АССОЦИАЦИЯ
ГАРАНТИРУЮЩИХ ПОСТАВЩИКОВ
И ЭНЕРГОСБЫТОВЫХ КОМПАНИЙ

119435, г. Москва, ул. Малая Пироговская, д.13, стр. 1
тел. и факс: (495) 777-25-16

E-mail: office@npgp.ru, http://www.npgp.ru

11.11.2019г. № 1389

Заместителю Председателя
Правительства Российской
Федерации

Д.Н. Козаку

О лицензировании энергосбытовой деятельности

Уважаемый Дмитрий Николаевич!

Во исполнение Федерального законом от 29.12.2017 № 451-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике» и отдельные законодательные акты Российской Федерации, связанных с лицензированием энергосбытовой деятельности» Минэнерго России разработан и внесен на рассмотрение Правительства, РФ проект постановления Правительства РФ «О лицензировании энергосбытовой деятельности», устанавливающий процедуру лицензирования, включая лицензионные требования, порядок контроля, выдачи и прекращения лицензии (далее – Проект).

Ассоциация ГП и ЭСК полагает, что Проект содержит положения, существенным образом ущемляющие интересы добросовестных компаний. При этом, одновременно, в нем нет положений, который препятствовали бы созданию и получению лицензий компаниями-однодневками.

1. В состав лицензионных требований к финансовому состоянию и платежной дисциплине включен показатель $КС_2$, которой заменит собой существующий механизм лишения организации статуса гарантирующего поставщика за долги перед сетевыми организациями, введенный постановлением Правительства РФ от 11.11.2017г. № 1365.

С помощью показателя $КС_2$ Минэнерго России намерено выявлять недобросовестные энергосбытовые компании, которые затягивают оплату услуг сетевых организаций и платят только после обращения в суд. Если судебными решениями подтверждается наличие задолженности в объеме среднемесячного начисления, показатель $КС_2$ считается нарушенным.

При этом описание данного показателя позволяет отказать в предоставлении лицензии либо отозвать ее даже при однодневной просрочке платежа за оказанные услуги по передаче, либо на основании решений, вынесенных не в пользу сетевой организации, и определений о прекращении производства по делу, поскольку согласно предложенным формулировкам достаточно принятия любых судебных актов, текст которых в качестве обоснования обращения в суд содержит указание на

когда-либо существовавший долг за оказанные услуги по передаче.

Корме того, предложенная конструкция не позволяет судить о недобросовестном поведении энергосбытовой компании, так как между сетевыми и энергосбытовыми организациями существует большое количество разрешаемых в судебном порядке споров, вызванных сложной системой регулирования отношений на розничных рынках электроэнергии, а также в сфере предоставления коммунальных услуг гражданам, различной трактовкой их положения сторонами.

Тем самым, предложенные в Проекте лицензировании нормы ограничивают энергосбытовые организации в праве на судебную защиту своих интересов.

Полагаем, что в Проекте должны быть предусмотрены четкие и однозначные критерии недобросовестного поведения энергосбытовых организаций по накоплению задолженности за услуги по передаче.

2. В соответствии с Проектом предметом финансового контроля со стороны лицензирующего органа также будет являться погашение ранее накопленной энергосбытовыми организациями задолженности. Считаем необходимым взаимно согласовать показатели оборачиваемости общей кредиторской задолженности ($КО_1$ и $КО_4$) и погашения задолженности, возникшей на момент вступления в силу положения о лицензировании ($КС_3$), и учитывать именно заданный $КС_3$ темп погашения «старых» долгов, а не фактический объем средств, направленный на погашение старого долга.

То есть, исполнение текущих обязательств по оплате услуг по передаче и погашение «старых» долгов с заданным темпом должно считаться надлежащим выполнением лицензионных требований.

3. Проект наделяет Ассоциацию «НП «Совет рынка» (далее – Совет рынка) функциями по анализу финансового состояния и финансовой дисциплины всех лиц, осуществляющих энергосбытовую деятельность, включая тех, которые не являются субъектами оптового рынка электроэнергии и мощности (далее - ОРЭМ), и предоставлению результатов такого анализа лицензирующему органу.

Однако такие полномочия не предусмотрены Федеральным законом от 26.03.2003г. №35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее – Закон об электроэнергетике), содержащим закрытый перечень функций Совета рынка, включая:

1) Мониторинг ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках, который предполагает анализ и оценку информации, связанной с ценообразующими факторами, влияющими на изменение цен на энергорынках. Анализ финансового состояния и финансовой дисциплины организаций, предметом которого является их финансово-хозяйственная деятельность с целью определения платежеспособности, источников и структуры средств, показателей оборачиваемости активов, дебиторской задолженности и т.п., выходит за пределы указанного мониторинга.

2) Контроль за соблюдением правил и регламентов оптового рынка субъектами оптового рынка. В рамках такого контроля Совет рынка выполняет мониторинг платежной дисциплины участников ОРЭМ. Субъекты розничных рынков, не участвующие в оптовом рынке, не могут являться объектами данного мониторинга.

3) Участие в работе комиссии по вопросам лицензирования энергосбытовой деятельности. Единственной задачей данной комиссии является исследование обстоятельств, свидетельствующих о наличии или отсутствии оснований для прекращения лицензии, что не предусматривает выполнение систематического анализа финансового состояния всех организаций, осуществляющих энергосбытовую деятельность, как это предусмотрено Проектом.

В связи с вышеизложенным считаем, что Проект неправомерно расширяет законодательно определенные функции Совета рынка.

Наделение Совета рынка новыми функциями будет означать финансирование субъектами ОРЭМ действий, связанных де-факто с осуществлением процедуры лицензионного контроля. Это противоречит Федеральному закону от 26.12.2008г. №294-ФЗ «О защите прав юридических лиц при осуществлении государственного контроля (надзора)», согласно которому финансирование мероприятий по государственному контролю (надзору) может осуществляться только за счет бюджетных средств.

4. В соответствии с Проектом отзыв лицензии у энергосбытовой организации осуществляется по решению лицензирующего органа. Вместе с тем в смежных сферах деятельности, например, управление многоквартирными домами, прекращение лицензии производится по решению суда на основании заявления лицензирующего органа. Считаем необходимым использовать такой же подход и в сфере энергосбытовой деятельности, поскольку он гарантирует существенно большую защиту прав компаний, либо предусмотреть право лицензирующего органа самостоятельно отзывать лицензию только в бесспорных ситуациях. Специфика энергосбытовой деятельности такова, что прекращение лицензии неизбежно повлечет банкротство организации, даже если впоследствии соответствующее решение лицензирующего органа будет в судебном порядке признано недействительным.

Подробное обоснование вышеизложенных предложений прилагается к настоящему письму.

Просим учесть нашу позицию при рассмотрении Проекта в Аппарате Правительства Российской Федерации.

Приложение:
Таблица замечаний и предложений Ассоциации ГП и ЭСК к Проекту на 17 л.

С уважением,

Председатель Правления Н.В. Невмержицкая

Гайфутдинов Р.Р.
+7(495)7752516

Приложение к письму от 11.11.2019 г. № 1389

Таблица замечаний и предложений Ассоциации ГП и ЭСК

к проекту постановления Правительства РФ «О лицензировании энергосбытовой деятельности», устанавливающий процедуру лицензирования, включая лицензионные требования, порядок контроля, выдачи и прекращения лицензии

№ п/п	Текущая редакция	Предлагаемая редакция	Обоснование
Постановляющая часть, Изменения, которые вносятся в акты Правительства Российской Федерации в связи с введением лицензирования энергосбытовой деятельности			
1	3. Министерству энергетики Российской Федерации: …… б) совместно с Ассоциацией «Некоммерческое партнерство Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью» (далее - совет рынка) обеспечить в течение одного месяца с даты вступления в силу настоящего постановления заключение соглашения об информационном взаимодействии, предусмотренного пунктом 3 постановления Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии» в редакции прилагаемых изменений. ……. 2. В постановлении Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442 (Собрание законодательства Российской Федерации, 2012, № 23, ст. 3008; 2013, № 1, ст. 45; ст. 68; № 5, ст. 407; № 31, ст. 4226; № 32, ст. 4309; № 35, ст. 4523; ст. 4528): а) пункт 3 постановляющей части изложить в следующей редакции:	**Исключить указанные абзацы:** 2. В постановлении Правительства Российской Федерации от 4 мая 2012 г. № 442 (Собрание законодательства Российской Федерации, 2012, № 23, ст. 3008; 2013, № 1, ст. 45; ст. 68; № 5, ст. 407; № 31, ст. 4226; № 32, ст. 4309; № 35, ст. 4523; ст. 4528): а) пункт 3 постановляющей части изложить в следующей редакции: ….. **анализ финансового состояния и финансовой дисциплины субъектов оптового и розничных рынков электрической энергии (мощности), осуществляющих (планирующих осуществлять) энергосбытовую деятельность, в том числе территориальных сетевых организаций, которым в соответствии с Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии присвоен статус гарантирующего поставщика на срок, не превышающий двенадцати месяцев;** **оценка иных предусмотренных договором о присоединении к торговой системе оптового рынка показателей финансового состояния и**	**1. Проект неправомерно расширяет предусмотренные Федеральным законом от 26.03.2003г. №35-ФЗ «Об электроэнергетике» (далее - Закон об электроэнергетике) функции Ассоциации «НП «Совет рынка» (далее – Совет рынка) по мониторингу ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности).** В частности, Проект вносит дополнения в пункт 3 Постановления Правительства РФ от 04.05.2012 г. № 442 (далее - Постановление №442), которые значительно расширяют предусмотренные Законом об электроэнергетике функции Совета рынка по мониторингу ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках электрической энергии (мощности), наделяя Совет рынка ***полномочиями по анализу финансового состояния и финансовой дисциплины субъектов оптового и розничных рынков*** электроэнергии, в том числе сетевых организаций, осуществляющих энергосбытовую деятельность (далее – субъекты энергорынков, осуществляющие ЭСД). В соответствии с Проектом Совет рынка будет получать от Минэнерго России отчетную финансовую информацию субъектов энергорынков, осуществляющих ЭСД, проводить анализ этой информации и предоставлять в лицензирующий орган результаты

	«Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью» (далее - совет рынка) при выполнении предусмотренной статьей 33 Федерального закона «Об электроэнергетике» функции по мониторингу ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках осуществляет: мониторинг ценовых и объемных показателей субъектов оптового и розничных рынков, включая предельные уровни нерегулируемых цен на электрическую энергию (мощность) на территориях, объединенных в ценовые зоны оптового рынка, и регулируемых цен на электрическую энергию (мощность), поставляемую на розничных рынках на территориях, объединенных в неценовые зоны оптового рынка, анализ изменения иных регулируемых цен (тарифов) на электрическую энергию (мощность), входящих в систему регулирования в соответствии с Основами ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, а также иных показателей, влияющих на изменение ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках; анализ финансового состояния и финансовой дисциплины субъектов оптового и розничных рынков электрической энергии (мощности), осуществляющих (планирующих осуществлять) энергосбытовую деятельность, в том числе территориальных сетевых организаций, которым в соответствии с Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии присвоен статус гарантирующего поставщика на срок, не превышающий двенадцати месяцев; оценка иных предусмотренных договором о присоединении к торговой системе оптового рынка показателей финансового состояния и финансовой дисциплины участников оптового рынка электрической энергии и мощности. Совет рынка осуществляет мониторинг ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках на основании информации, необходимой для выполнения указанного мониторинга, в том числе представляемой в совет рынка федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере топливно-энергетического	**финансовой дисциплины участников оптового рынка электрической энергии и мощности.**	своего анализа финансового состояния и финансовой дисциплины указанных субъектов, которые будут учитываться лицензирующим органом при мониторинге деятельности лицензиатов. Между тем ***такие полномочия Совета рынка не предусмотрены п. 3 ст. 33 Закона об электроэнергетике, который содержит закрытый перечень функций Совета рынка***. Согласно указанной статье закона функции Совета рынка включают ***мониторинг ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках***, в том числе на основе первичных статистических данных, содержащихся в формах федерального статистического наблюдения, и иной информации, предоставляемой федеральными органами исполнительной власти в установленном ими порядке. Кроме этого, для проведения указанного мониторинга непосредственно субъекты оптового и розничных рынков обязаны предоставлять в совет рынка информацию о величинах, влияющих на изменение цен на оптовом и розничных рынках (п. 2 ст. 32 Закона об электроэнергетике). Постановлением Правительства РФ от 21.03.2017 № 321 утвержден перечень информации о величинах, влияющих на изменение цен на оптовом и розничных рынках электрической энергии, подлежащей предоставлению субъектами оптового и розничных рынков. Данный перечень включает, например, информацию о максимальных ценах, указываемых в ценовых заявках, информацию об объеме и стоимости потребленной электрической энергии (мощности) с дифференциацией по ценовым категориям, уровням напряжения, группам (категориям) потребителей и т.п. Таким образом, мониторингом ценовой ситуации является сбор, анализ и оценка информации, связанной ***с ценообразующими факторами***, влияющими на изменение цен на энергорынках. Перечень таких факторов (величин) установлен вышеуказанным постановлением Правительства РФ. Анализ финансового состояния и финансовой дисциплины субъектов энергорынков, осуществляющих ЭСД, предполагает исследование и оценку информации об их финансово-хозяйственной деятельности с целью определения их платежеспособности, ликвидности, источников и структуры средств организации,

	комплекса, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, субъектами оптового и розничных рынков. Федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере топливно-энергетического комплекса, в целях осуществления советом рынка мониторинга ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках, направляет в соответствии с заключаемым соглашением об информационном взаимодействии в совет рынка документы (информацию) и сроки их предоставления, определенные указанным в настоящем пункте федеральным органом исполнительной власти в таком соглашением. Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, субъекты оптового и розничных рынков, в целях осуществления советом рынка мониторинга ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках, направляют в совет рынка информацию о ценовых и объемных показателях, а также об иных величинах, влияющих на изменение ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках - в сроки, предусмотренные законодательством Российской Федерации об электроэнергетике, а также не позднее 1 месяца со дня получения соответствующего запроса от совета рынка. Совет рынка информирует федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере топливно-энергетического комплекса о результатах мониторинга ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках в сроки и в порядке, установленные соглашением об информационном взаимодействии. Совет рынка информирует иные федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченные в области контроля и надзора за деятельностью субъектов оптового и розничных рынков, о результатах мониторинга ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках.»;		показателей оборачиваемости активов и дебиторской задолженности, доходности организации и др. Указанный анализ ***выходит далеко за пределы анализа ценообразующих факторов***, влияющих на изменение цен на энергорынках, и не входит в состав функции по мониторингу ценовой ситуации на оптовом и розничных рынках, осуществляемой Советом рынка на основании п. 3 ст. 33 Закона об электроэнергетике. ***Следовательно, Проект неправомерно расширяет строго определённый ст. 33 Закона об электроэнергетике состав функций Совета рынка, тем самым создает для участников энергорынков риски распространения информации об их финансово-хозяйственной деятельности, являющейся коммерческой тайной.*** **Участие Совета рынка в процедуре мониторинга деятельности энергосбытовых организаций не предусмотрено Федеральным законом от 29.12.2017 N 451-ФЗ** «О внесении изменений в Федеральный закон «Об электроэнергетике» и отдельные законодательные акты Российской Федерации, связанных с лицензированием энергосбытовой деятельности» (далее - Закон 451-ФЗ), а также не отвечает требованиям Федерального закона «О защите прав юридических лиц при осуществлении государственного контроля (надзора) (далее – Закон 294-ФЗ). Закон 451-ФЗ, на основании которого Минэнерго России разработан проект Положения о лицензировании энергосбытовой деятельности, предусматривает участие Совета рынка ***только в работе комиссии по вопросам лицензирования*** энергосбытовой деятельности, создаваемой при лицензирующем органе для установления наличия оснований для прекращения действия лицензии (п. 6 ст. 29.4 Закона об электроэнергетике в редакции Закона 451-ФЗ). ***Никакие иные функции Совета рынка, связанные с лицензированием энергосбытовой деятельности, законом не предусмотрены.*** Следовательно, полномочия Совета рынка законодательно ограничены его участием в работе указанной комиссии, единственной задачей которой является исследование обстоятельств, свидетельствующих о наличии или об отсутствии

			оснований для прекращения лицензии. Между тем Проект возлагает на Совет рынка функции по систематическому анализу финансового состояния и финансовой дисциплины субъектов энергорынков, осуществляющих ЭСД, и предоставлению (в соответствии со специальным соглашением о взаимодействии) в лицензирующий орган результатов этого анализа, которые используются лицензирующим органом при осуществлении лицензионного контроля в форме мониторинга деятельности энергосбытовых организаций. По сути это означает, что ***Совет рынка на регулярной основе привлекается лицензирующим органом для осуществления названной процедуры государственного контроля, что противоречит Закону 451-ФЗ.*** Кроме того, в силу п. 3 ст. 8.3. Закона 294-ФЗ если в соответствии с федеральным законом, положением о виде федерального государственного контроля (надзора) мероприятия по контролю без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями могут осуществляться с привлечением органом государственного контроля (надзора) государственных или муниципальных учреждений, иных организаций, положением о виде федерального государственного контроля (надзора) должны определяться условия участия государственных учреждений, иных организаций в осуществлении мероприятий по контролю, в том числе положения, не допускающие возникновения конфликта интересов. ***Вопреки указанным требованиям Закона 294-ФЗ в Проекте отсутствуют положения, не допускающие конфликта интересов Совета рынка в тех случаях, когда он привлекается для осуществления лицензирующим органом мониторинга деятельности лицензиатов.*** **3. Принятие Проекта приведет к тому, что финансирование мероприятий по контролю за энергосбытовыми компаниями будет осуществляться за счет самих энергосбытовых организаций, что противоречит требованиям Закона 294-ФЗ.** В соответствии подпунктами 8 и 9 ст. 3 Закона 294-ФЗ принципами защиты прав юридических лиц при

			осуществлении государственного контроля (надзора) являются: - недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю; *- финансирование за счет средств соответствующих бюджетов проводимых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок, в том числе мероприятий по контролю.* Возложение Минэнерго России на Совет рынка не предусмотренных Законом 451-ФЗ функций по систематическому анализу финансового состояния и финансовой дисциплины субъектов энергорынков, осуществляющих ЭСД, и предоставлению в лицензирующий орган результатов этого анализа приведет к увеличению расходов Совета рынка на выполнение этих функций. При этом Совет рынка является некоммерческой организацией, образованной в форме Ассоциации (некоммерческого партнерства), деятельность которой полностью финансируется за счет членских взносов ее участников. Членами Совета рынка являются более 200 энергосбытовых организаций. ***Таким образом, дополнительные расходы Совета рынка на осуществление анализа финансового состояния и финансовой дисциплины субъектов энергорынков, осуществляющих ЭСД, будут возложены на энергосбытовые организации, а также на иных участников Совета рынка - производителей и потребителей электроэнергии, сетевые организации, что противоречит нормам п. 2 ст. 3 Закона 294-ФЗ.***
Положение о лицензировании			
2	58. Действие лицензии прекращается по решению лицензирующего органа. Решение о прекращении действия лицензии оформляется приказом лицензирующего органа в течение 10 рабочих дней с даты выявления случаев, предусмотренных пунктом 57 настоящего Положения, за исключением случаев,	58. Действие лицензии прекращается по решению лицензирующего органа. Решение о прекращении действия лицензии оформляется приказом лицензирующего органа в течение 10 рабочих дней с даты выявления случаев, предусмотренных пунктом 57 настоящего Положения, за исключением	В соответствии с Проектом отзыв лицензии у энергосбытовой организации осуществляется по решению лицензирующего органа. Вместе с тем в смежных сферах деятельности, например, таких как управление многоквартирными домами, прекращение лицензии управляющей организации производится по

	предусмотренных настоящим пунктом. В случае принятия лицензирующим органом решения о прекращении действия лицензии в отношении лицензиата – гарантирующего поставщика, производителя электрической энергии (мощности), энергосбытовой организации при осуществлении энергосбытовой деятельности в пределах ЕЭС России по основаниям, предусмотренным подпунктами «а», «д» и «е» пункта 57 настоящего Положения, действие лицензии прекращается в следующем порядке:	случаев, предусмотренных настоящим пунктом. В случаях, предусмотренных подпунктом «е» пункта 57 настоящего Положения решение о прекращении действия лицензии принимается не ранее вступления в силу постановления арбитражного суда о назначении административного наказания за нарушение лицензионных требований, явившееся основанием для прекращения действия лицензии. В случае принятия лицензирующим органом решения о прекращении действия лицензии в отношении лицензиата – гарантирующего поставщика, производителя электрической энергии (мощности), энергосбытовой организации при осуществлении энергосбытовой деятельности в пределах ЕЭС России по основаниям, предусмотренным подпунктами «а», «д» и «е» пункта 57 настоящего Положения, действие лицензии прекращается в следующем порядке:	решению суда на основании заявления лицензирующего органа. Считаем необходимым использовать такой же подход и в сфере энергосбытовой деятельности, поскольку он гарантирует существенно большую защиту прав компаний, либо оставить право лицензирующего органа отзывать лицензию только в бесспорных ситуациях. Специфика энергосбытовой деятельности такова, что прекращение лицензии неизбежно повлечет банкротство организации, даже если впоследствии соответствующее решение лицензирующего органа будет в судебном порядке признано недействительным. В связи с изложенным предлагаем предусмотреть два способа прекращения лицензии: — по решению суда (на основании рассмотрения заявления лицензирующего органа о прекращении лицензии); — по решению лицензирующего органа. Предлагаем к случаям прекращения лицензии по решению лицензирующего органа отнести бесспорные основания для прекращения лицензии. Иные основания для прекращения лицензии отнести к случаям прекращения лицензии по решению суда (на основании рассмотрения заявления лицензирующего органа о прекращении лицензии). **2.**
Приложение 2 к положению о лицензировании (финансовые показатели)			
3	Формула 1.2. $S^{суд_тек}_{i,m,k}$ - сумма денежных средств, соответствующая подтвержденной вступившим в законную силу судебным актом задолженности по оплате услуг по передаче электрической энергии (вне зависимости от факта ее оплаты) перед сетевой организацией *i* за любой календарный месяц m, предшествующий отчетному периоду k, в котором лицензирующим органом в порядке, предусмотренном Положением о лицензировании, получен указанный судебный акт, а в случае отсутствия в судебном акте подтвержденной	Формула 1.2. Изложить в следующей редакции: **$S^{суд_тек}_{i,m,k}$ - подтвержденная вступившим в законную силу судебным актом задолженность по оплате услуг по передаче электрической энергии (указанная в резолютивной части такого акта) перед сетевой организацией *i* за любой календарный месяц m, предшествующий отчетному периоду k, в котором лицензирующим органом в порядке, предусмотренном**	Подтвержденная вступившими в законную силу судебными актами задолженность за услугу по передаче в КС2 должна определяться на основании резолютивной части судебного акта как присужденная в пользу сетей сумма долга за услугу по передаче. Оплата этого долга после принятого судом решения также должна включаться в подтвержденную задолженность за исключением случаев, когда судом установлена рассрочка оплаты долга (в том числе в рамках мирового соглашения). *См. Подробное обоснование в приложении 1 к настоящей таблице замечаний.*

	судом указанной задолженности и при наличии в указанном судебном акте подтвержденной оплаты в счет задолженности за оказанные услуги по передаче электрической энергии перед сетевой организацией i за любой календарный месяц m, предшествующий отчетному периоду k, в котором лицензирующим органом в порядке, предусмотренном Положением о лицензировании, получен указанный судебный акт – сумма денежных средств, соответствующая такой оплате. В указанной сумме денежных средств $S_{i,m,k}^{суд_тек}$ не учитывается задолженность по оплате услуг по передаче электрической энергии, в отношении которой не позднее вступления в силу указанного судебного акта достигнуто мировое соглашение, рублей».	**Положением о лицензировании, получен указанный судебный акт.** **В указанной сумме денежных средств $S_{i,m,k}^{суд_тек}$ не учитывается задолженность за услуги по передаче электрической энергии, которая была оплачена не позднее 3 (трех) рабочих дней со дня вступления в силу судебного акта о взыскании задолженности, или в отношении которой не позднее вступления в силу судебного акта достигнуто мировое соглашение или судом установлена рассрочка (отсрочка) оплаты задолженности, рублей».**	
4	$$K_1^{общ} = \begin{cases} \frac{\left(S_k^{кз} - MAX\left(\sum_n S_{i,n,k}^{долг} - \sum_{n,k} S_{i,n,k}^{плат_долг_n};\ 0\right) - MIN\left(S_k^{опт_долг};S^{опт_долг}\right)\right)\times T}{ДР_p^{ФНС}\times 1.2}, \text{е} \\ \frac{\left(S_k^{кз} - MAX\left(\sum_n S_{i,n,k}^{долг} - \sum_{n,k} S_{i,n,k}^{плат_долг_n};\ 0\right) - MIN\left(S_k^{опт_долг};S^{опт_долг}\right)\right)\times T}{\left(ДР_p^{ФНС} - ДР_{p-1}^{ФНС}\right)\times 1.2} \end{cases}$$ (2.1а)	$$K_1^{общ} = \begin{cases} \frac{MAX\left(S_k^{кз} - K_{темп}^{долг}\times\sum_{i,n} S_{i,n,k}^{долг} - MIN\left(S_k^{опт_{долг}};S^{опт_{долг}}\right);0\right)\times T}{ДР_p^{ФНС}\times 1.2}, \text{если } p - \text{пер} \\ \frac{MAX\left(S_k^{кз} - K_{темп}^{долг}\times\sum_{i,n} S_{i,n,k}^{долг} - MIN\left(S_k^{опт_{долг}};S^{опт_{долг}}\right);0\right)\times T}{\left(ДР_p^{ФНС} - ДР_{p-1}^{ФНС}\right)\times 1.2}, \text{в противн} \end{cases}$$, (2.1а)	Предлагаем заменить в показателях КО1 и КО4 фактическую величину неоплаченного "старого" (имевшегося на 30.09.2019) долга за услугу по передаче на величину "старого" долга по графику погашения из КС3 (измененные формулы прилагаю). Использование фактического остатка долга позволяет выполнять КО1 и КО4 даже в случае, если этот остаток равен изначальной величине долга (то есть со временем он не погашается, оплачиваются только текущие начисления). При этом если на оплату услуг и погашение старого долга направляются суммы, превышающие текущие начисления, и в первую очередь производится погашение старого долга, то выполнить КО1 и КО4 невозможно. Предлагаем сделать так, чтобы при оплате услуг по передаче в объеме, меньше суммы текущих начислений и погашения по графику из КС3, возникал риск невыполнения КО1 и КО4, а при оплате в большем объеме исполнение КО1 и КО4 не зависело от очередности исполнения обязательств.
	$$K_4^{общ} = \frac{S_k^{просрочКЗ} - MAX\left(\sum_n S_{i,n,k}^{долг} - \sum_{n,k} S_{i,n,k}^{плат_долг_n};\ 0\right) - MIN\left(S_k^{опт_долг};S^{опт_долг}\right)}{S_k^{кз} - MAX\left(\sum_n S_{i,n,k}^{долг} - \sum_{n,k} S_{i,n,k}^{плат_долг_n};\ 0\right) - MIN\left(S_k^{опт_долг};S^{опт_долг}\right)}$$, (3а)	$$K_4^{общ} = \begin{cases} 0, \text{если } MAX\left(S_k^{просрочКЗ} - K_{темп}^{долг}\times\sum_{i,n} S_{i,n,k}^{долг} - MAX\left(S_k^{опт_{долг}};S^{опт_{долг}}\right)\right. \\ \frac{MAX\left(S_k^{просрочКЗ} - K_{темп}^{долг}\times\sum_{i,n} S_{i,n,k}^{долг} - MIN\left(S_k^{опт_{долг}};S^{опт_{долг}}\right);0\right)}{MAX\left(S_k^{кз} - K_{темп}^{долг}\times\sum_{i,n} S_{i,n,k}^{долг} - MIN\left(S_k^{опт_{долг}};S^{опт_{долг}}\right);0\right)}, \text{в противном сл} \end{cases}$$ (3а)	

Приложение 1 к таблице
замечаний и предложений Ассоциации ГП и ЭСК

Проект Положения о лицензировании энергосбытовой деятельности (далее - Положение) устанавливает нормы, которые:

1) противоречат гражданскому законодательству Российской Федерации, т.к. нарушают принципы равенства прав участников гражданских отношений (в частности, гарантирующих поставщиков и сетевых организаций), осуществления ими своих прав своей волей и в своем интересе;

2) ущемляют конституционное право энергосбытовых компаний на судебную защиту своих прав и законных интересов в спорах с сетевыми организациями, что негативно отразится на защите прав конечных потребителей электрической энергии, в интересах которых выступают энергосбытовые компании во взаимоотношениях с сетевыми организациями;

3) содержат коррупциогенные факторы, устанавливающие трудновыполнимые и (или) обременительные требования к лицензиатам – гарантирующим поставщикам и энергосбытовым компаниям (далее также – ЭСК, энергосбытовая организация), а для лицензирующего органа - необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, и тем самым создающие условия для проявления коррупции.

Речь идет о нормах Положения, раскрывающих содержание параметра $\sum_{i,m} S_{i,m,k}^{суд_тек}$ (формула 1.2а в Приложении №2 к Положению).

Под этим параметром понимается накопленная ЭСК сумма задолженности перед сетевой организацией (далее - СО) по оплате услуг по передаче электрической энергии, подтвержденная вступившими в законную силу судебными актами, за период, предшествующий проверке лицензирующим органом соблюдения лицензионного показателя $КС_2$, но не более чем за 12 месяцев (далее по тексту указанный параметр будет также именоваться – «судебная задолженность»).

Параметр $\sum_{i,m} S_{i,m,k}^{суд_тек}$ используется при расчете лицензионного показателя $КС_2$, характеризующего погашение задолженности по оплате услуг по передаче электрической энергии, которая будет возникать за расчетные месяцы, наступающие после 30 сентября 2019 года (формула 1.2 в Приложении №2 к Положению).

Логика показателя $КС_2$ направлена на стимулирование лицензиатов:

- не допускать образования судебной задолженности по оплате услуг по передаче;
- как можно быстрее погашать судебную задолженность по оплате услуг по передаче в случае ее возникновения.

Определение показателя $КС_2$ заключается в сравнении накопленной лицензиатом суммы задолженности за услуги по передаче электроэнергии, подтвержденной вступившими в законную силу судебными актами (судебной задолженности), за период, предшествующий проверке лицензирующим органом соблюдения этого показателя, но не более чем за 12 месяцев, с суммой среднемесячной стоимости этих услуг за этот же период (параметр $\sum_i \frac{\sum_m S_{i,m}^{услуг}}{K_m}$ в формуле 1.2 в Приложении №2 к Положению)[1], а также с суммой оплаты судебной задолженности.

[1] Для расчета среднемесячной стоимости услуг по передаче электроэнергии за период образования долга берется стоимость этих услуг за каждый расчетный месяц, за который возникла задолженность (подтвержденная судебным актом), определенная в соответствии с заключенным между ЭСК и СО договором на оказание услуг по передаче электроэнергии и Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 27.12.2004 г. №861.

Если судебная задолженность не превысила среднемесячную стоимость услуг, и она к моменту осуществления контроля лицензирующим органом была оплачена в полном объеме, то показатель $КС_2$ соблюден, лицензионное требование выполнено.

Если судебная задолженность не превысила среднемесячную стоимость услуг, но она к моменту осуществления контроля лицензирующим органом не была оплачена в полном объеме, то показатель $КС_2$ не соблюден, и это является нарушением лицензионного требования.

Если судебная задолженность превысила среднемесячную стоимость услуг, то показатель $КС_2$ не соблюден, и это является грубым нарушением лицензионного требования.

Принимая во внимание вышеизложенное, ***ключевым обстоятельством, которое необходимо установить лицензирующему органу при проверке соблюдения лицензионного показателя $КС_2$, является сумма накопленной к моменту проверки судебной задолженности (параметр $\sum_{i,m} S_{i,m,k}^{суд_тек}$).***

Положение определяет $S_{i,m,k}^{суд_тек}$ следующим образом: «сумма денежных средств, соответствующая подтвержденной вступившим в законную силу судебным актом задолженности по оплате услуг по передаче электрической энергии (вне зависимости от факта ее оплаты) перед сетевой организацией i за любой календарный месяц m, предшествующий отчетному периоду k, в котором лицензирующим органом в порядке, предусмотренном Положением о лицензировании, получен указанный судебный акт, а в случае отсутствия в судебном акте подтвержденной судом указанной задолженности и при наличии в указанном судебном акте подтвержденной оплаты в счет задолженности за оказанные услуги по передаче электрической энергии перед сетевой организацией i за любой календарный месяц m, предшествующий отчетному периоду k, в котором лицензирующим органом в порядке, предусмотренном Положением о лицензировании, получен указанный судебный акт – сумма денежных средств, соответствующая такой оплате.

В указанной сумме денежных средств $S_{i,m,k}^{суд_тек}$ не учитывается задолженность по оплате услуг по передаче электрической энергии, в отношении которой не позднее вступления в силу указанного судебного акта достигнуто мировое соглашение, рублей».

По смыслу, придаваемому разработчиком названному положению[2], а точнее словам «…подтвержденная вступившим в законную силу судебным актом задолженность по оплате услуг по передаче электрической энергии (вне зависимости от факта ее оплаты)…, а в случае отсутствия в судебном акте подтвержденной судом указанной задолженности и при наличии в указанном судебном акте подтвержденной оплаты в счет задолженности за оказанные услуги…» означает *не взысканную судом задолженность*, *указанную в резолютивной части судебного решения*[3], *а задолженность, указанную в мотивировочной части судебного решения*, которая в определенное время существовала у должника, была подтверждена соответствующими доказательствами истца, в связи с чем была отражена в судебном решении в качестве законных и обоснованных требований истца. Эта задолженность не всегда соответствует размеру задолженности, которая была в итоге взыскана судом (и указана в резолютивной части решения), так как часть ее могла быть погашена должником в ходе судебного разбирательства, поэтому к

[2] Именно такое толкование указанной нормы озвучивалось работниками Минэнерго России на рабочих совещаниях с Ассоциацией ГП и ЭСК в рамках процедуру общественного обсуждения Положения.

[3] В соответствии со ч. 1 ст. 171 АПК РФ при удовлетворении требования о взыскании денежных средств в резолютивной части решения арбитражный суд указывает общий размер подлежащих взысканию денежных сумм с раздельным определением основной задолженности, убытков, неустойки (штрафа, пеней) и процентов.

«подтвержденной судебным актом задолженности» относится и «подтвержденная судебным актом оплата в счет задолженности».

Таким образом, при определении параметра $\sum_{i,m} S_{i,m,k}^{суд_тек}$ ***в сумме судебной задолженности учитывается даже та задолженность, которая к моменту принятия судебного решения уже была оплачена лицензиатом (т.е. отсутствующая к этому моменту задолженность)***, тем самым реализуется принцип «вне зависимости от факта оплаты задолженности». При этом ***сумма судебной задолженности устанавливается лицензирующим органом не на основании резолютивной части судебного акта, а на основании его мотивировочной части, в котором была отражена существовавшая задолженность (но впоследствии оплаченная, в т.ч. в ходе судебного разбирательства).***

По мнению Минэнерго России, применение такого подхода позволит пресекать имеющиеся случаи недобросовестного поведения со стороны энергосбытовых организаций, выражающегося в нарушении сроков расчетов за услуги по передаче электроэнергии, когда оплата таких услуг осуществляется только после обращения сетевых организаций в судебные органы для принудительного взыскания задолженности, *т.е.* ***обеспечит недопущение злоупотреблений со стороны энергосбытовых компаний*** и приведет к повышению их платежной дисциплины.

Ассоциация ГП и ЭСК считает, что использование вышеизложенного подхода, невзирая на известные Минэнерго России взаимоотношения энергосбытовых и сетевых организаций, характеризующиеся наличием многочисленных споров (зачастую разрешаемых в судебном порядке), вызванных в том числе системой правового регулирования отношений на розничных рынках[4], приведет:

- к нарушению принципа осуществления участниками гражданских правоотношений своих прав своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ), в связи с установлением лицензионного требования, которое влечет чрезмерное вмешательство государственного органа в сферу автономии воли коммерческих организаций;
- к дискриминации энергосбытовых компаний во взаимоотношениях с сетевыми организациями, ущемлению их конституционного права на судебную защиту своих прав и законных интересов, поскольку разрешение споров с сетевыми организациями в судебном порядке становится для энергосбытовых компаний опасным, т.к. может привести к появлению отрицательных судебных решений, напрямую влияющих на возможность невыполнения лицензионных требований.

При этом необходимо иметь ввиду, что в отношениях с сетевыми организациями энергосбытовые компании действуют в интересах потребителей электрической энергии, с которыми у них заключены договоры энергоснабжения[5], и в спорах с сетевыми организациями

---

[4] Нормативная конструкция определения объемов электрической энергии, потерянной в электрических сетях при ее передаче, объемов бездоговорного и безучетного потребления электроэнергии потребителями (прямо влияющих на объем оказанных сетевой организацией услуг по передаче электрической энергии), основана на системе «сдержек и противовесов» между гарантирующими поставщиками и сетевыми организациями, что неизбежно приводит к столкновению экономических интересов сторон и, как следствие, к судебным спорам между организациями, в особенности в случаях нечеткости правового регулирования или несогласованности различных отраслей законодательства (прежде всего в сфере электроэнергетики и жилищного), что дает сетевым организациям возможность толковать и применять правовые нормы исключительно в своих интересах и в ущерб интересам потребителей электроэнергии и гарантирующих поставщиков.

[5] В соответствии с Федеральным законом от 26.03.2003 г. №35-ФЗ «Об электроэнергетике», Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии, утв. постановлением Правительства РФ от 04.05.2012 г. №442, в рамках договора энергоснабжения с потребителем электрической энергии гарантирующий поставщик (энергосбытовая компания) несет перед ним ответственность за неисполнение или

исходят из необходимости защиты прав своих клиентов, в то время как сетевые компании, как показывает существующая практика, в первую очередь исходят только из соображений снижения потерь в своих сетях. Таким образом, предлагаемый порядок определения судебной задолженности энергосбытовых организаций в конечном итоге негативно отразится и на защите прав конечных потребителей.

Кроме того, как было отмечено в начале, применение вышеуказанного подхода создает коррупциогенные факторы, а также противоречит законодательству Российской Федерации по следующим причинам.

1. Недопустимость применения гражданско-правовой категории «злоупотребление правом» при осуществлении государственного контроля за деятельностью энергосбытовых организаций.

Ссылаясь на наличие отмеченных случаев злоупотреблений энергосбытовыми организациями, авторы Положения апеллирует к положениям пунктов 3 и 4 ст. 1, ст. 10 ГК РФ, предусматривающих основополагающий принцип гражданских правоотношений – принцип добросовестности[6].

По мнению, разработчиков оплата энергосбытовыми организациями услуг по передаче электроэнергии с нарушением установленных законодательством сроков расчетов за эти услуги, и после обращения сетевых организаций в суд для принудительного взыскания задолженности *является нарушением принципа добросовестности (злоупотреблением правом)*, при этом энергосбытовые организации извлекают преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения в виде пользования чужими денежными средствами за счет затягивания оплаты услуг.

Однако гражданско-правовой принцип добросовестности, сформулированный в указанных статьях ГК РФ, не содержит готового ответа на вопрос, что в конкретных обстоятельствах соответствует или не соответствует этому принципу. Для применения принципа добросовестности необходима конкретизация для каждого отдельного случая. Так, из правой позиции Верховного суда РФ, закрепленной в абз. 5 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 г. № 25, следует: *1) необходимость установления недобросовестного поведения стороны обязательства 2) в зависимости от обстоятельств дела, с учетом характера и последствий такого поведения.* То есть установление добросовестности или недобросовестности действий лица напрямую связано с оценкой судом поведения этого лица на основе исследования фактических обстоятельств дела и представленных сторонами доказательств. Применение принципа добросовестности осуществляется судом также на основе исследования существующей практики делового оборота, сложившейся судебной практики, а также научной доктрины, раскрывающей суть и систему этого принципа.

ненадлежащее исполнение привлеченной для оказания услуг по передаче электрической энергии сетевой организацией.

[6] При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (п. 3 ст. 1 10 ГК РФ). Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом) (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

В соответствии с ГК РФ пока не доказано иное, добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается. При этом бремя доказывания недобросовестного поведения лежит на том лице, которое пытается привлечь недобросовестную сторону к ответственности за такое поведение (п. 5 ст. 10 ГК РФ, п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. №25).

В то же время *лицензионный показатель $КС_2$ устанавливает в качестве критериев недобросовестности исключительно математические расчеты*, основанные на сравнении суммы судебной задолженности с суммой среднемесячных обязательств за услуги по передаче, а также на сравнении суммы судебной задолженности с суммой оплаты этой задолженности.

Злоупотреблением и, соответственно, нарушением лицензионных требований, признается, как отмечалось, факт превышения судебной задолженности над среднемесячной величиной обязательств, и факт полной или частичной неоплаты судебной задолженности.

Из текста Положения видно, что никакие конкретные обстоятельства судебного дела, в том числе причины и условия возникновения судебной задолженности, фактические действия и характер поведения энергосбытовой и сетевой организации при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей по договору, наличия или отсутствия в судебном акте выводов о фактах злоупотребления энергосбытовой своими правами, не принимаются во внимание лицензирующим органом.

Считаем, что такой подход противоречит сути и содержанию гражданско-правового принципа добросовестности, и не должен использоваться Минэнерго России при применении показателя $КС_2$.

Нельзя не признать, что случаи оплаты отдельными энергосбытовыми компаниями услуг сетевых организаций только по судебным актам иногда имели место, но в целом по энергорынку такие случаи являлись исключением, а не правилом. Однако в пояснительной записке к проекту Положения Минэнерго России не указало никаких аналитических сведений касательно числа (масштаба) подобных злоупотреблений на рынках электроэнергии, в связи с чем необходимость введения предлагаемого регулирования не обоснована и вызывает сомнения.

Считаем, что государственное регулирование и контроль энергосбытовой деятельности в своей основе должны иметь правила, рассчитанные на нормальных (разумных и добросовестных) участников розничных рынков электрической энергии, а не на отдельных нарушителей.

Если все же лицензионные требования каким-то образом должны учитывать именно недобросовестность поведения энергосбытовых организаций, тогда в Положении должны быть предусмотрены четкие критерии такого поведения, как это установлено, например, в главе 2.1. Федерального закона «О защите конкуренции» (Недобросовестная конкуренция).

Без установления критериев недобросовестности сам по себе факт оплаты услуг по передаче только по судебным решениям (даже за несколько расчетных месяцев подряд) не может свидетельствовать о наличии в действиях энергосбытовой организации злоупотреблений, в связи с тем, что существуют объективные обстоятельства, в том числе, связанные с действиями самих сетевых организаций, которые приводят к возникновению споров, в конечном итоге разрешаемых в судебном порядке.

Между ЭСК и СО систематически возникают объективные разногласия по объемам и стоимости услуг по передаче электрической энергии из-за неоднозначности и, как следствие, различных подходов к применению тех или иных норм правил, регулирующих функционирование розничных рынков электрической энергии или рынка коммунальных услуг:

- о подлежащем применению варианте тарифа в зависимости от особенностей технологического присоединения потребителя к электрическим сетям или от уровня напряжения, на котором он присоединен;

- о порядке применения тарифно-балансовых решений, утверждаемых регулятором тарифов. Так, на протяжении нескольких лет с 2008 по 2013 г.г. повсеместно возникали споры том, какой объем мощности должен применяться для расчета стоимости услуг - фактически переданный или объем заявленной мощности, учтенной в тарифно-балансовом решении;

- о применении или неприменении нормативов потребления коммунальных услуг при расчете объемов поставки электроэнергии в многоквартирные дома (МКД). На протяжении долго времени пока Высшим арбитражным судом РФ не была окончательно сформирована позиция о том, за какой объем энергоресурсов ресурсоснабжающая организация вправе требовать оплаты ресурсов у исполнителя коммунальных услуг при отсутствии общедомовых приборов учета, существовали споры об объемах поставки электроэнергии в МКД и, соответственно, об объемах услуг по передаче;

- о признании прекращенным договора энергоснабжения с потребителем в результате одностороннего отказа от договора со стороны гарантирующего поставщика. Несмотря на предусмотренное ГК РФ и Федеральным законом «Об электроэнергетике» право на односторонний отказ от договора, почти повсеместно в ситуациях, когда гарантирующие поставщики предпринимали попытки разорвать договор энергоснабжения с «неотключаемым» неплательщиком (к таковым относятся потребители, полное прекращение поставки электроэнергии которым запрещено законодательством), сетевые организации не признавали факты прекращения договора, т.к. не хотели принимать на себя бездоговорное потребление неплательщика;

- о применении ограничения режима потребления электроэнергии (после введения такого ограничения потребление электроэнергии с нарушением режима ограничения считается бездоговорным и относится на сетевые организации);

- об установлении надлежащего кредитора в ситуации, когда сразу две сетевые организации претендуют на получение оплаты за услуги по передаче, хотя оплата должна производиться только одной из них. В этом случае возможна ситуация когда даже при незначительной сумме долга перед сетевой организацией возникнет грубое нарушение лицензионного показателя КС2 (например, если спор возник в отношении оплаты услуг, оказанных мелкому потребителю электрической энергии, при этом сетевая организация, перед которой возник долг, не оказывает услуг иным потребителям ЭСК);

- о применении расчетных способов определения количества переданной электроэнергии при безучетном или бездоговорном потреблении. Причем причинами этого нередко являются недобросовестные действия самих сетевых организаций, безосновательного составляющих акты неучетного потребления потребителями электроэнергии в целях искусственного уменьшения величины потерь в принадлежащих им электрических сетях с целью выполнения корпоративных показателей снижения потерь (что соответственно влечет расчетное увеличение объема потребления электроэнергии потребителем, как следствие, отказ от оплаты вмененного безучетного потребления).

Если объем потребления электрической энергии потребителя достаточно большой, то судебный спор, например, по бездоговорному потреблению, затянувшийся на длительное время, в течение которого гарантирующий поставщик не оплачивал спорный объем услуг, разрешенный в конечном итоге в пользу сетевой организации, приведет к единовременному образованию суммы судебной задолженности, которую гарантирующий поставщик не сможет единовременно оплатить, что приведет к нарушению лицензионного показателя КС2.

Очевидно, что в будущем множество споров возникнет после введения оплаты резервируемой сетевой мощности сетевых организаций (резерв станет одной из составляющих в стоимости услуг по передаче электроэнергии) из-за несогласия потребителей с величиной такого

резерва (принятие соответствующего проекта постановления Правительства РФ ожидается в ближайшей перспективе).

Помимо вышеприведенных основных категорий споров между энергосбытовыми и сетевыми организациями необходимо иметь ввиду, что одной из крупнейших групп потребителей, которым гарантирующие поставщики поставляют электроэнергию на розничных рынках, являются потребители сферы ЖКХ. По данным Росстата задолженность таких потребителей за все виды энергетических ресурсов по итогам 2018 г. составила более 1,4 трлн руб. По данным Верховного суда РФ число дел, рассмотренных в 2018 г. судами общей юрисдикции составило 31 млн, при этом больше всего дел составляют жилищные споры (7,1 млн.), из них 95% - это взыскание коммунальных платежей и платы за капремонт[7]. В таких условиях крайне трудно исключить ситуации возникновения у гарантирующих поставщиков задолженности за услуги по передаче электрической, оказанные в интересах потребителей сферы ЖКХ, даже при отсутствии каких-либо споров с сетевыми организациями. В конце 2015 г. по инициативе Минэнерго России был принят Федеральный закон 03.11.2015 № 307-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов», однако за прошедшие четыре года ситуация с неплатежами потребителей электроэнергии на розничных рынках не только не улучшилась, но и продолжает ухудшаться, т.к. долги продолжают расти.

Кроме того, необходимо отметить, что энергосбытовые организации и гарантирующие поставщики не заинтересованы в необоснованной и бездоказательной неоплате оказанных СО услуг, т.к. при переходе такого спора в судебную плоскость, в случае проигрыша спора они обязаны уплатить сетевой организации крайне обременительную законную неустойку[8] за весь период просрочки в оплате услуг (1/130 ключевой ставки ЦБ РФ за каждый день просрочки, что превышает существующие ставки кредитования предпринимательских организаций), а не только с момента вынесения судом решения. Поэтому довод Минэнерго России о том, что энергосбытовые организации, несвоевременно рассчитываясь за услуги по передаче с сетевыми организациями, могут извлекать из своего незаконного или недобросовестного поведения какую-то выгоду, противоречит действительности.

На основании вышеизложенного считаем, что предусмотренный Положением порядок определения лицензионного показателя $КС_2$ с использованием параметра $\sum_{i,m} S^{\text{суд_тек}}_{i,m,k}$, устанавливает трудновыполнимые и обременительные требования для энергосбытовых организаций и тем самым создает условия для проявления коррупции.

2. Нарушение принципа законности и правовой определенности при определении суммы судебной задолженности на основании мотивировочной части судебного акта

Как было отмечено выше, из норм Положения, а также позиции Минэнерго России следует, что лицензирующий орган будет устанавливать сумму судебной задолженности не на основании резолютивной части судебного акта, а на основании его мотивировочной части, в котором была отражена существовавшая задолженность, в т.ч. полностью или частично оплаченная в ходе

---

[7] Согласно докладу Председателя Верховного суда РФ В.М. Лебедева на ежегодном совещании-семинаре судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации, посвященном подведению итогов работы судов за 2018 год и определению приоритетных задач, стоящих перед судебной системой в 2019 г.

[8] Установлена ст. 26 Федерального закона «Об электроэнергетике».

судебного разбирательства (т.е. произведенные лицензиатом оплаты учитываются в качестве существовавшей задолженности).

По нашему мнению, такой подход противоречит принципам законности и правовой определенности, являющихся ключевыми в публично-правовых отношениях.

В мотивировочной части судебного акта судом отражаются все обстоятельства спора, в том числе динамика долга - уменьшение в связи с частичным отказом истца от требований, в связи с оплатой долга ответчиком или в связи частичным прекращением обязательства (долга) в результате зачета, уступки требования, новации и т.п. либо, наоборот, увеличение требований истцом, то есть в указанной части судебного акта может присутствовать несколько или даже множество сумм задолженности. Например, суд может указать в качестве обоснованной и подтвержденной доказательствами сумму долга за услуги, соответствующую первоначальным требованиям истца, но одновременно при наличии встречного иска суд может указать, что часть этого долга была прекращена зачетом встречных требований. Вторая часть долга была оплачена ЭСК уже в ходе судебного разбирательства после разрешения спора с участием сторон по факту безучетного потребления 3-го лица (потребителя). Третья часть долга была оплачена после разрешения с участием сторон и 3-го лица другого спора по факту признания прекращенным договора энергоснабжения с этим лицом (бездоговорного потребления) и т.д. В итоге в пользу СО была взыскана сумма задолженности, отраженная в резолютивной части решения.

Таким образом, *сумма судебной задолженности не является четко определенной, а является определяемой лицензирующим органом из судебных актов, в том числе с учетом отнесения к сумме долга произведенных лицензиатом оплат существовавшей задолженности.* При этом Положение не предусматривает каких-либо критериев и не дает однозначного ответа на вопрос, какая именно сумма долга среди множества фигурирующих в мотивировочной части судебного акта сумм задолженности, является той, которую лицензирующий орган обязан принять к расчету для определения показателя $КС_2$.

Так, какие-то платежи, произведенные в ходе судебного разбирательства, со всей очевидностью могут быть отнесены лицензирующим органом к сумме существовавшего долга (и учтены в сумме судебной задолженности), другие – могут быть отнесены, но, с другой стороны, могут и не включаться в судебную задолженность из-за объективности нарушения сроков платежей. Например, в случае признания судом тарифа на услуги по передаче недействующим, до принятия заменяющего правового акта об установлении нового тарифа существует правовая неопределенность, по какой цене должны быть произведены расчеты за услуги (исполнение по недействительному тарифу невозможно). Энергосбытовая организация в этой ситуации может задержать платеж до устранения такой неопределенности, но это не исключает возможности взыскания с нее сетевой организацией стоимости услуг по передаче по цене, которая будет определена судом в рамках разрешения спора о взыскании оплаты[9]. В такой ситуации у лицензирующего органа есть основания занять любую позицию.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что Положение допускает возможность произвольного определения лицензирующим органом суммы судебной задолженности.

Между тем в публичных правоотношениях, тем более связанных с применением к участникам соответствующих отношений ответственности в виде лишения лицензии[10],

---

[9] См. постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2016 г. № 63 «О рассмотрении судами споров об оплате энергии в случае признания недействующим нормативного правового акта, которым установлена регулируемая цена».

[10] Для гарантирующих поставщиков отзыв лицензии неизбежно повлечет банкротство из-за лишения статуса субъекта оптового рынка и немедленного прекращения кредитования, без которого в условиях неплатежей потребителей розничных рынков осуществление энергосбытовой деятельности невозможно.

ключевыми принципами являются принципы законности и правовой определенности, т.е. четкости, непротиворечивости и однозначности соответствующих правовых норм, что обеспечивает осуществление административным органом своих полномочий в строгом соответствии с объемом предоставленных ему полномочий, невозможность произвольного (субъективного) распоряжения этими полномочиями, что в конечном итоге обеспечивает гарантии прав участников этих отношений.

В соответствии с указаниями Конституционного суда РФ (см., например, постановление КС РФ от 22.06.2017 N 16-П) «исходя из фундаментальных принципов юридического равенства и справедливости, верховенства и высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в российской правовой системе (статьи 15 и 19 Конституции Российской Федерации) и вытекающего из них критерия правовой определенности законоположения должны отвечать требованиям ясности, точности и непротиворечивости, а механизм их действия должен быть предсказуем и понятен субъектам правоотношений, поскольку конституционная законность, равенство всех перед законом и судом и равноправие могут быть обеспечены лишь при условии единообразного понимания и применения правовой нормы всеми правоприменителями. Правовая определенность закона является одним из необходимых условий стабильности и предсказуемости в сфере гражданского оборота, надлежащего уровня взаимного доверия между его участниками».

По нашему мнению, единственной однозначной суммой задолженности, не допускающей различного ее толкования как лицензирующим органом, так и лицензиатами (т.е. гарантирующей единообразное понимание), является сумма долга, взысканная (присужденная) судом с ответчика, и указанная в резолютивной части судебного акта.

Именно резолютивная часть судебного акта подлежит принудительному исполнению и указывается в исполнительном документе, выдаваемом после вступления судебного акта в юридическую силу (ст. ст. 318, 320 АПК РФ, Федерального закона «Об исполнительном производстве»), именно в ней отражается результат разрешения спора.

При этом учитываться должен не всякий судебный акт, а только тот, которым было закончено рассмотрение спора между сторонами по существу (или утверждено мировое соглашение), т.е. судебное решение, постановление суда апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции, постановление суда кассационной инстанции по результатам рассмотрения кассационной жалобы на решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции.

В соответствии с правовой позицией Верховного суда РФ судебный спор отражает конфликт сторон по поводу различной оценки ими обстоятельств тех или иных правоотношений и (или) применимым к ним нормам права. Результат разрешения судебного спора отражается в судебном акте. Судебные акты, принимаемые арбитражными судами, должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 15 АПК РФ), что достигается, помимо прочего, *выполнением лицами, участвующими в деле, обязанностей по доказыванию обстоятельств, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений (ст. 8, 9, 65АПК РФ), а также выполнением арбитражным судом обязанности по оценке представленных доказательств и разрешению прочих вопросов, касающихся существа спора (ст. 71, 168 - 175, 271 АПК РФ).*

В силу ч. 1 ст. 16 АПК РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда обладают свойством общеобязательности на всей территории Российской Федерации. Вступившим в законную силу судебным актом, содержащим выводы по существу дела, ликвидируется спор и отношениям участников этого спора придается правовая

определенность (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018).

Таким образом, *судебные акты, которые выносятся судом без исследования обстоятельств спора, доказательств сторон, на основе которых суд делает выводы и принимает решение* (то есть те, которые связаны с осуществлением процесса судопроизводства, например, определения о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска и т.п.), *не должны учитываться лицензирующим органом при определении лицензионного показателя КС2.*

Между тем из приведенного выше определения параметра $\sum_{i,m} S_{i,m,k}^{суд_тек}$ следует, что, например, судебное определение о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска вследствие оплаты ответчиком задолженности, будет учитываться лицензирующим органом, как подтверждающее задолженность лицензиата (подтвержденная судебным актом оплата в счет задолженности за оказанные услуги).

С учетом сказанного считаем, что предусмотренный Положением порядок определения лицензирующим органом суммы судебной задолженности на основании мотивировочной части судебных актов противоречит принципам законности и правовой определенности и создает для лицензирующего органа необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание установленный Федеральным законом «Об электроэнергетике» принцип обеспечения недискриминационных и стабильных условий для осуществления предпринимательской деятельности в сфере электроэнергетики (абзац 8 пункта 1 статьи 6)[11], необходимости обеспечения баланса экономических интересов сетевых и энергосбытовых организаций (гарантирующих поставщиков), Ассоциации ГП и ЭСК просит Вас рекомендовать Минэнерго России учесть отмеченные нами противоречия проекта законодательству Российской Федерации и предложить разработчику внести в Положение следующие изменения:

Изложить определение параметра судебной задолженности $S_{i,m,k}^{суд_тек}$ в следующей редакции:

«$S_{i,m,k}^{суд_тек}$ - подтвержденная вступившим в законную силу судебным актом задолженность по оплате услуг по передаче электрической энергии (указанная в резолютивной части такого акта) перед сетевой организацией i за любой календарный месяц m, предшествующий отчетному периоду k, в котором лицензирующим органом в порядке, предусмотренном Положением о лицензировании, получен указанный судебный акт.

В указанной сумме денежных средств $S_{i,m,k}^{суд_тек}$ не учитывается задолженность за услуги по передаче электрической энергии, которая была оплачена не позднее 3 (трех) рабочих дней со дня вступления в силу судебного акта о взыскании задолженности, или в отношении которой не позднее вступления в силу судебного акта достигнуто мировое соглашение, рублей».

---

[11] Как неоднократно отмечал Конституционный суд РФ в своих решениях, государственное регулирование отношений между организациями электроэнергетической отрасли и потребителями услуг этих организаций призвано не только обеспечить доступность таких услуг для потребителей, нуждающихся в них, но и гарантировать защиту права собственности и права на осуществление предпринимательской деятельности организаций – участников данных правоотношений (Постановление КС РФ от 25 апреля 2019 г. N 19-П, Определения КС РФ от 4 октября 2012 года No 1813-О, от 20 декабря 2018 года No 3142-О и др.)