применили только после того, как констатировали наличие договора энергоснабжения. Суд первой инстанции, полагая, что договора энергоснабжения нет, проигнорировал наличие приборов учёта и допустил применение расчётного способа.

В рассматриваемом определении Конституционного суда упоминаются судебные акты арбитражных судов, которыми были удовлетворены иски о взыскании неосновательного обогащения, образовавшегося в результате бездоговорного потребления электрической энергии⁵. В рамках указанных споров объем бездоговорного потребления электроэнергии был определён расчётным способом, несмотря на то, что у потребителя имелись поверенные и введённые в эксплуатацию приборы учёта.

Конституционный суд не стал разьяснять, в каких случаях можно использовать

⁵ Речь идёт об арбитражных делах № А40-51255/2016 и № А40-17752/2017.

приборы учёта, а в каких нет, поскольку это не входит в его компетенцию. Конституционный суд указал, что если потребитель не смог обосновать перед судом необходимость использования приборов учёта, а не расчётного способа, это не означает, что его права нарушены. Тем самым Конституционный суд фактически констатировал, что расчётный способ определения бездоговорного потребления не является безальтернативным. То есть при необходимой доказательственной базе и должной аргументации суды могут учитывать показания приборов учёта при разрешении споров, связанных с бездоговорным потреблением.

Однако необходимо отметить, что на сегодняшний день с учётом складывающейся судебной практики доказать возможность применения приборов учёта для определения объёма бездоговорного потребления весьма затруднительно.

Дело в том, что суды в подавляющем большинстве случаев придерживаются мнения о том, что прибор учёта может применяться для организации коммерческих расчётов только в том случае, если он поименован в договоре. То есть тогда, когда стороны договорились использовать конкретный прибор учёта в качестве расчётного⁶.

Таким образом, формируется замкнутый круг: для того чтобы обосновать перед судом возможность использовать прибор учёта при бездоговорном потреблении, необходимо доказать, что спорящие стороны договорились использовать данный прибор учёта в качестве расчётного, а это фактически будет означать наличие договора. Таким образом, чтобы применить прибор учёта при бездоговорном потреблении, нужно доказать наличие договора.

В деле № А41-19074/14 именно это и произошло. В суде апелляционной инстанции потребитель доказал наличие договорных отношений с поставщиком

электроэнергии, и суд отказал во взыскании бездоговорного потребления.

Представляется, что суды слишком вольно толкуют положения п. 137 ОПФРР № 442, который поясняет, какой прибор учёта является расчётным.

Согласно п. 137 ОПФРР № 442 под расчётными понимаются такие приборы учёта, показания которых используются при определении объёмов потребления (производства) электрической энергии (мощности) на розничных рынках, оказанных услуг по передаче электрической энергии, фактических потерь электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства, за которые осуществляются расчёты на розничном рынке. А также те, которые соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений и установленным требованиям по их классу точности, допущены в эксплуатацию в установленном порядке, имеют неповреждённые контрольные пломбы и (или) знаки визуального контроля.

Таким образом, закон предъявляет к расчётным приборам ряд технических (класс точности, требования об обеспечении единства измерений) и юридических (должен быть допущен в эксплуатацию в определённом законом порядке, иметь пломбы или знаки визуального контроля, подтверждающие допуск в эксплуатацию) требований.

Вместе с тем, как уже было сказано, суды к расчётным приборам учёта применяют ещё одно юридическое требование: для того чтобы быть расчётным, прибор учёта должен быть поименован в договоре.

Подобную логику судов можно объяснить. Пункт 137 ОПФРР говорит о том, что расчётный прибор учёта должен использоваться для определения объёмов электроэнергии, за которые на розничном рынке осуществляются расчёты. Расчёты могут

⁶ См., например, дела № А62-7937/2014, А17-4503/2015, А64-9100/2012.

производиться за реализованную электроэнергию в рамках договора. В отсутствие договора производятся не расчёты, а возмещение или компенсация стоимости.

Справедливости ради следует отметить, что вышеописанная логика судов верна, но только для регулирования договорных отношений между потребителем и поставщиком. У потребителя может быть несколько приборов учёта. И именно договор определяет, какой из этих приборов будет использоваться для коммерческих расчётов (то есть, какой прибор учёта будет расчётным во взаимоотношениях с конкретным поставщиком). Использовать разные приборы учёта в таких случаях не всегда представляется возможным, поэтому закон и требует определять один конкретный прибор учёта, на основании показаний которого будут производиться взаиморасчёты⁷.

К примеру, у потребителя есть два прибора учёта: один находится на границе балансовой принадлежности с сетевой компанией, другой – ниже этой границы⁸. Оба прибора учёта надлежащим образом поверены и введены в эксплуатацию, но для взаиморасчётов может применяться только один, поскольку порядок определения объёма потребления для каждого прибора будет разным. К показаниям прибора учёта, который находится ниже границ балансовой принадлежности, нужно ещё прибавлять объем потерь электроэнергии, которые происходят в сетях между границей балансовой принадлежности и местом установки прибора учёта. К показаниям прибора учёта, который установлен непосредственно на границе балансовой принадлежности, по понятным причинам дополнительно прибавлять ничего не нужно.

Если в описанном случае расчётный прибор учёта, который стороны сами для себя определили, выйдет из строя,

то использовать для расчётов второй стороны не смогут, поскольку они не договорились о порядке его использования. В таком случае будет применяться расчётный способ определения потреблённой электроэнергии, даже несмотря на то, что есть рабочий прибор учёта.

В описанном случае определяющую роль играет договорённость между сторонами, которая оформлена в юридически обязывающий документ. Ведь, если для коммерческих расчётов будет использоваться прибор учёта, который не поименован в договоре, то это будет нарушением договора или неким внедоговорным действием. То есть достоверность расчёта презюмируется, если он произведён в соответствии с договором.

В случае с бездоговорным потреблением подобная логика неприменима, хотя бы потому, что договора нет. В связи с этим достоверность расчёта должна определяться математическими, экономическими и техническими факторами. Поскольку кондикция носит восстановительный характер, то важно установить, сколько у одного лица убыло и сколько другому лицу прибыло.

Кондикция – больше экономическое, чем юридическое явление. Возникновение, рост, уменьшение и прекращение обогащения определяются своеобразными законами материального мира и не могут поддаваться произвольной юридической регламентации.

Таким образом, если рассматривать бездоговорное потребление через призму кондикции, то расчётный способ не может быть безальтернативным при наличии более точных методов определения объёма бездоговорного потребления.

Представляется, что законодатель, формулируя положения п. 196 ОПФРР,

⁷ См. п. 42 ОПФРР.

⁸ Ближе или ниже границы определяется по энергопринимающему устройству. Если прибор находится ближе к энергопринимающему устройству, то применяется термин «ниже», если дальше, то, соответственно, –термин «выше».

не преследовал цель сделать расчётный способ единственно возможным. Внешне формулировка данного пункта выглядит императивно: "Объём бездоговорного потребления электрической энергии определяется расчётным способом". Однако закон не содержит каких-либо прямых запретов на применение иных способов определения объёма бездоговорного потребления.

Высший арбитражный суд в своём знаменитом постановлении Пленума от 14.03.2014 № 16 "О свободе договора и её пределах" вывел правило, согласно которому императивной считается только та норма, которая содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы)⁹.

Сказанное означает, что если конкретная норма, которая регулирует договорные отношения сторон не содержит прямого запрета, то стороны могут договориться иначе, чем указано в данной норме.

Применительно к п. 196 ОПФРР сразу же возникает вопрос: разве эта норма регулирует договорные отношения? Если взглянуть на ситуацию под определённым углом и исходить из того, что речь идёт не о договоре, опосредующем реализацию электроэнергии, а о соглашении о том, как определить объём, то ответ – да.

Согласно п. 196 ОПФРР сетевая организация оформляет счёт для оплаты стоимости электрической энергии в объёме бездоговорного потребления, который должен содержать расчёт стоимости такого потребления, и направляет его лицу,

осуществившему бездоговорное потребление.

Это лицо обязано оплатить счёт в течение 10 дней со дня его получения.

При отказе лица от оплаты указанного счёта стоимость электрической энергии в объёме бездоговорного потребления взыскивается с такого лица сетевой организацией в порядке взыскания неосновательного обогащения на основании акта о неучтённом потреблении электрической энергии и счёта для оплаты стоимости электрической энергии в объёме бездоговорного потребления.

Таким образом получается, что взысканию бездоговорного потребления как неосновательного обогащения предшествует ряд юридически значимых действий, совершаемых сетевой организацией, а именно составление акта и выставление счета за бездоговорное потребление. Данные действия содержат все признаки односторонней сделки.

В соответствии с ч. 2 ст. 154 ГК РФ односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. При этом в соответствии со ст. 155 ГК РФ односторонняя сделка создаёт обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами.

Получается, что сетевая организация, намереваясь получить от бездоговорного потребителя плату, предлагает одностороннюю сделку, которая в силу закона создаёт обязательства для потребителя. Тут важно понимать, что речь идёт не о сделке по реализации электроэнергии, а о соглашении о порядке определения объёма потреблённой электроэнергии, подлежащей уплате в порядке

⁹ См. п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и её пределах».

компенсации. Сетевые компании (за исключением ряда случаев) не имеют права заниматься деятельностью по купле-продаже электроэнергии¹⁰.

Раз уж п. 196 ОПФРР не содержит запрета на определение объёма бездоговорного потребления кроме как расчётным путём, то это означает, что потребитель и сетевая компания могут договориться об ином способе определения объёмов.

Конечно же, трудно представить, чтобы сетевая организация добровольно пошла на соглашение с потребителем. Но тут следует помнить, что по отношению к потребителю сетевая организация является сильной стороной. Пункт 9 Постановления Пленума ВАС РФ предписывает судам в таких случаях оценивать, являются ли условия, предложенные сильной стороной, явно обременительными для слабой стороны. Если да, то суд вправе применить к такому договору положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

К сожалению, суды чаще всего толкуют отраслевое законодательство слишком буквально и применяют так называемый принцип императивности: то есть, если из нормы прямо не вытекает, что она диспозитивна, то значит она императивна. Это объясняется тем, что суды рассматривают отраслевое законодательство не как свод законов, а как набор инструкций, а толковать инструкции совершенно бессмысленно. Очевидно, что как ни толкуй инструкцию, скажем, к калькулятору, работать он будет ровно так, как задумывал производитель.

Представляется, что в обозримом будущем либо законодательство, либо судебная практика (или и то, и другое)

пойдут по пути уточнения правила о расчёте бездоговорного потребления, позволяя применять наряду с расчётным способом определения объёмов также и приборный.

Уже сейчас на уровне Правительства обсуждаются подобные законопроекты. В качестве примера можно привести проект Постановления Правительства РФ "О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам функционирования розничных рынков электрической энергии"¹¹. Данным проектом предлагается дополнить п. 34.1 следующим абзацем:

"Объем электрической энергии (мощности), подлежащий оплате новым собственником энергопринимающего устройства, определяется в соответствии с абзацем пятнадцатым пункта 34 настоящих Правил. В случае если до истечения 30 дней гарантирующим поставщиком не получено заявление о заключении договора энергоснабжения (купли-продажи (поставки) электрической энергии (мощности)) от нового собственника энергопринимающих устройств, и не соблюдено ни одно из условий, предусмотренных абзацами седьмым и восьмым настоящего пункта, объем поставки электрической энергии в период с даты перехода к заявителю права собственности на энергопринимающее устройство до даты получения такого заявления считается бездоговорным потреблением, **объем бездоговорного потребления определяется по показаниям приборов учёта (при невозможности использования показаний прибора учёта – расчётным способом, предусмотренным пунктом 2 приложения № 3 к настоящему документу)**".

Стоит отметить, что и судебная практика начала движение в сторону послабления правила расчёта бездоговорного

¹⁰ См. ст. 5 Федерального закона от 26.03.2003 № 36-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «Об особенностях функционирования электроэнергетики и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об электроэнергетике».

¹¹ ID проекта: 02/07/08-18/00083361; ссылка на проект: <https://regulation.gov.ru/projects#npa=83361>.

или безучётного потребления. В качестве примера можно привести Постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу № А50-23487/2017. Правда, в данном случае речь идёт о неучётном потреблении газа, а не о бездоговорном потреблении электроэнергии, но подход, избранный судом для разрешения спора, одинаково применим и к сфере электроэнергетики.

Спор возник в связи с потреблением газа в отсутствие надлежащего учёта. Выявив в ходе проверки отсутствие пломб на расчётных приборах учёта, газоснабжающая компания предъявила к оплате объем газа, определённый расчётным путём.

Потребитель в ходе судебного разбирательства представил доказательства того, что такой объем газа физически не мог быть потреблён.

Окружной суд согласился с расчётом потребителя, указав на то, что: "применение норм права не должно приводить к неосновательному обогащению одной стороны обязательства за счёт другой его стороны, даже если формальное содержание нормы при её грамматическом толковании ведёт к такому результату.

Удовлетворение требования о взыскании платы за объем газа, который очевидно не мог быть поставлен в силу объективных обстоятельств, может повлечь неосновательное обогащение на стороне поставщика газа, что противоречит задачам судопроизводства в арбитражных судах (статья 2 АПК РФ)".

ТЕЗИС 2: применение расчётного способа нужно для того, чтобы стимулировать потребителей организовывать надлежащий учёт

Этот тезис, безусловно, верный, однако нуждается в дополнительных пояснениях. Очевидно, что применение расчётного способа определения объёма

потреблённой энергии может стимулировать организовывать надлежащий учёт электроэнергии только тех потребителей, у которых надлежащего учёта нет. К примеру, потребитель подключился к электросетям незаконно путём накидывания проводов. В таком случае ни о каком учёте, конечно же, речи быть не может.

Совсем иначе выглядит картина в случаях, когда потребитель подключён к электрическим сетям законно и, соответственно, имеет надлежащий учёт, а бездоговорное потребление вызвано тем, что по каким-то причинам договор, опосредующий поставку электроэнергии, прекратил своё существование. Например, поставщик отказался от договора энергоснабжения в одностороннем порядке. Что в таком случае должно стимулировать применение расчётного способа? Сам собой напрашивается очевидный ответ – в таких случаях применение расчётного способа призвано стимулировать потребителей оформить надлежащий договор с поставщиком электроэнергии.

Однако не все так просто. Описанная логика будет верна только в том случае, если рассматривать применение расчётного способа как некий карательный инструмент. Но тогда распространение на бездоговорное потребление правового режима кондикции будет крайне сомнительным.

Анализ последствий бездоговорного потребления позволяет сделать вывод о том, что для потребителя стимул заключить договор создаёт не расчётный способ определения объёма бездоговорного потребления, а сам запрет на потребление электроэнергии в отсутствие заключённого договора. В соответствии с п. 2 Правил полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии¹² при выявлении факта бездоговорного потребления вводится ограничение режима потребления.

¹² Утверждены Постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 № 442.

ТЕЗИС 3: применение расчётного способа обеспечивает защиту прав и интересов энергоснабжающих (сетевых) организаций, поскольку гарантирует, что оплачена будет вся незаконно потреблённая электроэнергия без исключений

Как уже отмечалось выше, расчётный способ определения бездоговорного потребления базируется на пропускной способности кабеля, а не на потенциальной возможности потребления. В результате подобного расчёта появляются данные не о том, сколько могло быть потреблено электроэнергии, а о том, сколько электроэнергии могло быть передано. На практике могут встречаться случаи, когда расчёт показывает такой объем, который просто физически не мог быть потреблён.

Прежние правила функционирования розничных рынков¹³ предусматривали более демократичный способ расчёта бездоговорного потребления. Согласно п. 155 уже отменённого постановления Правительства № 530 объем бездоговорного потребления электрической энергии определялся исходя из расчёта полного использования всей мощности присоединённых энергопринимающих устройств. То есть расчёт базировался на презумпции максимально возможного потребления.

Этот факт может вызвать вполне законный скепсис относительно утверждения о том, что расчётный способ обеспечивает защиту прав и законных интересов энергоснабжающих (сетевых) компаний.

Если раньше можно было утверждать, что расчётный способ позволяет восстановить право сетевой организации, поскольку в результате получается объем, который действительно мог быть потреблён, то сейчас это не так.

Как ни странно, но расчётный способ, который применяется сейчас, позволяет

эффективнее защитить право энергоснабжающей (сетевой) организации. Дело в том, что классический случай бездоговорного потребления – это потребление путём незаконного присоединения к электрическим сетям. А в таком случае установить максимальную мощность энергопринимающих устройств, а самое главное, их количество не представляется возможным. Единственным ограничителем является пропускная способность кабеля.

Конечно же, расчёт по сечению кабеля нельзя назвать компромиссным, он в большей степени защищает права энергоснабжающих (сетевых) организаций и полностью игнорирует потенциальную возможность нарушения прав потребителя. Но у него есть преимущество – он оперативный.

Существует масса способов определить объем бездоговорного потребления с разумной степенью точности. Как минимум у сетевых компаний есть данные о поступлении в их сети и о полезном отпуске, что позволяет выявить неучтённый или бездоговорный объем путём элементарного вычитания. Но для этого требуется слишком много времени и усилий, поскольку нужно собрать данные о полезном отпуске. Закон же требует, чтобы расчёт бездоговорного потребления и счёт были выставлены потребителю в течение трёх дней со дня выявления бездоговорного потребления и составления соответствующего акта¹⁴.

Однако потребитель не лишён права самостоятельно собрать необходимые доказательства, чтобы обосновать, что он потребил меньше, чем показывает расчётный способ.

Тут важно понимать, что потребитель должен доказать не то, сколько он потребил, а то, что он не мог потребить больше.

¹³ Были утверждены Постановлением Правительства РФ от 31.08.2006 № 530.

¹⁴ См. п. 192 ОПФРР № 442.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Резюмируя все вышеизложенное, можно констатировать, что правовая природа бездоговорного потребления есть ничто иное как кондикция. Все признаки, которые могут роднить бездоговорное потребление с ущербом или штрафной санкцией, лежат не в основе самого правила об обязанности оплатить электроэнергию, потреблённую в отсутствие заключённого в установленном порядке договора, а в способе определения объёма бездоговорного потребления.

К сожалению, судебная практика, которая сформировалась на данный момент,

практически не оставляет шансов для потребителей, которые вынуждены платить хоть и за незаконное, но фактически не осуществлённое потребление. Но важно помнить, что практика меняется. Нужно экспериментировать, приводить все более и более убедительные доводы в защиту своей позиции. И тогда тот самый пресловутый принцип соблюдения баланса интересов потребителей и поставщиков электроэнергии, провозглашённый в ч. 1, ст. 6 ФЗ "Об электроэнергетике", будет соблюдаться как участниками рынка электроэнергии, так и судами.

Авторы



АЛЕКСАНДР СИТНИКОВ

Управляющий
партнер

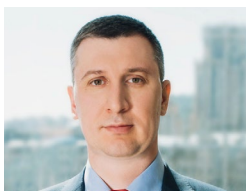
sitnikov@vegaslex.ru



ЕВГЕНИЙ РОДИН

Партнер, руководитель
Практики по проектам
в энергетике

rodin@vegaslex.ru



ЮРИЙ ТАТАРИНОВ

Советник Практики
по проектам
в энергетике

tatarinov@vegaslex.ru

Контакты



ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, г. Москва,
Космодамианская наб., 52, стр. 5,
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел. +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005,
г. Волгоград,
ул. Батальонная, 13,
этаж 1

Тел. +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
г. Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр "КНГК Групп",
этаж 2

Тел. +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru
Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.