

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВА НА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИЮ

■

К.В. КОРЕПАНОВ,

магистр частного права, аспирант кафедры энергетического права  
Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

*В статье рассматриваются электрическая энергия как объект права и юридическая природа права на электроэнергию. Исходя из физических свойств электрической энергии, определены применимые и неприменимые в отношении электроэнергии правовые режимы. Рассмотрена проблема невозможности виндикации электрической энергии.*

*Ключевые слова: электрическая энергия; право на электроэнергию; объект права; вещное право; способ защиты права.*

## LEGAL NATURE OF RIGHT FOR ELECTRIC ENERGY

■

K.V. KOREPANOV,

Master of Private Law,  
Ph.D. Student at Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*The article analyses electric energy as an object of rights and legal nature thereof. Applicable and unapplicable legal properties of such rights build upon its unusual physical properties. The article discusses the impossibility of electric energy revindication.*

*Keywords: electricity; right for electric energy; legal object; property rights; title to electric power; electric power as an asset; protection of rights.*

– Ты скажи мне, ты не знаешь – что такое электричество? – спросил меня Чуняев. – Радуга, что ли?

– Молния, – сказал я.

– Ах, молния! – произнес Чуняев. – Вон что! Гроза и ливень... Ну пускай! А ведь и верно, что нам молния нужна, это правильно...

*Андрей Платонов. Родина электричества*

Человечество приручило электроэнергию более 150 лет назад, и теперь трудно представить жизнь цивилизации без электричества. Но при этом вопрос о правовой природе электричества и права на него был и остается дискуссионным.

### 1. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПРИРОДЕ ПРАВА НА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИЮ

Существующие правовые порядки можно разделить по принципу их отношения к праву на электроэнергию на правовые порядки с вещно-правовым подходом к праву на электроэнергию и на остальные, в которых вопрос природы права на электроэнергию разрешения не получил.

#### **1.1. Вещно-правовая природа права на электроэнергию**

Статьей 2311 действовавшего ГК Республики Аргентина (*Código civil de la Republica Argentina*) установлено, что под вещами в Кодексе понимаются материальные объекты, которые способны иметь стоимость («*los objetos materiales susceptibles de tener un valor*»). Впоследствии в данную статью Законом от 22 апреля 1968 г. № 17.711 были внесены поправки, согласно которым положения, относящиеся к вещам, применимы к энергии и природным силам, которые возможно присвоить («*Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación*»). Далее в ст. 2312 ГК Республики Аргентина установлено, что нематериальные объекты, способные иметь стоимость, так же как и вещи, называются товарами («*Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes*»); товары применительно к лицу составляют его имущество («*El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio*»). Иными словами, аргентинский законодатель производит деление объектов на объекты материальные и объекты нематериальные, первые из которых именуются вещами (*las cosas*), причем на энергию распространен режим вещи, а не нематериального объекта.

В октябре 2014 г. данный ГК Республики Аргентина был отменен, и вместо него был принят Гражданский и торговый кодекс Республики Аргентина (*Código civil y comercial de la Nación*), в ст. 15 которого без изменений сохранено

положение о распространении на энергию правового режима вещи – материального объекта.

Ф.Х. Лопес де Савалиа (F.J. López de Zavalía) в комментарии к данной статье указывает, что законодатель не дал квалификации правовой природы энергии, поскольку закон нацелен не на то, чтобы игнорировать определенные стороны общественной жизни в связи с неясностью вопроса, который необходимо регулировать, а, наоборот, на то, чтобы давать ответы на наиболее насущные вопросы общественной жизни; потому юристу необходимо быть готовым иметь дело с тем, что называется «физикой незнания», при условии что он, будучи не пещерным, но современным человеком, будет признавать и существование определенных явлений, и возможность их регулирования<sup>1</sup>.

Несмотря на законодательное решение вопроса о правовой природе электроэнергии, в правовой теории ведется длительная дискуссия о том, к какой именно категории из числа выделенных законодателем можно обоснованно отнести энергию.

Энергия имеет свойства нематериального объекта, в то время как законодатель отнес ее к объектам материальным. Данное обстоятельство позволило некоторым юристам говорить о существовании наряду с материальными и нематериальными объектами, указанными в ГК Республики Аргентина, третьего вида объектов – нематериальных объектов с правовым режимом объектов материальных. Так, Х.О. Альтерини (J.H. Alterini) считает, что энергия составляет «третью группу объектов права [к первым двум относятся материальные объекты и нематериальные объекты. – К.К.], которая требует специального подхода»<sup>2</sup>.

Г.А. Борда (G.A. Borda) при рассмотрении режима электроэнергии проводит сравнение с газом: между газом и электроэнергией, которые продаются как вещи, есть трудноустановимые с юридической точки зрения концептуальные различия (оба служат для получения тепловой или световой энергии, оба продаются через снабжение, и газ, и электроэнергию можно измерить, их можно присвоить). Исходя из этого, Борда задается вопросом: на основании чего два данных объекта должны быть отнесены к различным категориям объектов прав? Здесь не будет иметь значения, является ли энергия вещью с точки зрения физики, и поскольку в отношении вещей и энергии установлен одинаковый правовой режим, то они составляют единую правовую категорию<sup>3</sup>.

По мнению же М. Мариани де Видаль (M. Mariani de Vidal), проблема отнесения электроэнергии к вещам не имеет такого простого решения, поскольку не все правила о вещах возможно распространить на электроэнергию и ее правовой режим будет содержать в себе множество исключений. Например, мож-

<sup>1</sup> López de Zavalía F.J. Derechos reales. T. I. Zavalía, 1989. P. 241.

<sup>2</sup> Llambías J.J., Alterini J.H. Código Civil anotado. T. IV-A. Abeledo Perrot, 1984. P. 14.

<sup>3</sup> Borda G.A. Tratado de derecho civil argentino: contratos. T. I. Abeledo Perrot, 1974. P. 53–54.

но ли виндигировать электроэнергию? Можно ли владеть электроэнергией? На данные вопросы, по мнению Мариани де Видаля, необходимо ответить отрицательно, поскольку энергия потребляется практически в тот же момент, что и производится, и, по сути, вещное право будет распространяться на корпус механизма, производящего электроэнергию, а не на электроэнергию саму по себе. Таким образом, поскольку электроэнергия не существует сама по себе, на нее нельзя распространить вещное право<sup>1</sup>.

В поддержку данной позиции можно привести слова М.А. Лакиса (M.A. Laquis), который указывает, что электроэнергия производится кабелем или аккумулятором и поэтому не может быть виндигирована; в отношении нее не может быть владения, поскольку она потребляется в момент производства. Энергия не содержится внутри кабеля или аккумулятора (он сам по себе не содержит энергию, но в комбинации с кислотой два составляющих аккумулятор металла производят электроэнергию) – они производят ее. Кабель и аккумулятор сами по себе могут быть истребованы из чужого незаконного владения и являются объектами вещных прав<sup>2</sup>.

Противоположна позиция Лопеса де Савалии, согласно которой энергия рассматривается правом порядком отдельно от сопутствующего материала, что, в свою очередь, означает возможность энергии быть объектом автономных отношений, совместимых с особым характером энергии, таких как договор купли-продажи, традиция, владение и собственность. Однако следует признать в отношении нее невозможность виндикации и исков о защите владения, но отсутствие данных способов защиты заменяется возможностью взыскания компенсации за электроэнергию<sup>3</sup>.

М. Аррага Пенидо (M. Arraga Penido) считает энергию вещью по следующим причинам: а) к ней относятся как к материальному объекту; б) энергия может быть управляема человеком; в) в отношении нее возможно вещное право; г) она существует в физическом мире; д) она может иметь стоимость и быть предметом коммерческих сделок; е) используется в народном хозяйстве; ж) продается на коммерческом рынке; з) ей можно владеть<sup>4</sup>.

Г.Л. Альянде (G.L. Allende) отмечает, что применение к энергии таких же правовых норм, что и для вещей, в том числе правил об объектах вещных прав, будет очевидной ошибкой, поскольку распространение данных правил на энергию будет содержать в себе множество исключений и неясностей. Гражданский кодекс должен регулировать энергию, но отдельным, специальным образом. Вещи

<sup>1</sup> *Mariani de Vidal M.* Derechos reales. T. I. 7ª ed. Zavalía, 2004. P. 41 (доступно в Интернете по адресу: <http://es.slideshare.net/totitochr/derechosreales-tomo-i-marina-mariani-de-vidal>).

<sup>2</sup> *Laquis M.A.* Derechos reales. T. I. Depalma, 1975. P. 111–116.

<sup>3</sup> *López de Zavalía F.J.* Op. cit. P. 241–247.

<sup>4</sup> *Árraga Penido M.* La energía como cosa y objeto de los derechos reales y el Proyecto de Código Civil de 1998 // *Jurisprudencia Argentina.* 2002-II. P. 1012.

и энергия с юридической точки зрения различны, и это различие должно отражаться и в правовых нормах наряду с тем обстоятельством, что правовой режим энергии не может быть поддержан вещным правом; в противном случае возникнет коллизия, поскольку энергия производится лицом и прежде всего в отношении предоставления энергии главное значение имеет обязательство произвести данную энергию – обязательство сделать что-либо, которое будет резко конфликтовать с концепцией вещного права<sup>1</sup>.

Статья 8 «Юридическое определение электроэнергии» («Definición legal de la Energía Eléctrica») Закона Республики Эквадор от 10 октября 1996 г. № 43 «О правовом режиме электроэнергетического сектора» (*Ley de Régimen del Sector Eléctrico*) признает в целях определения прав и обязанностей лиц в правовых, в том числе контрактных, отношениях электрическую энергию как стратегический товар, с соответствующими последствиями, предусмотренными ст. 604 ГК Республики Эквадор и Законом о национальной безопасности (*Ley de Seguridad Nacional*).

Статья 604 ГК Республики Эквадор определяет, что национальным имуществом (*los bienes nacionales*) является то, чем владеет вся Нация. То национальное имущество, которое могут использовать все жители Нации, такое как улицы, площади, мосты и дороги, пляжи и морской берег, называется национальным имуществом общественного пользования или общественным имуществом. Кроме того, к такого рода имуществу относятся вечные снега и участки земли, расположенные выше 4500 метров над уровнем моря. То национальное имущество, которое не может быть использовано всеми жителями Нации, называется государственным имуществом.

Ключевым в данном случае является то, что государственное имущество может быть только использовано (*uso*), поскольку ст. 1749 ГК Республики Эквадор установлено, что приобрести можно материальные и нематериальные объекты (*las cosas corpóreas o incorpóreas*), в отношении которых это не запрещено законом.

Иными словами, концепция, которая проведена эквадорским законодателем, такова: электрическая энергия не может быть приобретена – она может быть только использована; конечный потребитель не приобретает электрическую энергию, которая является национальным имуществом, – он только использует и оплачивает ее.

Схожее регулирование в отношении правовой природы электричества было в РСФСР. Так, в Постановлении СТО РСФСР от 19 февраля 1921 г. «О нормах расходования электрической энергии и о мерах взыскания за превышение таких норм»<sup>2</sup> было указано, что лица, виновные в хищническом расходовании электрической энергии, а также превышении норм, будут подвергаться строжайшим взысканиям, как наносящие вред Республике, расхищая народное достояние.

<sup>1</sup> *Allende G.L. Naturaleza jurídica de la energía // La Ley. 1965. P. 973.*

<sup>2</sup> *Известия ВЦИК. 1921. 20 февр. № 38.*

Статья 713 ГК Швейцарии (*Zivilgesetzbuch (ZGB)*) предусматривает распространение режима движимой вещи на энергию («*Gegenstand des Fahrniseigentums sind die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören*»).

Одной из первых работ швейцарской юриспруденции по вопросу о природе электричества является диссертация Х. Бласса (H. Blass) «Электричество как объект права в гражданском и уголовном праве»<sup>1</sup>. Как и ряд других исследователей, на основе сравнения электричества с газом (об этом подробнее будет сказано далее) Бласс приходит к выводу, что электричество является вещью, поскольку человек может многими способами воздействовать на электричество и управлять им<sup>2</sup>.

Другой швейцарский юрист А. Пфлегхарт (A. Pflughart) в своей работе «Электричество как объект права»<sup>3</sup>, пользуясь тем же самым методом сравнения газа и электричества в контексте категории «материальность», приходит к выводу о том, что электроэнергия является вещью<sup>4</sup>.

Такой же подход использован и итальянским законодателем. Так, в ст. 814 «Энергия» ГК Республики Италия (*Il Codice Civile Italiano*) указано, что режим движимой вещи распространяется на природную энергию, которая имеет экономическую стоимость («*Si considerano beni mobili le energie naturali che hanno valore economico*»).

Данный подход заслужил те же самые критические замечания: А. фон Тур (A. von Tuhr) отмечал, что вещь есть материальная субстанция, ее свойства и качества физические, поэтому не являются вещами тепло, свет и электричество<sup>5</sup>.

Э. де Фуэнтес (E. de Fuentes) в работе «Физико-юридическая природа электричества» также указывал, что электричество не является вещью. Электрическая энергия производит ряд явлений: тепло, свет, механические силы и т.д.; в каждом из этих случаев электроэнергия не может быть определена в своем роде и периоде существования с юридической точки зрения как вещь, т.е. как материальная вещь; также она не может быть измерена до тех пор, пока не произведет определенное механическое воздействие<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Blass H. Das Rechtsgut der Elektrizität im Civil- und Strafrecht: Inaugural-Dissertation. Friedrich Schulthess, 1898 (доступно в Интернете по адресу: <https://archive.org/details/dasrechtsgutder00blasgoog>).

<sup>2</sup> Ibid. S. 12.

<sup>3</sup> Pflughart A. Die Elektrizität als Rechtsobject. J.H.E. Heitz, 1901.

<sup>4</sup> Ibid. S. 45–51.

<sup>5</sup> Tuhr A. von. Parte general del Derecho civil: Trad. del alemán. 2ª ed. Librería General de Victoriano Suárez, 1927. P. 88.

<sup>6</sup> Fuentes E. de. Naturaleza fisicojurídica de la electricidad // Revista Critica de Derecho Inmobiliario. 1934. № 120. P. 922.

В англосаксонской системе права суды задались вопросом, который в рамках технического прогресса предшествует вопросу о правовой природе электрической энергии: какова правовая природа газа, который невозможно увидеть? Можно ли, например, его украсть? Так, в деле *Regina v. White*<sup>1</sup> суд не увидел каких-либо сложностей, чтобы признать газ вещью, а следовательно, и возможность его кражи. В частности, лорд Кэмпбэлл (Lord Campbell CJ) указал, что «возможна кража газа, как возможна и кража вина, масла или нефти. Нет ничего в природе газа такого, что делало бы невозможным его кражу». После признания газа в качестве вещи, т.е. того, в отношении чего возможно распространение права собственности, суды пошли дальше: в деле *Terrace Water Co. v. San Antonio Light & Power Co.*<sup>2</sup> суд признал, что электричество может принадлежать на праве собственности (personal property) и быть предметом договоров мены или купли-продажи. В другом деле – *Fischeisen v. Wheeling Electric Co.*<sup>3</sup> – суд сказал, что в случае купли-продажи электричества от сетей продавца до сетей покупателя право собственности (ownership) продавца на электричество прекращается в точке, где две данных сети соединяются.

## 1.2. Иные подходы законодательств к природе права на электроэнергию

В отличие от рассмотренных правопорядков, остальные (в том числе Российской Федерации) обходят молчанием вопрос о правовой природе права на электроэнергию.

М. дел Кармен Кармона Лара (M. del Carmen Carmona Lara) предлагает следующую интерпретацию такого молчания: поскольку ст. 759 ГК Мексики устанавливает, что движимыми вещами является все те вещи, которые не были отнесены законодателем к недвижимым вещам, а согласно ст. 750 данного Кодекса электроэнергия не была отнесена к недвижимым вещам, то можно говорить о допустимости отнесения электроэнергии к вещам движимым<sup>4</sup>.

Но и этой интерпретации противостоит другая: электроэнергия является недвижимой вещью, поскольку если машина, производящая электроэнергию, имеет уже установленную правовую природу недвижимой вещи, а электроэнергия является эманацией машины, то выглядит нелогичным, что вещи одного происхождения имеют различную правовую природу<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> (1853) Dears. C.C. 203.

<sup>2</sup> (1905) 1 Cal. App. 511, 82 Pac. 562.

<sup>3</sup> (1910) 67 W.Va. 355, 67 S.E. 788, 27 L.R.A. (N.S.) 893.

<sup>4</sup> *Carmen Carmona Lara M. del. Régimen Jurídico de la Energía en México // Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Régimen jurídico de la energía en México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. P. 52 (доступно в Интернете по адресу: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1767/4.pdf>).*

<sup>5</sup> *Lezón M. Contratos de Suministro y aprovechamiento de fluido eléctrico // Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 1914. P. 97–100; Idem. Contrato sobre aprovechamiento de fluido eléctrico // Revista de Derecho Privado. 1922. T. IX. № 111. P. 368–370.*

В германской юридической доктрине одной из первых работ, где рассматривается вопрос о правовой природе электрической энергии, была монография Э.А. Будде (E.A. Budde) «Энергия и право: физико-юридическое исследование»<sup>1</sup>, в которой помимо электрической энергии рассмотрены и другие виды энергии, такие, например, как механическая, химическая, солнечная. В данной работе Будде отталкивается от двух возможных посылок: непосредственным объектом правового регулирования является энергия (так же как и вещи)<sup>2</sup>; вещи и энергия противоположны друг другу в юридическом смысле<sup>3</sup>, из чего следует отсутствие вещно-правовой природы электроэнергии.

В итоге автор на примере анализа возможности кражи энергии как таковой (в том числе механической, химической) предлагает следующие концепции:

– энергия – это вещь, которую можно украсть (Sachdiebstahl), но при этом она непотребляема (примером этого автор предлагает считать незаконное завладение водопадом, вырабатывающим кинетическую энергию из потенциальной<sup>4</sup>);

– энергию можно неправомерно использовать (furtum usus) (в качестве примера данной ситуации Будде предлагает ситуацию с незаконным использованием водопада<sup>5</sup>);

– энергия является потребляемой вещью;

– энергия – это феномен (Phänomen)<sup>6</sup>.

Концепции природы права на электроэнергию подробнее будут рассмотрены далее. На данном этапе стоит отметить одну общую для правопорядков различных государств черту: электроэнергия признается товаром, имеющим меновую и потребительскую стоимость, и защищается уголовным правом от незаконного потребления любым третьим лицом. Другой вопрос – это вопрос уголовной квалификации подобного деяния: хищение или причинение имущественного вреда без признаков хищения. Здесь у разных правопорядков различные подходы, но мы не будем касаться этого вопроса в данной статье.

---

<sup>1</sup> Budde E.A. Op. cit.

<sup>2</sup> В данной работе автор исходит из имеющей глубокие корни теории о том, что вещное право есть отношение человека к вещи, юридически закрепляющее его господство над вещью. Данная теория впоследствии была подвергнута многочисленной критике, «поскольку недопустимо признать возможность существования правового отношения человека к вещи» (Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. С. 606–609).

<sup>3</sup> Budde E.A. Op. cit. S. 78.

<sup>4</sup> Ibid. S. 84.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> Ibid. S. 96. Данное толкование, так же как и предыдущие, говорит о возможности кражи электроэнергии, поскольку в этом случае энергия как феномен (явление) связана со своей стоимостью.

## 2. ЭЛЕКТРИЧЕСКАЯ ЭНЕРГИЯ КАК ВЕЩЬ

### 2.1. Телесность вещи

Российский законодатель обошел стороной понятие вещи, не раскрыв его. В других правовых порядках этот вопрос решается по-разному.

Так, в § 90 ГГУ установлено, что под вещами понимаются предметы, имеющие телесную, материальную, физическую форму (*körperliche Gegenstände*). Подобное определение привело к тому, что за жидкостью и газом не признают свойства вещи в значении данного параграфа ГГУ.

Вода, воздух или газ становятся вещами, т.е. предметом регулирования вещного права, только тогда, когда они находятся в емкости, которая способна их пространственно отграничить<sup>1</sup>. Газ является вещью только тогда, когда заключен в емкость<sup>2</sup>.

Объект является вещью только тогда, когда он имеет пространственное ограничение, т.е. имеет собственную границу либо ограничен сосудом, в котором он содержится (например, бутылка молока), или другими способами (например, с помощью межевых знаков). Поэтому свободно текущие вода, газ или воздух за отсутствием материальной (*körperlicher*) формы не являются вещами<sup>3</sup>. Поскольку вещи должны иметь телесную форму, газ и электричество не являются вещами (они объекты права (*Rechtsobjekte*))<sup>4</sup>.

Уже Дербург, когда на заре XX в. в судебной практике возник вопрос о природе электричества и газа, привел следующий пример: «Несколько лет назад, когда еще существовала академическая юрисдикция, студенты в г. Галле, который освещался весьма скупо, затеяли осветить город, для чего зажгли все газовые рожки. Недремлющее око закона встрепенулось. Студенты были привлечены к академическому суду по обвинению в повреждении имущества. В сенате возникли споры о том, составляет ли светильный газ имущество. Обратились к *Corpus juris* с целью найти в нем поддержку для обвиняемых. Юстиниан говорит: «*corporales res sunt, quae tangi possunt veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles*». Но ведь газ нельзя осязать руками. Следовательно, газ не принадлежит к числу бесчисленных телесных вещей. И вот юмористический студенческий процесс разрешен вполне корректно, и студенты оправданы<sup>5</sup>. Далее он пишет:

<sup>1</sup> Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Mohr Siebeck, 2006. S. 99.

<sup>2</sup> Leenen D. BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre. De Gruyter, 2011. S. 21.

<sup>3</sup> Heinrichs H., Ellenberger J. in: Palandt's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 73. Aufl. C.H. Beck, 2014. § 90. Rn. 2; Bönninghaus A. Sachenrecht II: Erwerb von Besitz und Eigentum. 2. Aufl. C.F. Müller, 2014. S. 2.

<sup>4</sup> Korenke Th. Bürgerliches Recht: Eine systematische Darstellung der Grundlagen mit Fällen und Fragen. Oldenbourg, 2006. S. 79.

<sup>5</sup> Dernburg H. Diebstahl an Elektrizität // Deutsche Juristen-Zeitung. 1896. No. 24. S. 473 (цит. по: Гессен И. Творческая роль суда // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 6. С. 215).

эксперт думает, что электричество познается только по его действию, по той силе, которую оно в себе содержит и обнаруживает, но разве человек вообще познает мир телесных вещей по их действию, по обнаруживаемой ими силе?<sup>1</sup>.

Вещная природа права на электричество, проходящее по проводам, обосновывается сходством с газом, протекающим по трубопроводам. Так, упоминавшееся выше подробное правовое исследование швейцарского юриста Бласса можно было бы резюмировать следующим образом:

- главным юридическим критерием вещи является то, что вещь может быть управляема в пространстве, т.е. вещь – это то, что может быть автономным, индивидуализированным и целостным, то, что может быть взято и отдано, сохранено или удерживаемо;
- электричество для целей определения его как вещи подобно газу или воде<sup>2</sup>.

Как и в современном российском законодательстве, в законодательстве Российской империи также отсутствовало понятие вещи. Доктринальное определение телесной вещи дал К.П. Победоносцев: вещь есть ограниченная часть внешнего чувственного мира, предмет, изъятый из несвободной природы<sup>3</sup>. Основным признаком вещи он признал следующее: способность подчиняться власти человека<sup>4</sup>.

В Российской империи были также две точки зрения на соотношение понятия электрической энергии с понятием вещи. Представители первой отрицали за электроэнергией свойства вещи. И.М. Тютрюмов писал, что объектом права собственности признаются лишь вещи как предметы внешнего мира, т.е. только материальные предметы, как движимые, так и недвижимые, но не действия или права, хотя действительно существуют попытки распространить право собственности и на не вещественные блага, но едва ли таковые, как, например, энергия (электричество, теплота) или авторское право, в действительности могут являться объектом собственности, ибо владение, являющееся одним из существенных правомочий права собственности, едва ли возможно по отношению к энергии или праву<sup>5</sup>.

Также В.Б. Ельяшевич замечал, что, как показывает историческое развитие права собственности, объектом его мыслились всегда только вещи, предметы внешнего мира; ни энергия (электричество, теплота), ни тем более права, как авторское, право изобретения и т.д., не являются объектом собственности. Правомочия, которые вытекают из этих прав, отличны от правомочий, порождает-

<sup>1</sup> Цит. по: Гессен И. Указ. соч. С. 216.

<sup>2</sup> Blass H. Op. cit. S. 16.

<sup>3</sup> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть первая: Вотчинные права. СПб.: Синодальная типография, 1896. С. 7.

<sup>4</sup> Там же. С. 9.

<sup>5</sup> Тютрюмов И.М. Гражданское право. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1922. С. 132.

мых правом собственности. Это видно уже из того, что владение невозможно по отношению к энергии или праву<sup>1</sup>.

Иной позиции по этому вопросу придерживался Ю.С. Гамбаров. По его мнению, независимо от вещей, вообще недоступных для права, и все остальные имеющиеся в природе вещи служат вещами в юридическом смысле не в том виде, как они существуют в природе, не в своих постоянно изменяющихся физических и химических свойствах, а в совокупности лишь таких отношений к ним человека, которые допускают юридическое обладание. Поэтому к числу вещей в юридическом смысле должны быть отнесены не только осязаемые и обладающие той или другой формой предметы, но и такие бесформенные тела, как, например, жидкости вроде вина, масла, воды, если они заключены в известные сосуды или хранилища, равно как и неосязаемые вещи, как, например, газ, пар, сжатый воздух и даже электричество, если они хранятся в каких-либо помещениях или передаются через соответственные трубы или провода<sup>2</sup>. Дополнительно в отношении электричества он отмечал, что метафизический спор о силе и материи в существе электричества не имеет значения для права и, принимая за критерий вещи не ее осязаемость или весомость, а наше чувственное восприятие или нахождение предмета во внешнем мире с качествами ценности, оборотоспособности и самостоятельности, мы не видим, почему, относя к телесным вещам светильный газ, можно отвергать принадлежность к ним же и электричества, раз оно измеряется динамометрами, подобно газометрам для газов, и не только передается через провода, но и распределяется как самостоятельная и обратная ценность, с которой гражданский оборот связывает те же представления, что и со всеми другими телесными вещами<sup>3</sup>.

Действительно, можно заметить наличие общих черт в использовании газа и электроэнергии:

- газ и электроэнергия в преобладающем большинстве транспортируются по трубопроводам или кабелям соответственно;
- газ и электричество невозможно захватить человеческими руками и ощутить их на ощупь. О существовании газа человек может узнать по его химическим или физическим свойствам, поражающим факторам. Электричество же также (кроме случаев молний и вспышек) человеком неосязаемо и обнаружить его помогают специальные приспособления;
- о переходе газа и электричества от одного лица к другому можно узнать по контрольно-измерительным приборам, находящимся на границе трубопроводов или кабелей данных лиц.

<sup>1</sup> Законы гражданские (Св. Зак. т. X, ч. I): практический и теоретический комментарий / Под ред. А.Э. Вормса и В.Б. Ельашевича. Вып. 2 (ст. 383–441). М.: Тип. П.П. Рябушинского, 1913. С. 285 (автор комментария – В.Б. Ельашевич).

<sup>2</sup> Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I: Часть общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. С. 575.

<sup>3</sup> Там же.

В то же время существует главное различие между электричеством и газом: первое из них не способно к накоплению и хранению (возможно, поэтому за газом признают признаки вещи, а за электричеством – нет). Но достаточно ли этого для того, чтобы не признавать электроэнергию вещью?

### *2.1. Возможность случайной гибели вещи*

Различие между абсолютно-правовой и относительно-правовой природой права на определенный предмет, имеющий физическое проявление, наиболее четко обнаруживается на примере соотношения договоров иррегулярного и регулярного хранения.

В ГК РСФСР 1964 г. было установлено общее правило, согласно которому если на хранение несколькими лицами сданы вещи, определенные в договоре родовыми признаками, и вещи эти обезличиваются хранителем, то устанавливается общая долевая собственность сдавших на хранение в соответствии с количеством сданных ими вещей. В случае же специального соглашения поклажедатель мог передать вещи хранителю таким образом, что право собственности на них переходило хранителю, и тогда отношения между сторонами регулировались положениями о договоре займа, т.е. хранитель должен был вернуть такое же или обещанное сторонами количество вещей того же рода и качества.

В случае регулярного хранения (рассмотрим случай, когда определенное количество родового имущества было положено в определенное, отдельное хранилище, например зерно определенного сорта было положено в отдельное помещение на элеваторе) хранитель обязан будет вернуть то же количество имущества, за исключением количества фактической естественной убыли. То есть, иными словами, независимо от того, предусмотрят или не предусмотрят поклажедатель и хранитель условие о том, что из выдаваемого по исполнению договора хранения имущества вычитается нормативная или фактическая естественная убыль, по факту все зерно в помещении, в отношении которого не произойдет гибели имущества (для режима которого предусмотрена естественная убыль), должно быть выдано поклажедателю. Практическое значение это имеет для случая, когда фактическая естественная убыль имеет меньший размер, чем убыль нормативная: разница между ними должна будет принадлежать поклажедателю на вещном праве.

Если же признать между сторонами наличие только обязательно-правового требования о возврате определенного количества вещей того же рода и качества, положительная разница между фактической и нормативной убылью будет принадлежать хранителю.

Данное различие особенно отчетливо видно в договоре иррегулярного хранения, который часто сравнивают с договором займа. Если признавать абсолютно-правовую природу отношений между поклажедателями и имуществом и если основываться на ст. 432 ГК РСФСР 1964 г., то (безотносительно к спору в современном праве по поводу возникновения у хранителя права собственности на

хранимую продукцию) положительная разница между фактической и нормативной убылью должна будет принадлежать поклажедателям; если же признавать между поклажедателями и хранителем исключительно обязательственные правоотношения, данная разница будет принадлежать хранителю.

В случае же, если фактическая естественная убыль будет больше нормативной, то по общему правилу данная разница должна будет возлагаться на поклажедателя (поклажедателей), на котором будет лежать риск случайной гибели имущества, кроме случаев, когда сторонами в договоре предусмотрено иное.

Такой же подход необходимо применять и при транспортировке, когда транспортируемый товар нескольких отправителей одного рода и качества смешивается.

В рамках отношений по энергоснабжению или по любым иным отношениям, связанным с физическими действиями с электроэнергией, так или иначе происходит случайная гибель электроэнергии.

Применительно к электрической энергии вместо понятия гибели используют понятие потерь. Существуют несколько видов потерь электроэнергии со своими причинами: основные потери – это технические потери электроэнергии, обусловленные физическими процессами при передаче электроэнергии по электрическим сетям, выражающимися в преобразовании электрической энергии в тепло в элементах сетей (в проводах, трансформаторах, реакторах и др.); далее – расходы электроэнергии на собственные нужды подстанций, которые необходимы для обеспечения работы оборудования и жизнедеятельности персонала; потери электроэнергии, обусловленные погрешностями ее измерения (недоучет электроэнергии, метрологические потери), связанные с системами и приборами учета электроэнергии; последний вид – коммерческие потери, обусловленные хищениями электроэнергии, несоответствиями показаний счетчиков плате за потребленную энергию и другими причинами в организации контроля за потреблением электроэнергии<sup>1</sup>.

Организация, осуществляющая транспортировку электрической энергии, принимает электроэнергию от производителя и передает ее получателю; при транспортировке происходят потери электроэнергии. Точно так же при снабжении тепловой энергией происходят ее потери. Вопрос о том, как они должны распределяться между сторонами данных договоров, будет рассмотрен далее (в связи с вопросом о владении электрической энергией). На данном этапе рассуждений пока можно отметить, что электрическая энергия (как и тепловая) имеет свойство вещи – возможность случайной гибели, не связанной с ее потреблением одной из сторон договорных правоотношений. Относительное право, в отличие от вещи, не подвержено риску случайной гибели. Право может быть

<sup>1</sup> Садовская А. О потерях электроэнергии в электрических сетях 0,4 кВ // Энергетика (Казахстан). 2013. № 2(45). С. 22.

неисполнимым, но данная неисполнимость (по сути, и как гражданско-правовая обязанность должника совершить определенное действие или, наоборот, воздержаться от него) имеет психологическую, а не физическую основу, а значит, зависит от возможного принуждения со стороны государства. Право есть проявление мира идеального: оно либо существует, либо не существует; случайной гибели в отношении права не происходит.

### *2.3. Не вещественные подходы к понятию электроэнергии*

#### *2.3.1. Право на электроэнергию и права на объекты интеллектуальной собственности*

В отношении различия между электрической энергией и другими объектами абсолютных прав – объектами интеллектуальных прав можно отметить, что при всей схожести данных объектов (установление правопорядком защиты от третьих лиц) между ними существуют различия. Так, в частности, в отношении объекта интеллектуальных прав возможно копирование, которое не ведет к его потреблению, но является его использованием. В случае же электрической энергии подобное копирование невозможно; любые же иные способы пользования энергией ведут к ее потреблению.

Также необходимо отметить невозможность естественной убыли объекта интеллектуальной собственности, поскольку к нематериальному идеальному объекту категорию естественной убыли применить невозможно, в отличие от электрической энергии, убывающей в силу объективных законов физики.

#### *2.3.2. Электрическая энергия как экономическое благо*

Существует еще одна точка зрения на правовую природу электроэнергии: электрическую энергию необходимо рассматривать как ценность, экономическое благо<sup>1</sup>. Право в большей своей части детерминировано экономикой, и какой-либо объект правового регулирования до того, как стать урегулированным правом, долгое время существует в экономической жизни, в торговом обороте. Но объяснение объекта правового регулирования через экономическое определение и содержание не дает ответа на вопрос о юридической природе объекта права. Иными словами, подобный подход не дает ничего нового, кроме того, что электрическая энергия – это что-то обладающее меновой и потребительской стоимостью.

#### *2.3.3. Электрическая энергия как бестелесное имущество*

Другой попыткой объяснения правовой природы электроэнергии является концепция бестелесного имущества, к которому, помимо ценных бумаг, относят

---

<sup>1</sup> Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7. С. 118.

электричество и газ<sup>1</sup>. Представляется как минимум не соответствующим физической природе газа и электричества их отождествление с ценными бумагами. Это явления с разной правовой природой. Выражается это в том, что газ и электричество потребить можно, а ценную бумагу – нет. Право, подтверждаемое ценной бумагой, не подвергается естественной убыли или гибели, электричество и газ – подвергаются. Более того, логичным было бы включение в один ряд с газом и электричеством жидкостей. Они, как и газ, индивидуализируются только с помощью сосуда, в котором содержатся, в отличие от бездокументарных ценных бумаг, индивидуализируемых нематериальными способами.

### 3. Триада собственности ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ПРАВУ НА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИЮ

#### 3.1. Владение электроэнергией: момент перехода владения электроэнергией

М.М. Агарков предлагал концепцию, согласно которой энергия не является ни вещью, ни имущественным правом. При ее передаче потребителю электростанция совершает работу, состоящую в поддержании определенного напряжения и мощности в сети потребителя. Поэтому он предлагал договор энергоснабжения квалифицировать как договор подряда<sup>2</sup>.

Положительной стороной данной концепции является то, что в договоре подряда, как и в договоре энергоснабжения, происходит переход риска случайной гибели имущества. При отсутствии первоначальной индивидуализации (в случае с электрической энергией) о случайной гибели имущества можно говорить только *post factum* – после того, как электрическая энергия прошла контрольно-измерительный прибор и была потреблена, поскольку момент, а следовательно, и место перехода случайной гибели будут иметь значение при оплате потребленного продукта.

Чтобы наиболее полно проиллюстрировать данное заключение, представим следующую ситуацию. Производитель производит электроэнергию в точке А, из которой идет один кабель; единственным потребителем будет компания Б. Между А и Б расстояние 30 км, причем кабель А кончается и переходит в кабель Б на расстоянии 5 км до Б. В наиболее абстрактном рассуждении перед нами вопрос: выбрать ли в качестве места перехода случайной гибели электрической энергии место, где единственный 30-километровый кабель выходит из генератора А, или справедливым будет признать место перехода там, где кабель непосредственно

<sup>1</sup> Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М.: Статут, 1998. С. 67–68.

<sup>2</sup> Агарков М.М. Подряд: текст и комментарии к ст. 220–235 Гражданского кодекса РСФСР. М.: Право и жизнь, 1924. С. 13–14.

входит в принимающее устройство Б, после того как пройдет 5 км по кабелю потребителя, или же справедливым будет определить в качестве места перехода то место, где кабель А кончается и начинается кабель Б?

Чем, как не переходом владения, объяснить то, что моментом (и местом) перехода риска случайной гибели электроэнергии следует считать место соединения кабеля А и кабеля Б?

В случае с газом или нефтью ситуация более наглядна. В действовавших до 1986 г. Правилах подачи газа магистральным газопроводам и потребителям (утв. Постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 31 июля 1961 г. № П-1)<sup>1</sup> (далее – Правила 1961 г.) содержались два правила насчет порядка определения по контрольно-измерительным приборам количества поставленного газа. В п. 7 Правил 1961 г. было установлено, что количество поданного газа определяется по контрольно-измерительным приборам поставщика, газоснабжающей организации либо потребителя. В то же время согласно п. 30 Правил 1961 г. учет подачи-приемки газа производился: при подаче газа газоснабжающей организации – на выходе из промысловой, заводской или газораспределительной станции, а при подаче газа потребителям – на выходе из газораспределительной станции газоснабжающей организации.

Коллизия этих двух пунктов вызывала трудности на практике. Так, в деле № НД-66-1962 г. при заключении договора на подачу газа между Краснопольским районным управлением газопроводов и Днепропетровским управлением газового хозяйства возник спор о порядке учета количества подаваемого газа. Газоснабжающая организация настаивала на том, чтобы количество переданного газа учитывалось по ее измерительным приборам, установленным на выходе из газораспределительной станции. Потребитель с этим предложением согласен не был и требовал, чтобы учет количества газа производился по его измерительным приборам, мотивируя это тем, что место присоединения его сетей к магистральному газопроводу находилось на значительном расстоянии (4–6 км) от газораспределительной станции. Госарбитраж при Днепропетровском облисполкоме согласился с предложением потребителя и постановил, что учет количества газа будет производиться по контрольно-измерительным приборам последнего, мотивировав это тем, что согласно п. 7 Правил 1961 г. учет количества газа может производиться по контрольно-измерительным приборам как газоснабжающей организации, так и потребителя. Госарбитраж при Совете Министров СССР указал, что согласно п. 30 Правил 1961 г. учет подачи-приемки газа при подаче его потребителю должен производиться только на выходе из газораспределительной станции газоснабжающей организации. Учет же количества поданного газа по контрольно-измерительным приборам потребителя может производиться лишь в тех случаях, если эти приборы были установлены на выходе из

<sup>1</sup> Сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. Вып. 21. М.: Юрид. лит., 1963. С. 38–44.

газораспределительной станции. А в данном случае приборы потребителя были установлены на значительном расстоянии от газораспределительной станции, в связи с чем учет по этим приборам производиться не может<sup>1</sup>.

Представляется, что столь формальный подход Госарбитража при Совете Министров СССР спорен. В соответствии с п. 7 Правил 1961 г. количество поданного газа определялось по контрольно-измерительным приборам, а значит, момент прохода газа через часть трубопровода, на которой расположен контрольно-измерительный прибор, следовало считать моментом передачи имущества по договору на подачу газа. Иными словами, происходила индивидуализация продукции из вещей, определяемых родовыми признаками, – и производилась такая индивидуализация передачей (традицией), т.е., по сути, переносом владения вещью<sup>2</sup>. Логичным является указание А.М. Шафира, что регистрация прибором количества прошедшего границу раздела газа осуществляется в момент передачи продукции и с момента передачи газа на потребителя переходят право оперативного управления (в настоящее время – права собственности) и риск случайной гибели, т.е. риск потери газа при его прохождении через сеть потребителя<sup>3</sup>.

Из приведенного Постановления Госарбитража при Совете Министров СССР, к сожалению, остается неясным, в чьем оперативном управлении находился магистральный трубопровод от контрольно-измерительного прибора газоснабжающей организации до контрольно-измерительного прибора потребителя. Если данный участок магистрального трубопровода находился в управлении потребителя, то Постановление Госарбитража при Совете Министров СССР справедливо и обоснованно. Потребитель не только юридически, но и фактически получает газ после его прохождения через контрольно-измерительный прибор газоснабжающей организации, а также контролирует функционирование данного трубопровода. Поэтому *ex aequo et bono*, что убытки, которые будут определяться на основе контрольно-измерительных приборов газоснабжающей организации, в случае аварии на данном участке магистрального трубопровода лягут на самого потребителя.

В случае же, если данный магистральный трубопровод находился в оперативном управлении газоснабжающей организации либо третьего лица, рассматриваемое Постановление несправедливо и необоснованно. Потребитель фактически во владение газ не получил, но юридически все риски, связанные со случайной гибелью продукции в процессе транспортировки по данному участку магистрального трубопровода, за эксплуатацию которого он не отвечает, лежат на нем.

<sup>1</sup> Сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. Вып. 23. М.: Юрид. лит., 1963. С. 65–66.

<sup>2</sup> Советское гражданское право / Под ред. С.Н. Братуся. 4-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1950. С. 177–178.

<sup>3</sup> Шафир А.М. Система хозяйственных договоров на снабжение электрической, тепловой энергиями и газом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 12–13.

Проблемность механизма определения количества поставленной продукции для случаев, когда моменты юридического перехода права собственности или права владения и фактической передачи газа не совпадают, проявилась и в другом деле. ОАО «Газпром» предъявило иск к АО «Молдовагаз» в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС при ТПП РФ) о взыскании долга за поставленный газ. Поскольку до того, как газ от ОАО «Газпром» попадал в сеть трубопроводов АО «Молдовагаз», он проходил через трубопроводы ООО «Тираспольтрансгаз» (предприятие непризнанной Приднестровской республики), которое в самовольном порядке производило выборку данного газа, то встал вопрос о том, каким образом считать количество поставленного и отобранного АО «Молдовагаз» газа.

Первоначально МКАС при ТПП РФ решил, что ОАО «Газпром» должно потребовать оплаты газа с приднестровского ООО «Тираспольтрансгаз» и только потом обращаться с иском к АО «Молдовагаз», и на основании этого прекратил арбитражное разбирательство по иску ОАО «Газпром» к АО «Молдовагаз». При этом МКАС при ТПП РФ указал, что арбитражное разбирательство по делу было прекращено, поскольку третейский суд признал не соблюденным истцом доарбитражный порядок урегулирования спора. Определением Арбитражного суда г. Москвы от 24 июля 2008 г. по делу № А40-27465/08-50-207 (оставленным без изменения кассационной инстанцией) данное решение было отменено, поскольку вопреки требованиям Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» решение МКАС при ТПП РФ не содержало вывода об удовлетворении либо отказе в удовлетворении заявленных требований.

Представляется, что данным решением МКАС при ТПП РФ подменил один институт другим. Если допускать (безусловно, справедливо и обоснованно), что ООО «Тираспольтрансгаз» в одностороннем порядке несанкционированно отбирало газ, который поставлялся ОАО «Газпром» АО «Молдовагаз», то МКАС при ТПП РФ следовало разрешить данную проблему не путем прекращения производства по делу по причине несоблюдения доарбитражного порядка (хотя бы потому, что урегулирование спора одной из сторон третейского соглашения с третьим лицом, не являющимся стороной данного соглашения, не может считаться доарбитражным порядком урегулирования спора между сторонами третейского соглашения, поскольку доарбитражный порядок должны предусмотреть сами стороны третейского соглашения).

Поставленная проблема должна быть разрешена правильным распределением *onus probandi*. Если сторона спора заявляет о том, что газ не был ей поставлен фактически, поскольку третья сторона несанкционированно его отбирала, то данный довод должен быть доказан. И он может быть доказан *inter alia* данными контрольно-измерительного прибора, стоящего на границе трубопроводов АО «Молдовагаз» и ООО «Тираспольтрансгаз». Таким образом, МКАС при ТПП РФ должен был разрешить данную проблему в рамках изучения доказа-

тельств и правильного установления фактических обстоятельств, а не досудебного урегулирования спора и прекращения производства.

После отмены данного решения МКАС при ТПП РФ государственными судами ОАО «Газпром» вновь обратилось в МКАС при ТПП РФ с тем же иском. При новом рассмотрении МКАС при ТПП РФ вынес решение об удовлетворении требований ОАО «Газпром».

Данное решение вызывает определенные вопросы как с материально-правовой, так и с процессуально-правовой позиции.

Не имея возможности с ним ознакомиться, мы будем основывать свои рассуждения на информации, почерпнутой из СМИ. По сообщениям СМИ, в общей сложности до последнего иска были приняты решения о взыскании с АО «Молдовагаз» задолженности за поставки газа в 2006–2008 гг. в сумме 680 млн долл., из которых 54 млн долл. составляли долг правобережной Молдовы, а оставшаяся сумма – долг Приднестровского региона. С учетом последнего иска общая сумма долгов АО «Молдовагаз» за газ, поставленный в 2006–2008 гг., составляла около 1 млрд долл., и, как отмечают эксперты, из них только 5% приходилось на долги правобережной Молдовы, а оставшаяся сумма – на долги Приднестровского региона. При этом позиция АО «Молдовагаз» по данным искам состояла в том, что эти долги за газ сформировались вследствие форс-мажорных обстоятельств, а именно невозможности повлиять на ООО «Тираспольтрансгаз», которое действует на территории Приднестровья<sup>1</sup>.

Одновременно с этим на условиях анонимности представители ОАО «Газпром» сообщили журналу «Коммерсант-Власть», что отбор российского газа Приднестровьем происходит напрямую из транзитной трубы и никакой технической возможности отключить газ только Приднестровью, продолжающему использовать газ бесплатно, отбирая его из транзитной газовой трубы, нет<sup>2</sup>.

С материально-правовой точки зрения главный вопрос (из которого уже будет следовать соответствующий процессуально-правовой вопрос) заключается в том, кому принадлежит газ, находящийся в трубопроводе ООО «Тираспольтрансгаз». Согласно Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Молдова о поставках российского природного газа в Республику Молдова и его транзите по территории Республики Молдова от 29 ноября 2001 г. в Республику Молдова транспортируются два вида газа: газ для потребления самой Республикой Молдова и газ для транзита через Республику Молдова в другие страны. При этом согласно абзацу второму ст. 2 данного Соглашения объемы и условия продажи природного газа определяются на основе ежегодных договоров, заключаемых в четвертом квартале каждого года между ОАО «Газпром» и молдовско-российским АО «Молдовагаз». Далее ст. 5

<sup>1</sup> <http://www.blackseanews.net/read/56981>

<sup>2</sup> [http://www.noi.md/ru/news\\_id/4837/news\\_cat/134](http://www.noi.md/ru/news_id/4837/news_cat/134)

Соглашения установлено, что российский природный газ, переданный АО «Молдовагаз» для транспортировки в третьи страны, является собственностью ОАО «Газпром» и не подлежит не санкционированному российской стороной отбору из транзитных газопроводов и распределению среди потребителей Республики Молдова. В случае нарушения этих обязательств молдавская сторона возмещает ущерб российской стороне в полном объеме.

Из данных положений *inter alia* следует вывод, что для ответственности должны соблюдаться несколько положений:

- российский природный газ должен быть передан АО «Молдовагаз»;
- этот переданный природный газ является собственностью ОАО «Газпром».

Соответственно, если газ не был передан АО «Молдовагаз», то и ответственность АО «Молдовагаз» в случае отбора газа третьей стороной не должна наступать. В случае же, если российский природный газ был передан АО «Молдовагаз», вопрос об ответственности должен разрешаться исходя из оценки деятельности АО «Молдовагаз» по исполнению своих обязательств по транспортировке.

Таким образом, мы подходим *mutatis mutandis* к вопросу, с которого начинали: как определяется момент перехода владения на транспортируемый газ? Поскольку владение – это факт, то и решаться вопрос о его переходе должен исходя из фактических обстоятельств. Трубопроводы ООО «Тираспольтрансгаз» не принадлежат АО «Молдовагаз», причем данный вопрос – это не вопрос международного публичного права о признании *de facto* или *de jure* Приднестровской республики, вопрос владения – сугубо частный: если трубопроводы ООО «Тираспольгаз» не находятся в фактическом владении АО «Молдовагаз», то, значит, АО «Молдовагаз» ими не владеет. А отсюда, в свою очередь, вытекает одно простое следствие: газ, переданный в трубопроводы ООО «Тираспольгаз», но не дошедший до трубопроводов АО «Молдовагаз», не является газом, перешедшим во владение (переданным) АО «Молдовагаз». Соответственно, и АО «Молдовагаз» не должно отвечать за потерю газа при его транспортировке в трубопроводах ООО «Тираспольтрансгаз».

Процессуально-правовым последствием данного вывода будет следующий вопрос: была ли у МКАС при ТПП РФ компетенция рассматривать требования ОАО «Газпром» к АО «Молдовагаз» о газе, который не был передан АО «Молдовагаз» и был несанкционированно отобран третьим лицом до момента передачи данного газа АО «Молдовагаз»? По нашему мнению, данный спор – именно в части компенсации за отобранный газ до момента его передачи АО «Молдовагаз» – является внедоговорным, и, соответственно, для передачи его на рассмотрение в МКАС при ТПП РФ необходимо было заключение соответствующего арбитражного соглашения, а не использование арбитражного соглашения в договоре между ОАО «Газпром» и АО «Молдовагаз».

В данном споре вместо газа могла быть электрическая энергия, поскольку нет причин для иного разрешения вопроса об оплате полученной электроэнер-

гии: риск случайной гибели (потерь) электроэнергии переходит с момента перехода владения электроэнергией, обязанность оплатить поставленную электроэнергию также возникает с момента перехода владения электрической энергией, и решение вопроса о подсудности спора МКАС при ТПП РФ должно быть таким же (подсудность возникает только в отношении того количества электрической энергии, владение в отношении которого было передано одной стороной арбитражной оговорки другой стороне).

В отношении тепловой энергии в судебной практике был выработан подход, что несмотря на согласование сторонами в договоре размера потерь тепловой энергии оплата по договору связана именно с потреблением тепловой энергии, поэтому взимание платы не за фактически потребленное, а за указанное в договоре количество тепловой энергии не соответствует природе отношений, возникающих из договоров энергоснабжения, ввиду чего положения договора о размере тепловых потерь применению не подлежат, как противоречащие действующему законодательству. В ином случае абонент, несущий ответственность за содержание только принадлежащего ему инженерного оборудования, который, соответственно, не может отвечать за оборудование, не являющееся его имуществом, будет сталкиваться с неблагоприятными последствиями, связанными с ненадлежащим состоянием данного оборудования. В частности, абонент будет ответствен за потери тепловой энергии, которые происходят при транспортировке тепловой энергии до потребителя<sup>1</sup>.

Мотивировка суда о том, что абонент должен отвечать за содержание только своего инженерного оборудования, лишь подтверждает предлагаемую концепцию о том, что энергия передается посредством механизма, предусмотренного ст. 223, 224 ГК РФ: право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи; вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица; на данном этапе технического развития момент перехода точек соединения водопроводов снабжающей организации и абонента и будет моментом перехода владения вещью – тепловой энергией или моментом перехода точек соединения кабелей – моментом перехода электрической энергии, газопроводов и нефтепроводов – газа и нефти соответственно.

В подтверждение данной позиции – что момент перехода точек соединения кабелей является моментом перехода владения и риска случайной гибели – также можно указать п. 136 Основных положений функционирования розничных рынков электрической энергии (утв. Постановлением Правительства РФ от 4 мая 2012 г. № 442<sup>2</sup>), которым установлено, что определение объема потребления (производства) электрической энергии (мощности) на розничных рынках, оказанных услуг по передаче электрической энергии, а также фактических потерь

<sup>1</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 28 марта 2013 г. по делу № А57-13699/2012.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 3008.

электрической энергии в объектах электросетевого хозяйства осуществляется на основании данных, полученных с использованием приборов учета электрической энергии; при отсутствии приборов учета и в определенных случаях – путем применения установленных расчетных способов. При этом согласно п. 144 приборы учета подлежат установке на границах балансовой принадлежности объектов электроэнергетики (энергопринимающих устройств) потребителей, производителей электрической энергии (мощности), сетевых организаций.

Пунктом 167 Правил оптового рынка электрической энергии и мощности (утв. Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2010 г. № 1172<sup>1</sup>) также установлено подобное правило: объемы поставленной (потребленной) электрической энергии и мощности рассчитываются на основании результатов измерений, полученных с использованием средств измерений. При этом результаты измерений должны обеспечивать определение объемов поставленной (потребленной) электрической энергии на границах балансовой принадлежности субъектов оптового рынка или потребителей (сетевых организаций).

По своей сути данный вопрос – о том, должен ли потребитель оплачивать фактически потребленное или установленное в договоре за вычетом согласованных в нем потерь количество энергии, – является вопросом природы права на энергию (в данном случае – тепловую энергию, но препятствий для того, чтобы распространить данный подход на электроэнергию, нет) и аналогичен вопросу, который мы поднимали в начале данного раздела статьи, о праве собственности на разницу между нормативной и фактической естественной убылью по договору иррегулярного хранения – о том, принадлежит ли она поклажедателю (поклажедателям) или хранителю. В случае признания права собственности на указанную разницу за поклажедателем (поклажедателями) следует говорить о вещном праве на сданную поклажу; в случае же признания того, что хранитель обязан отдать только то количество, которое указано в договоре, вещного права на поклажу у поклажедателя нет: право собственности перешло к хранителю, а у поклажедателя осталось только обязательственное право требования к поклажедателю в отношении установленного в договоре количества сданной поклажи.

Другим последствием признания за правом на электрическую энергию вещно-правовой природы является следующее. Статьей 1206 ГК РФ установлено, что возникновение и прекращение прав собственности, иных вещных прав на имущество определяется по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом.

Данное правило является общим правилом международного частного права различных государств. Практическое значение будет иметь решение вопроса о наличии или отсутствии вещно-правовой природы у права на электроэнергию.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2011. № 14. Ст. 1916.

В случае положительного ответа на данный вопрос право, применимое к возникновению или прекращению прав на электроэнергию по договору энергоснабжения (купли-продажи электроэнергии или транспортировки электрической энергии), будет определяться по праву страны, где электроэнергия находилась в соответствующий момент (это будет определяться по данным контрольно-измерительных приборов учета). При отрицательном ответе право на электроэнергию будет определяться по выбору сторон – при его наличии либо по правилам определения права, подлежащего применению к договору, – при его отсутствии.

### *3.2. Пользование и распоряжение электрической энергией*

Пользование электрической энергией связано с ее потреблением; факт того, что электроэнергией можно пользоваться, не вызывает сомнений. Пользование ею приводит к ее гибели.

Распоряжаться электрической энергией можно только до того момента, когда она будет произведена. Иными словами, по сути распоряжение электрической энергией – это распоряжение будущей вещью (вещью, которая будет произведена в будущем).

## **4. ЗАЩИТА ПРАВА НА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИЮ: ВИНДИКАЦИЯ И КОНДИКЦИЯ**

Согласно ст. 301 ГК РФ собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Соответственно, при обращении в суд истцу необходимо доказать свое право собственности на истребуемую вещь и – что важно для рассматриваемой в данной статье темы – тождество вещи, которая находилась во владении у него, и вещи, которая находится во владении ответчика. Под тождеством в данном случае понимается не заменимость одной вещи на другую, а то, что вещь, которой владел ответчик в прошлом, является той же вещью, которой владеет ответчик сейчас.

Безусловно, в отношении электроэнергии виндикация невозможна, но, во-первых, способ защиты права сам по себе не предопределяет его правовую природу, а во-вторых, есть такие виды вещей, которые материальны, могут быть индивидуализированы и в отношении которых никем не оспаривается возможность установления права собственности, но которые при этом не подлежат виндикации.

Наиболее обиденным примером представляется скоропортящееся молоко. Молоко до того, как дело дойдет до разрешения в суде первой инстанции, испортится или будет иметь иной химический состав, физические и гастрономические свойства; это уже будет иная вещь, чем та, которая была во владении у собственника, а соответственно, в виндикационном иске будет отказано или потому, что вещь погибла, или потому, что отсутствует тождество вещи, находившейся во владении у истца, и вещи, находящейся во владении у ответчика. Точно так же следует рассуждать и в тех случаях, когда молоко разлито в индивидуально-

определенные пакеты. Пакеты останутся теми же, но вещество, содержащееся в них, – нет, а это свидетельствует об отсутствии тождества истребуемой вещи и вещи, находившейся во владении у истца.

Подобным образом можно рассуждать в отношении всех вещей, быстро меняющих свой атомный состав. Так, существует период полураспада – время, в течение которого распадается половина радиоактивных ядер вещества. На примере это будет выглядеть следующим образом: у  $\text{Si } 64$  период полураспада равен 12,8 часа. Это означает, что в одном килограмме  $\text{Si } 64$  через 12,8 часа половина всех атомов будут уже другим химическим элементом. И если оставить в стороне вопрос оборотоспособности данных веществ, то можно заключить, что в требовании виндикации в отношении него будет отказано по причине отсутствия тождества вещи, находившейся во владении у истца, и вещи, находящейся во владении у ответчика. Но очевидно, что было бы неправильно говорить о невозможности установления в отношении данных веществ права собственности по причине невозможности их виндцировать.

Возникает соответствующий вопрос: каким образом защищаются права прежнего собственника в подобных случаях? Представляется возможным вариантом применение кондикционного иска. Интерес представляет применение правила ст. 1104 ГК РФ о том, что имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре, и о том, что приобретатель отвечает за всякие, в том числе и за всякие случайные, недостачу или ухудшение неосновательно приобретенного имущества, произошедшие после того, как он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения (до этого момента он отвечает лишь за умысел и грубую неосторожность).

При последовательном применении нормы получается, что тот килограмм  $\text{Si } 64$ , который составляет обогащение и который был изменен вследствие периода полураспада, может быть возвращен в натуре (и это не будет виндикационный иск), притом что приобретатель должен будет отвечать за случайные ухудшения материала (а именно трансформацию одного химического элемента в другой) с момента, когда он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения, кроме случаев умысла или грубой неосторожности.

Если вернуться к теме статьи, все вышесказанное демонстрирует, что отсутствие возможности виндцировать электроэнергию не означает отсутствие возможности установить на нее право собственности. Причиненный собственнику электроэнергии ущерб можно компенсировать в рамках кондикционного иска.

Также стоит отметить, что характерного для виндикации ограничения в определенных случаях с целью защиты добросовестного приобретателя от истребования вещи в отношениях с электроэнергией нет и быть не может по причине того, что она не находится во владении добросовестного приобретателя хоть сколько-нибудь длительный срок, а после своей гибели не представляет какого-либо интереса для собственника.

\* \* \*

Все изложенное в статье можно резюмировать следующим образом:

- электрическая энергия, как и вещь, имеет свойство телесности;
- электрическая энергия, как и вещь, подвержена риску случайной гибели;
- электрической энергией можно распоряжаться и пользоваться;
- электрической энергией можно владеть, и владение электроэнергией переходит посредством механизма традиции;
- право на электрическую энергию не защищается виндикацией – оно защищается кондикцией, но это не влияет на возможность признать право на электроэнергию правом собственности, а саму электроэнергию – вещью.

#### REFERENCES

*Agarkov M.M.* Podryad: text i kommentarii k st. 220–235 Grazhdanskogo kodeksa RSFSR [Service Contract: Text and Commentary on the Arts. 220–235 of the Civil Code of the RSFSR] (in Russian). M., 1924.

*Allende G.L.* Naturaleza jurídica de la energía // La Ley. 1965. P. 973.

*Árraga Penido M.* La energía como cosa y objeto de los derechos reales y el Proyecto de Código Civil de 1998 // Jurisprudencia Argentina. 2002-II. P. 1012.

*Blass H.* Das Rechtsgut der Elektrizität im Civil- und Strafrecht: Inaugural-Dissertation. Friedrich Schulthess, 1898 (available at: <https://archive.org/details/dasrechtsgutder00blasgoog>).

*Bönnighaus A.* Sachenrecht II: Erwerb von Besitz und Eigentum. 2. Aufl. C.F. Müller, 2014.

*Borda G.A.* Tratado de derecho civil argentino: contratos. T. I. Abeledo Perrot, 1974.

*Bork R.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Mohr Siebeck, 2006.

*Carmen Carmona Lara M. del.* Régimen Jurídico de la Energía en México // Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Régimen jurídico de la energía en México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1991 (available at: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1767/4.pdf>).

*Dernburg H.* Diebstahl an Elektrizität // Deutsche Juristen-Zeitung. 1896. No. 24.

*Fuentes E. de.* Naturaleza fisicojuridica de la electricidad // Revista Critica de Derecho Inmobiliario. 1934. N° 120.

*Gambarov Yu.S.* Kurs grazhdanskogo prava. T. I: Chast' obshchaya [Course of Civil Law. Vol. I: General Part] (in Russian). St. Petersburg, 1911.

*Gessen I.* Tvorcheskaya rol' suda [Creativity of Courts] (in Russian) // Ministry of Justice Journal. 1897. No. 6.

*Heinrichs H., Ellenberger J.* in: Palandt's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 73. Aufl. C.H. Beck, 2014. § 90. Rn. 2.

*Ioffe O.S.* Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu [Legal Relationship under the Soviet Civil Law] (in Russian) // *Ioffe O.S.* Selected Works: Develop-

ment of Civil Law Thinking in the USSR. Civil Relationship. Critique of Economic Law. M., 2000.

*Korenke Th.* Bürgerliches Recht: Eine systematische Darstellung der Grundlagen mit Fällen und Fragen. Oldenbourg, 2006.

*Korneev S.M.* Yuridicheskaya priroda dogovora energosnabzheniya [Legal Nature of Energy Supply Contract] (in Russian) // Statute. 1995. No. 7.

*Laquis M.A.* Derechos reales. T. I. Depalma, 1975.

*Leenen D.* BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre. De Gruyter, 2011.

*Lezón M.* Contrato sobre aprovechamiento de fluido eléctrico // Revista de Derecho Privado. 1922. T. IX. N° 111.

*Lezón M.* Contratos de Suministro y aprovechamiento de fluido eléctrico // Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 1914. P. 97.

*Llambías J.J., Alterini J.H.* Código Civil anotado. T. IV-A. Abeledo Perrot, 1984.

*López de Zavalía F.J.* Derechos reales. T. I. Zavalía, 1989.

*Mariani de Vidal M.* Derechos reales. T. I. 7ª ed. Zavalía, 2004. P. 41 (available at: <http://es.slideshare.net/totitochr/derechosreales-tomo-i-marina-mariani-de-vidal>).

*Murzin D.V.* Tsennye bumagi – bestelesnye veshchi. Pravovye problemy sovremennoi teorii tsennikh bumag [Securities as Incorporeal Things. Legal Problems of Modern Securities Theory] (in Russian). M., 1998.

*Pfleghart A.* Die Elektrizität als Rechtsobject. J.H.E. Heitz, 1901.

*Pobedonostsev K.P.* Kurs grazhdanskogo prava. Chast' pervaya: Votchinnye prava [Course of Civil Law. Part One: Patrimonial Rights] (in Russian). St. Petersburg, 1896.

*Sadovskaya A.* O poteryakh elektroenergii v elektricheskikh setyakh 0,4 kV [About Losses of Electricity in 0.4 kW Network] (in Russian) // Energetic (Kazakhstan). 2013. No. 2(45).

*Shafir A.M.* Sistema khozyaistvennykh dogovorov na snabzhenie elektricheskoi, teplovoi energiyami i gazom [System of Electricity, Energy and Gas Contracts] (in Russian): Dissertation Abstract ... Candidate of Legal Sciences. M., 1982.

*Tubr A. von.* Parte general del Derecho civil: Trad. del alemán. 2ª ed. Librería General de Victoriano Suárez, 1927.

*Tyutryumov I.M.* Grazhdanskoe pravo [Civil Law] (in Russian). Yur'ev, 1922.

Zakony grazhdanskie (Sv. Zak. t. X, ch. I): prakticheskii i teoreticheskii komentarii [Civil Legislation (part I, vol. X of the Code of Laws of the Russian Empire): Practical and Theoretical Commentary] (in Russian) / A.E. Worms, V.B. El'yashevich (eds.). Issue 2 (Arts. 383–441). M., 1913.

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Korepanov K.V. (Moscow)** – Master of Private Law, Ph.D. Student at Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (123995, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya st., 9; [konstantin.korepanov@gmail.com](mailto:konstantin.korepanov@gmail.com)).