

Товариство з обмеженою відповідальністю
"Оріс-Нива"

Україна
 70413, Запорізька обл.
 Запорізький р-н, с.Широке
 вул.Маракулова, 1

п/р 260082030380001
 в ЗРУ ПАТ КБ «Приватбанк»
 код банку 313399
 ЄДРПОУ 31429645

Вих. № 02 / 12 / 14-1
 від « 02 » грудня 2014 р.

Конституційний Суд України
 01033, Україна, м.Київ, вул. Жилинська, 14

Суб'єкт права
 на конституційне звернення: Товариство з обмеженою відповідальністю
 «Оріс-Нива»
 ЄДРПОУ 31429645
 поштова адреса: 70413, Запорізька
 область, Запорізький район, с.Широке,
 вул.Маракулова, б.1
 п/р 260082030380001 в ЗРУ «Приватбанк»
 код банку 313399
 тел.: (066) 420 14 60

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ

щодо офіційного тлумачення ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27
 Закону України «Про електроенергетику»

Підставою для конституційного звернення стала необхідність конституційного тлумачення ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику», а саме – що є «фактом порушення зобов'язання», який дає підставу електропостачальнику застосовувати до споживача оперативно-господарську санкцію у вигляді нарахування вартості недоврахованої спожитої електроенергії.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 Господарського кодексу (ГК) України:

«підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. Оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення, у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії порушнику зобов'язання».

Відповідно до правової позиції Верховного Суду України, викладеної в Постанові від 16 травня 2011 року у справі № 3-37гс11:

«Рішення постачальника електричної енергії про нарахування вартості недоврахованої спожитої електроенергії є саме оперативно-господарською санкцією, а не актом ненормативного характеру в розумінні частини другої статті 20 ГК України».

Відповідно до ч. 5 ст. 277 ГК України:

«Відповідальність за порушення правил користування енергією встановлюється законом».

Відповідно до абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику»:

«Правопорушеннями в електроенергетиці є: (...) крадіжка електричної і теплової енергії, самовільне підключення до об'єктів електроенергетики і споживання енергії без приладів обліку».

Вирішуючи справи між споживачами і постачальниками електричної енергії за позовами про скасування оперативно-господарської санкції у вигляді нарахування вартості недоврахованої спожитої електроенергії, суди України допускають неоднозначне застосування вказаних положень ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику», що впливає на визначення предмету доказування у справах та спричинює порушення конституційних прав споживачів електричної енергії.

Застосування судами вказаних норм зводиться до двох різних варіантів їх тлумачення.

Варіант 1. Положення ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» треба розуміти як такі, що визначають підставою для застосування постачальником оперативно-господарської санкції у вигляді нарахування вартості недоврахованої спожитої електроенергії *порушення Правил користування електричною енергією, внаслідок яких було заподіано збитки постачальникові у вигляді безоблікового споживання електричної енергії або існувала можливість заподіяння таких збитків.*

Варіант 2. Положення ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» треба розуміти як такі, що визначають підставою для застосування постачальником оперативно-господарської санкції у вигляді нарахування вартості недоврахованої спожитої електроенергії *порушення Правил користування електричною енергією, незалежно від наявності заподіяних постачальникові збитків чи можливості їх заподіяння внаслідок такого порушення.*

Відтак суди по-різному визначають предмет доказування у справах.

При варіанті 1. Предметом доказування будуть:

- порушення Правил користування електричною енергією (ПКЕЕ) (наприклад, відсутність пломби на приладі обліку);
- заподіяні цим порушенням збитки постачальникові (кількість електричної енергії, спожитої безобліково, – у разі, якщо збитки мали місце);
- причинно-наслідковий зв'язок між порушенням ПКЕЕ та заподіяними ним збитками або можливістю заподіяння таким чином збитків (чи існувала можливість спожити електричну енергію безобліково).

Вказаний підхід до визначення предмета доказування виходить із розуміння того, що застосування оперативно-господарської санкції «нарахування вартості недоврахованої спожитої електроенергії» фактично є стягненням збитків в позасудовому порядку. Це ґрунтується на буквальному тлумаченні другого речення ч. 1 ст. 237 ГК України, відповідно

до якого оперативно-господарські санкції застосовуються стороною, яка потерпіла від правопорушення.

А, відтак, згідно з правовою позицією Верховного Суду України від 4 липня 2011 року № 3-59гс11:

«для застосування такої міри відповідальності, як стягнення збитків, потрібна наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення, а саме: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, вини. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає».

При цьому виключається елемент вини, адже, відповідно до ч. 3 ст. 235 ГК України:

«Оперативно-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання».

При варіанті 2. Предметом доказування буде:

- порушення Правил користування електричною енергією (ПКЕЕ) (наприклад, відсутність пломби на приладі обліку).

При цьому доведення наявності заподіяних постачальникові збитків, а відтак і причинно-наслідкового зв'язку між порушенням ПКЕЕ та заподіяними збитками – у випадку подібного тлумачення не вимагається.

Цей підхід до визначення предмета доказування виходить, в свою чергу, із того, що застосування оперативно-господарської санкції «нарахування вартості недоврахованої спожитої електроенергії» ніяким чином не пов'язане зі збитками, які можуть заподіюватися постачальнику електричної енергії при порушенні споживачем ПКЕЕ.

А відтак суди вдаються до звужувального тлумачення ч. 1 ст. 237 ГК України, вважаючи фактом порушення зобов'язання, що дає право на застосування санкції, сам по собі факт зриву чи пошкодження пломб, приладів обліку тощо – без обов'язкового заподіяння збитків постачальникові чи виникнення можливості заподіяння таких збитків.

Приклади неоднозначного застосування і тлумачення ч. 1 ст. 237 ГК України (поняття «факт порушення господарського зобов'язання») у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику».

Варіант 1.

Постанова Вищого господарського суду України (ВГСУ) від 24 липня 2013 року у справі № 5010/1532/2012-9/65 (додаток 2).

Вирішуючи спір про скасування оперативно-господарської санкції та керуючись ст.ст. 22, 614 ЦК України, суд зазначив, що «недоврахована електрична енергія – це збитки енергопостачальника через правопорушення споживача у сфері електроенергетики, які підлягають доказуванню з урахуванням приписів статті 225 ГК України та статей 22, 614 ЦК України».

А відтак, – ідеться у постанові, – «умови господарсько-правової відповідальності складаються з чотирьох елементів, а саме:

- наявність господарського правопорушення, тобто порушення норм закону, договору тощо;

- протиправність поведінки господарського порушника (дія або бездіяльність, що порушують правову норму, умови договору тощо);
- причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника і завданими потерпілому збитками (тобто, коли протиправна поведінка є об'єктивною причиною такого наслідку, як збитки, або інша шкода, завдані потерпілому). Наявність цього зв'язку доводиться відповідними доказами;
- вина господарського правопорушника».

Постанова ВГСУ від 21 листопада 2012 року у справі № 5006/24/20пн/2012 (додаток 3).

Розглянувши справу, суд констатував необхідність доведення, окрім ознак втручання споживача в роботу приладів обліку (наприклад, відсутності пломб), ще й *причинно-наслідкового зв'язку* між таким втручанням і заподіяними збитками, або принаймні можливістю їх заподіяння. Саме це, на думку суду, слід розуміти як «факт порушення зобов'язання», що дає право застосувати оперативно-господарську санкцію.

«У якості зазначеного порушення та підставою до застосування відповідного розрахунку, ПАТ "ДТЕК Донецькобленерго" вказує на відсутність обох пломб на шафі обліку, одну пломбу на дверях камери силового трансформатора, а також втручання в роботу приладу обліку з метою зміни його показів.

Водночас, як встановлено господарськими судами першої та апеляційної інстанцій, факт пошкодження приладу обліку та втручання в його роботу змістом акту про порушення не конкретизуються.

Враховуючи зазначене, колегія суддів погоджується з висновком судів про *відсутність причинно-наслідкового зв'язку* між відсутністю спірних пломб та можливістю безоблікового споживання електричної енергії на спірному приєднанні», – ідеться в постанові.

Постанова ВГСУ від 11 серпня 2014 року у справі № 922/2448/13 (додаток 4).

За наслідками розгляду справи про скасування оперативно-господарської санкції - рішень комісії відповідача, стосовно донарахувань 22795,19грн. за спожиту електричну енергію, суд визнав неповним з'ясування деяких обставин справи, і передав справу на новий розгляд, вказавши:

«досліджуючи правомірність застосування цієї санкції, господарські суди, встановивши факт наявності порушення позивачем Правил користування електричною енергією, залишили поза увагою *необхідність з'ясування обставин щодо спричинення цим порушенням відповідних наслідків у вигляді можливого чи неможливого споживання позивачем не облікованої електроенергії внаслідок зазначеного порушення*».

Таким чином, в цій постанові суд визнав невід'ємним елементом предмету доказування причинно-наслідковий зв'язок між порушенням та можливістю заподіяння ним наслідків, а відтак «факт порушення зобов'язання» (ч. 1 ст. 237 ГК України) включає не лише формальне недотримання споживачем вимог ПКЕЕ, а й реальну можливість такого порушення заподіяти постачальникові електричної енергії збитки.

Варіант 2.

Постанова ВГСУ від 06 червня 2013 року у справі № 5009/3330/12 (додаток 5).

У постанові суд, вирішуючи спір про скасування оперативно-господарської санкції у вигляді донарахування вартості електроенергії в сумі 129 054,30 грн. та спираючись на роз'яснення Національної комісії регулювання електроенергетики України від 07.05.2007 р. № 2996/11/17-07, зазначив, що в разі незгоди споживача із зафіксованим в акті порушень фактом пошкодження пломб, енергопостачальна компанія має довести те, що пломби дійсно пошкоджені та те, що пошкодження пломб відбулося в результаті дій (бездіяльності) споживача. *Те, що порушення пломб призвело до змін показів засобів обліку, доводить не обов'язково.*

Таким чином, в цій постанові суд висловив думку про те, що для застосування оперативно-господарської санкції достатньо виявлення формального порушення Правил користування електричної енергії споживачем – без такої ознаки, як здатність такого порушення спричинити заподіяння постачальникові збитків.

Постанова ВГСУ від 01 липня 2014 року у справі № 908/3679/13 (додаток 6).

В справі про скасування оперативно-господарської санкції суд, погодившись із висновком суду першої інстанції, який в задоволенні позову відмовив, визнав, що:

«сам по собі факт пошкодження чи зриву пломб, в тому числі, порушення цілісності пломбувального матеріалу, на якому встановлені пломби (дріт, кордова нитка тощо), незалежно від мети та можливості безоблікового споживання електроенергії, є достатньою правовою підставою для застосування оперативно-господарської санкції у вигляді донарахування вартості необлікованої електричної енергії».

Таким чином, в цій справі суд відкинув необхідність з'ясування причинно-наслідкового зв'язку між фактом зриву пломби та можливістю безоблікового споживання електричної енергії. Тим самим суд, за тотожних обставин справи, надав їм таку юридичну оцінку, яка повністю суперечить висновкам суду у справах № 5010/1532/2012-9/65, № 5006/24/20пн/2012, № 922/2448/13, про які йшлося вище.

Постанова ВГСУ від 13 січня 2014 року у справі № 908/2262/13 (додаток 7).

В цій постанові суд дійшов висновку про те, що сама по собі відсутність пломби (незалежно від можливості заподіяння збитків внаслідок вказаного порушення ПКЕЕ) дає право постачальнику електричної енергії застосувати оперативно-господарську санкцію у вигляді донарахування вартості необлікованої електричної енергії. В постанові зазначається:

«Господарськими судами попередніх інстанцій встановлено відсутність пломби № 8405603 з відбитком тавра енергопостачальної організації на шафі обліку, яка значиться в Акті про пломбування елементів розрахункового засобу обліку електричної енергії від 22.02.2011р., тобто судами встановлено факт порушення позивачем (споживачем) Правил користування електричною енергією у вигляді незбереження (зриву) пломби, яка передана йому на зберігання. За вказане порушення нормами вищенаведеного законодавства передбачено застосування до порушника оперативно - господарської санкції у вигляді нарахування вартості необлікованої електричної енергії відповідно до приписів вищевказаної Методики».

Таким чином, за подібних обставин справи (що полягають у відсутності пломби на засобі обліку електричної енергії), Вищий господарський суд України застосовує норму ч. 1 ст. 237 ГК України по-різному, а саме:

1) у справах № 5010/1532/2012-9/65, № 5006/24/20пн/2012, № 922/2448/13 – вважає «фактом порушення зобов'язання», що дає право на застосування оперативно-господарської санкції у вигляді донарахування споживачу вартості необлікованої електричної енергії, порушення ПКЕЕ, що здатне заподіяти постачальникові збитки або заподіяло їх;

2) у справах № 5009/3330/12, № 908/3679/13, № 908/2262/13 – вважає таким «фактом порушення зобов'язання» сам по собі факт зриву пломби (тобто порушення ПКЕЕ), незалежно від його можливості заподіяти постачальникові збитки.

А відтак – норма ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» піддається судами взаємовиключним тлумаченням у тотожних ситуаціях, що створює правову невизначеність та призводить до порушення прав споживачів електричної енергії.

Порушення конституційних прав і свобод заявника внаслідок неоднозначного застосування судами України положень ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику».

У липні 2014 року Товариство з обмеженою відповідальністю «Оріс-Нива» (далі – ТОВ «Оріс-Нива» звернулося до Господарського суду Запорізької області з позовом до Відкритого акціонерного товариства «Запоріжжяобленерго» (далі – ВАТ «Запоріжжяобленерго») із позовом про визнання недійсним рішення, оформленого Протоколом засідання комісії з розгляду Актів про порушення Правил користування електричною енергією.

Предметом позову було скасування оперативно-господарської санкції, застосованої ВАТ «Запоріжжяобленерго» у вигляді донарахування ТОВ «Оріс-Нива» вартості необлікованої електричної енергії. Підставою для застосування вказаної санкції постачальник електричної енергії вважає відсутність пломби на комірці трансформатора.

Підставою позову стала необгрунтованість застосування оперативно-господарської санкції, що виразилася у відсутності причинно-наслідкового зв'язку між відсутністю пломби та можливістю безоблікового споживання електричної енергії. Постачальник електричної енергії всупереч абз.2 п.2.1 Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, затвердженої Постановою НКРЕ від 04.05.2006 № 562, не призначив експертизу для з'ясування можливості безоблікового споживання електричної енергії за відсутності вказаної пломби.

Рішенням Господарського суду Запорізької області від 03 вересня 2014 року у справі №908/2340/14 (додаток 8) в задоволенні позовних вимог ТОВ «Оріс-Нива» відмовлено.

Ухвалюючи рішення, суд зробив висновок про те, що «собі факт зриву (відсутності) пломб, незалежно (всупереч посиланням позивача) від мети та можливості безоблікового споживання електроенергії, є підставою для донарахування вартості не облікованої електричної енергії». Крім того, суд послався на роз'яснення НКРЕ від 07.05.2007 року № 2996/11/17-07, і тим самим фактично пристав до думки, висловленої у постанові ВГСУ від 06 червня 2013 року у справі 5009/3330/12 у справі (додаток 5), про яку йшлося вище.

Не погоджуючись із рішенням суду першої інстанції, ТОВ «Оріс-Нива» оскаржило його в апеляційному порядку, пославшись, зокрема, на порушення судом першої інстанції норм

матеріального права – ч.1 ст.237 ГК України, п.1.2, абз.2 п.2.1, п.4.8 Методики, затвердженої Постановою НКРЕ від 04.05.2006 № 562. Як приклад правильного застосування вказаних норм матеріального права, ТОВ «Оріс-Нива» додало до апеляційної скарги копії постанов ВГСУ у справах № 5010/1532/2012-9/65, № 5006/24/20пн/2012, № 922/2448/13, про які йшлося вище.

13 листопада 2014 року Харківським апеляційним господарським судом апеляційну скаргу ТОВ «Оріс-Нива» було залишено без задоволення, а рішення місцевого господарського суду – без змін. Постанову суду апеляційної інстанції ТОВ «Оріс-Нива» оскаржило в касаційному порядку.

Висновки суду першої інстанції, із якими погодився суд апеляційної інстанції, ґрунтуються на застосуванні норми ч.1 ст.237 ГК України, відповідно до якої підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною. При цьому тлумачення поняття «факт порушення господарського зобов'язання» у контексті абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» за тотожних обставин справи в рішеннях національних судів є різним.

Таким чином, неоднозначне застосування судами норми ч. 1 ст. 237 ГК України призводить до порушення ч. 1, 4 ст. 41 Конституції України, відповідно до яких:

Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Крім того, порушуються гарантії судового захисту майнових прав особи, які надаються кожному нормою ч. 1 ст. 55 Конституції України, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага (ч. 1 ст. 177 ЦК України).

Держава гарантує недоторканність майна і забезпечує захист майнових прав підприємця (ч. 3 ст. 47 Господарського кодексу України).

Позбавлення цивільних прав на гроші, що становлять вартість необлікованої електричної енергії, у порядку застосування оперативно-господарської санкції, має відповідати нормам Конституції України та Законів України, зокрема – ч. 4 ст. 41 Конституції України та ст.ст. 216-223, 235-237 Господарського кодексу України.

Так само і суди при захисті прав особи, що порушені необґрунтованим застосуванням оперативно-господарських санкцій, мають правильно застосовувати зазначені вище норми матеріального права. Умовою правильного застосування є правова визначеність, єдність тлумачення (однакове розуміння) норм матеріального права, зокрема ч. 1 ст. 237 ГК України.

Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі, – ідеться в рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року у справі № 5-рп/2005.

Таким чином, для запобігання подальшим можливим порушенням прав споживачів електричної енергії внаслідок необґрунтованого застосування постачальниками оперативно-господарської санкції у вигляді донарахування споживачу вартості необлікованої електричної енергії, та забезпечення єдності судової практики у справах про оскарження таких санкцій, виникає нагальна необхідність в офіційному тлумаченні ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» щодо підстав для застосування вказаних санкцій.

Згідно з ч. 2 ст. 147 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, до повноважень Конституційного Суду України належить офіційне тлумачення Конституції України та законів України.

Згідно з ч. 1 ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України», конституційне звернення – це письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи.

Згідно зі ст. 43 Закону України «Про Конституційний Суд України», суб'єктами права на конституційне звернення з питань дачі висновків Конституційним Судом України у випадку, передбаченому пунктом 4 статті 13 цього Закону, є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

Згідно зі ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України», підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Керуючись ст.ст. 147-150 Конституції України, ст.ст. 42, 43, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України», ТОВ «Оріс-Нива» –

просить Конституційний Суд України:

Дати офіційне тлумачення ч. 1 ст. 237 Господарського кодексу України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику», стосовно поняття «факту порушення зобов'язання», в аспекті такого питання:

чи вимагає норма ч. 1 ст. 237 ГК України у взаємозв'язку з абз. 1, 3 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про електроенергетику» для застосування постачальником оперативно-господарської санкції у вигляді нарахування споживачеві вартості недоврахованої спожитої електроенергії обов'язкової наявності збитків, заподіяних постачальникові, або принаймні існування можливості заподіяння таких збитків?

Перелік документів і матеріалів, що додаються до конституційного звернення:

«02» 12 2014 року

З повагою, –

директор ТОВ «Оріс-Нива»

О.В. Горуненко