

Рустам Гайфутдинов
заместитель председателя правления Ассоциации ГП и ЭСК по юридическим вопросам

Сравнительный анализ ответственности за неплатежи на розничных рынках электроэнергии в контексте взаимоотношений основных субъектов

В статье представлен сравнительный анализ мер по обеспечению исполнения обязательств по оплате электроэнергии перед гарантирующими поставщиками и услуг по ее передаче перед сетевыми организациями.

Одним из последствий финансового кризиса 2008—2009 гг. для нашей страны стало серьезное обострение проблемы неплатежей за энергетические ресурсы. В последние годы сохраняется тенденция увеличения задолженности потребителей за газ, электрическую и тепловую энергию, а также за услуги водоснабжения и водоотведения. По данным Министерства энергетики РФ, к сентябрю 2015 г. суммарный долг промышленных и бытовых потребителей перед поставщиками энергоресурсов достиг почти 815 млрд руб. Проблема вызвала обеспокоенность органов власти, т.к. масштабы неплатежей приводили к серьезному недофинансированию ремонтных программ сетевых и генерирующих компаний, под угрозой оказалась надежность работы систем энергоснабжения потребителей.

В связи с этим в 2015 г. был принят Федеральный закон от 03.11.15 № 307-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с укреплением платежной дисциплины потребителей энергетических ресурсов» (далее — Закон 307-ФЗ, Закон о платежной дисциплине). Разработанный Минэнерго России документ стал первым системным законодательным актом, направленным на решение проблемы неплатежей в сферах ТЭК и ЖКХ.

Надо сказать, что Минэнерго России начало подготовку этого закона еще в 2012 г., проект был одобрен Государственной Думой РФ в первом чтении в декабре 2013 г., однако затем процесс межведомственных согласований поправок к законопроекту затормозил его принятие на два года.

Обобщенно положения Закона 307-ФЗ, включающие меры по борьбе с неплатежами в электроэнергетике (помимо них закон содержит и ряд других положений, не связанных с платежной дисциплиной), можно свести к четырем блокам:

- установление законной неустойки за несвоевременную или неполную оплату электроэнергии и услуг по ее передаче;
- введение системы обязательного гарантирования исполнения обязательств по оплате электроэнергии и услуг по ее передаче, а также установление административной ответственности за непредоставление таких гарантий;
- внедрение механизма, обеспечивающего возможность полного прекращения подачи электроэнергии потребителям-должникам, относящимся к категории неотключаемых, а также уста-

новление административной ответственности за нарушение порядка введения ограничения режима потребления электроэнергии;
- введение особого порядка заключения договоров купли-продажи электрической энергии с владельцами арендованных объектов коммунальной инфраструктуры.

В настоящей статье будут рассмотрены первые три блока в контексте взаимоотношений основных субъектов розничных рынков электроэнергии (РРЭ) — гарантирующих поставщиков, осуществляющих поставку электроэнергии потребителям, и сетевых организаций, оказывающих услуги по ее передаче по электрическим сетям.

Законная неустойка

Как известно, неустойка (пени, штраф) представляет собой одну из форм гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств и одновременно способ обеспечения исполнения обязательств. В отличие от договорной, неустойка, установленная законом, предполагает ее применение независимо от соглашения сторон договора.

Законом 307-ФЗ внесены дополнения в Федеральный закон от 26.03.03 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», которые предусматривают введение на розничных рынках электрической энергии неустойки (пени) за несвоевременную и (или) неполную оплату электроэнергии и услуг по ее передаче по электрическим сетям в достаточно существенном для потребителей размере.

Установление законной неустойки на розничных рынках преследовало две основных цели: 1) обеспечить более надежную защиту прав энергокомпаний в связи с тем, что зачастую невозможно согласовать с потребителями включение в договоры пени за нарушение денежных обязательств, размер которых

Неплатежи розничных потребителей приводили и приводят к невозможности гарантирующих поставщиков своевременно и в полном объеме рассчитываться по своим обязательства на оптовом рынке и являются для них причиной прямых убытков.

превышал бы проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, либо согласованная с потребителем договорная неустойка впоследствии снижалась в судебном порядке на основании ст. 333 ГК РФ; 2) выравнять ответственность потребителей на розничных рынках за несвоевременную или неполную оплату электрической энергии и ответственность за такое же правонарушение, установленную на оптовом рынке электрической энергии и мощности (ОРЭМ), и тем самым повысить стимулы потребителей к надлежащему исполнению своих обязательств перед поставщиками электроэнергии на розничных рынках, а также компенсировать последним убытки, связанные с различными условиями ответственности на оптовом и розничных рынках.

Ответственность потребителей перед гарантирующими поставщиками электроэнергии нередко ограничивалась процентами за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ, т.е. ставкой рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, составлявшей все последние годы (в частности, с середины 2010 г. по 31 декабря 2015 г.) около 8,25% годовых. При этом на оптовом рынке в соответствии с действовавшими тогда регламентами[1] неустойка за нарушение условий расчетов для гарантирующих поставщиков была на уровне 26,4% годовых (2/225 ставки рефинансирования ЦБ РФ от суммы долга за каждый день просрочки). Таким образом, ответственность розничных потребителей была более чем втрое меньше.

Неплатежи розничных потребителей приводили и приводят к невозможности гарантирующих поставщиков своевременно и в полном объеме рассчитываться по своим обязательства на оптовом рынке и являются для них причиной прямых убытков.

При этом процентные ставки по банковским кредитам на начальном этапе разработки Закона о платежной дисциплине в 2012— 2013 гг. находились в диапазоне 15—22% годовых. В таких условиях большинству потребителей было выгоднее заплатить по каким-то иным своим обязательствам, нежели своевременно оплачивать полученные энергоресурсы, в том числе за счет заемных средств, т.к. даже существенные задержки платежей не приводили к сколько-нибудь существенной переплате потребителей за электроэнергию (за исключением, конечно, крупных энергоемких предприятий). По сути, потребители имели возможность недорого кредитоваться за счет энергокомпаний.

В связи с этим, по мнению авторов закона, величина пени за просрочку платежей на РРЭ должна была быть сравнимой со средними ставками по краткосрочным банковским кредитам для потребителей. Именно поэтому редакция Закона 307-ФЗ, принятая в первом чтении в декабре 2013 г., предусматривала пени в размере 1/170 ставки рефинансирования ЦБ РФ от суммы долга за каждый день просрочки платежа, что соответствовало примерно 17,5% годовых.

[1] На ОРЭМ ответственность установлена договором о присоединении к торговой системе оптового рынка, а именно Регламентом финансовых расчетов на оптовом рынке электроэнергии.

Следует напомнить, что в сентябре 2013 г. в рамках реализации мер по совершенствованию системы инструментов денежно-кредитной политики Банком России была введена ключевая ставка, которая впоследствии стала основным индикатором при установлении процентных ставок по банковским кредитам (ставка в это время была равна 5,5% годовых, но постепенно она увеличивалась и к декабрю 2014 г. составляла 10,5%)[2].

Вместе с тем ставка рефинансирования продолжала широко использоваться в законодательстве Российской Федерации для расчета штрафов, пени и т.д.[3]

С 16 декабря 2014 г. вследствие обострения кризисных явлений в экономике Банк России поднял ключевую ставку с 10,5 до 17% годовых[4], что привело к резкому повышению стоимости привлечения заемных средств, для юридических лиц ставки по кредитам начинались от 25%, для населения — от 29,5% годовых. Ставка рефинансирования осталась прежней — 8,25%.

В результате изменения соотношения указанных процентных ставок функция ставки рефинансирования перестала выполняться, поскольку размер привязанных к ней штрафов и пеней был явно неадекватен изменившимся экономическим условиям.

В этой связи при доработке первоначальной редакции Закона 307-ФЗ предусмотренная законопроектом ставка пени за нарушение расчетов на розничных рынках электроэнергии была увеличена с 1/170 до 1/130 ставки рефинансирования ЦБ РФ, т.е. до 22,85% годовых.

Необходимо обратить внимание на то, что такую ответственность потребителей электроэнергии и иных субъектов розничных рынков создатели закона обсуждали не только с федеральными органами исполнительной власти, но и с экспертным сообществом, и в целом всеми она была признана соразмерной последствиям нарушений и текущим экономическим условиям. В конечном счете такой размер ответственности был одобрен и Государственной Думой РФ, принявшей Закон 307-ФЗ в ноябре 2015 г.

Однако с 1 января 2016 г. значение ставки рефинансирования было приравнено Банком России к ключевой ставке, составлявшей на указанную дату 11% годовых[5].

Это автоматически привело к увеличению с 1 января 2016 г. пени за несвоевременные платежи на розничных рынках электроэнергии с 22,85 до 30,5%.

Такой размер пени на розничных рынках совершенно точно не планировался авторами Закона 307-ФЗ. Во всяком случае, на завершающем этапе его разработки и межведомственного согласования подобные цифры в привязке к ставке рефинансирования, насколько нам известно, даже не рассматривались, т.к. достаточно очевидно, что такой штраф за неплатежи является весьма обременительным для потребителей.

Таким образом, у потребителей появлялся серьезный экономический стимул повышать платежную дисциплину, а поставленные задачи (выравнять ответственность на оптовом и розничных рынках) были даже перевыполнены. На момент подготовки настоящей статьи при ключевой ставке 10% пени за несвоевременную оплату электроэнергии на розничных рынках составляют 27,7% годовых, на оптовом рынке — 24% годовых (2/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ).

Казалось бы, субъекты розничных рынков должны быть удовлетворены взаимосогласованной системой штрафов за неплатежи на оптовом и розничных энергорынках, а гарантирующие поставщики смогут компенсировать штрафы, которые они уплачивают на оптовом рынке из-за долгов розничных потребителей. Однако при ближайшем рассмотрении становится очевидным, что новые правила ухудшают положение гарантирующих поставщиков, что связано с различными условиями применения законной неустойки субъектами электроэнергетики.

По договору энергоснабжения гарантирующий поставщик обязан заключить в интересах потребителя договор оказания услуг по передаче электрической энергии с сетевой организацией, тем самым он признается потребителем услуг по передаче электроэнергии и несет ответственность за их ненадлежащую оплату вне зависимости от того, оплачена или нет электроэнергия конечным потребителем (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В связи с этим в настоящее время гарантирующие поставщики обязаны уплачивать сетевым организациям пени за несвоевременную и (или) неполную оплату услуг по передаче электрической энергии по ставке 27,7% годовых начиная со следующего дня после наступления установленного срока оплаты по день фактической оплаты.

В то же время ответственность в форме неустойки конечных потребителей электроэнергии перед гарантирующими поставщиками отнюдь не симметрична в связи с тем, что Закон 307-ФЗ дифференцировал размер неустойки и порядок ее применения по отношению к различным группам потребителей (см. таблицу).

Причины такой дифференциации, очевидно, вызваны стремлением прописать в законе более мягкие

[2] Письмо ЦБ РФ от 13.09.13 «О системе процентных инструментов денежно-кредитной политики Банка России» // *www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=130913_1350427l.htm*

[3] Например, Налоговый кодекс РФ, Жилищный кодекс РФ, Федеральный закон «О контрактной системе» и другие законодательные акты предусматривают применение при нарушении соответствующих обязательств штрафов или пени в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ от суммы долга за каждый день просрочки исполнения обязательств.

[4] Письмо ЦБ РФ от 16.12.14 «О ключевой ставке Банка России и других мерах Банка России» // *www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=16122014_004533dkp2014-12-16T00_39_23.htm*

[5] Указание ЦБ РФ от 11.12.2015 г. № 9894-У // *www.cbr.ru/DKP/standart_system/3894-u.pdf*

Размер и период применения пени по категориям потребителей в случае просрочки платежа

Категория потребителей	Период применения после наступления даты платежа	Ставка пени
Население	С 1-го по 30-й день	0
	С 31-го по 90-й день	1/300 (12%)
	С 91-го по день фактической оплаты электроэнергии	1/130 (27,7%)
Товарищества собственников жилья, жилищные, жилищно-строительные и иные специализированные потребительские кооперативы, созданные в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье	С 1-го по 30-й день	0
	С 31-го по 90-й день	1/300 (12%)
	С 91-го по день фактической оплаты электроэнергии	1/130 (27,7%)
Управляющие организации; тепло- и водоснабжающие организации	С 1-го по 60-й день	1/300 (12%)
	С 61-го по 90-й день	1/170 (21,2%)
	С 91-го по день фактической оплаты электроэнергии	1/130 (27,7%)
Прочие потребители электроэнергии	С 1-го по день фактической оплаты электроэнергии	1/130 (27,7%)

условия ответственности за нарушение расчетов за коммунальные услуги для населения. В этой связи аналогичным образом решили смягчить ответственность и для тех категорий потребителей, которые в значительной мере зависят от платежей граждан за коммунальные услуги, — организаций, осуществляющих управление многоквартирными домами и предоставляющих населению коммунальные услуги, а также тепло- и водоснабжающих организаций. При этом льготный порядок оплаты пени почему-то не коснулся гарантирующих поставщиков, несмотря на то что они также оказывают населению коммунальную услугу по электроснабжению.

Чтобы объяснить, почему новые правила привели к ухудшению положения гарантирующих поставщиков, необходимо обратиться к данным Минэнерго России о структуре задолженности потребителей за энергоресурсы. На 1 сентября 2015 г. общая сумма долгов за электроэнергию перед гарантирующими поставщиками на розничных рынках составляла 181,4 млрд руб.[6] и распределялась на следующие группы потребителей:

- организации коммунальной сферы (котельные, водоканалы, управляющие компании, ТСЖ, ЖСК и т.п.), доля в указанной сумме — 30,8%;
- население — 22%;
- промышленные потребители (как правило, неотключаемые предприятия) — 14,9%;
- бюджетные потребители — 7,1%.

Таким образом, в отношении потребителей сферы ЖКХ, вносящих наибольший вклад в суммарную задолженность, максимальный размер пени начинает применяться лишь после истечения трех месяцев после неисполнения обязательств по оплате электроэнергии.

Население вообще было освобождено от какой-либо ответственности за неоплату потребленных коммунальных услуг в течение первого месяца после наступления установленной даты оплаты (до принятия Закона 307-ФЗ применялись пени в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ).

Для промышленных потребителей рост неустойки, по большому счету, не является серьезным мотивирующим фактором. Как правило, такого рода потребители относятся к неотключаемым, они сознательно используют свое защищенное положение и могут не оплачивать электроэнергию сколь угодно долго. При отсутствии действенных рычагов влияния на таких потребителей гарантирующий поставщик с радостью согласится на списание пени в обмен на оплату потребителем суммы основного долга.

До недавнего времени возникали сложности с применением неустойки в отношении бюджетных потребителей, которые осуществляют покупку электрической энергии у гарантирующих поставщиков в соответствии с Федеральным законом от 05.04.13 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Этот документ содержит императивную норму об ответственности заказчика в случае просрочки исполнения им обязательств, предусмотренных контрактом (пеня в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ, а не 1/130 согласно Закону 307-ФЗ).

К счастью, в выпущенном недавно обзоре судебной практики Верховного суда Российской Федерации был признан приоритет Закона № 307-ФЗ перед Законом № 44-ФЗ в вопросе определения размера неустойки по государственным (муниципальным) контрактам. Так или иначе надо отметить, что объем просроченной задолженности бюджетных потребителей в течение 2014—2016 гг., особенно тех, кто относится к силовым ведомствам (правоохранительные

[6] Данные из презентации Минэнерго России, представленной на рассмотрение Комитета Государственной Думы РФ по энергетике в сентябре 2015 г.

органы, военные части), стал стремительно увеличиваться[7].

Необходимо также обратить внимание на то, что количество потребителей у ГП, в том числе бытовых, исчисляется десятками тысяч. Очевидно, что в большинстве случаев пени не будут уплачиваться добровольно, а значит, они будут взыскиваться в судебном порядке. Гарантирующие поставщики не смогут в полном объеме собрать суммы пени, даже если у них будет огромный штат коллекторов. В отношении граждан ежемесячное истребование долгов в судебном порядке экономически нецелесообразно (расходы на судебный процесс превосходят месячную сумму долга, для обращения в суд надо дождаться накопления «критической массы» не менее 3—4 месячных задолженностей), а в отношении самой проблемной категории должников — предприятий коммунальной сферы, управляющих компаний, ТСЖ, ЖСК — это зачастую просто невозможно. Такие организации используют весьма распространенную схему ухода от исполнения обязательств: накопив значительную задолженность перед поставщиками энергоресурсов, организация признается банкротом, на ее месте создается очередная компания с тем же результатом через год.

Несмотря на вышесказанное, гарантирующие поставщики несут повышенную ответственность (27,7% годовых) перед сетевыми организациями с первого же дня просрочки оплаты услуг по передаче. В каждом регионе, как правило, насчитывается не более 10 компаний — гарантирующих поставщиков. Сетевым организациям начислить и взыскать с них пени несоизмеримо проще, чем гарантирующим поставщикам со своих потребителей.

С учетом сказанного в сложившейся системе отношений на розничных рынках электрической энергии гарантирующие поставщики, очевидно, поставлены в дискриминационные условия по сравнению с сетевыми организациями.

Полагаем, что применение неустойки по оплате услуг по передаче должно быть синхронизировано с той ответственностью, которую несут конечные потребители перед гарантирующими поставщиками за несвоевременную оплату электрической энергии, что было бы более справедливым. Либо размер пени должен быть снижен до уровня, который планировался изначально, — 1/170 ставки рефинансирования ЦБ РФ.

Система обязательных гарантий исполнения обязательств на розничных рынках электроэнергии

С принятием Закона 307-ФЗ впервые сделана попытка системно запустить на розничных рынках механизм обеспечения исполнения потребителями электрической энергии обязательств по оплате электроэнергии и услуг по ее передаче[8].

Аналогичная система финансовых гарантий на оптовом рынке способствовала значительному улучшению платежной дисциплины на этом рынке. Но следует учесть, что на оптовом рынке организация взаимоотношений между его субъектами находится на гораздо более высоком уровне. На ОРЭМ есть регулятор (Ассоциация НП «Совет рынка»), который в постоянном режиме совершенствует правила и регламенты работы на рынке, существует единая централизованная система расчетов и контроля за их своевременным проведением, применяется безакцептное списание денежных средств в соответствии с установленным порядком очередности расчетов по обязательствам субъектов рынка, существует список аккредитованных банков, участвующих в системе финансовых гарантий и разбирающихся в правилах торговой системы оптового рынка, действует система мер предупреждения и применения ответственности за нарушения правил оптового рынка и т.д. Все это позволило создать эффективную систему финансовых гарантий.

На розничных рынках надеяться на такую же работу аналогичной системы гарантий, по нашему мнению, не приходится. Это связано, во-первых, с тем, что обязательное обеспечение исполнения обязательств применяется не ко всем потребителям электроэнергии — должникам (в отличие от ОРЭМ), во-вторых — с особенностями самих потребителей, в-третьих — с тем, что работа системы завязана на органе государственной власти, прежде никогда не имевшем компетенции в сфере функционирования энергорынков.

Коротко говоря, система гарантий на розничных рынках построена следующим образом.

На основании установленных критериев гарантирующий поставщик определяет потребителей электроэнергии, у которых возникает обязанность предоставить ему обеспечение исполнения своих обязательств по оплате электроэнергии.

После получения от гарантирующего поставщика уведомления об этом факте потребитель обязан предоставить такое обеспечение в форме банковской гарантии или в любой другой согласованной с гарантирующим поставщиком форме на указанную последним денежную сумму.

За нарушение потребителем порядка предоставления обеспечения исполнения обязательств введена административная ответственность. Полномочия по рассмотрению дел такого рода по административным правонарушениям возложены на Федеральную службу по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор).

[7] На данную проблему Ассоциация ГП и ЭСК совместно с Ассоциацией производителей электрической энергии неоднократно обращала внимание федеральных органов исполнительной власти // *http://npgp.ru/news/img-704174017-0001.pdf*

[8] Предпосылки для реализации системы финансовых гарантий на розничных рынках и раньше содержались в ст. 38 Закона об электроэнергетике, но только с принятием Закона 307-ФЗ они получили системное развитие.

Критерии должников, алгоритм расчета суммы обеспечения, срок его действия и предоставления, порядок обращения в Ростехнадзор и прочее должны быть прописаны в отдельном документе (порядке), утверждаемом Правительством РФ (далее — Порядок предоставления гарантий)[9].

Аналогично организована система обязательных гарантий исполнения обязательств по оплате услуг по передаче электрической энергии, предоставляемых сетевым организациям потребителями этих услуг.

Согласно п. 6 ст. 38 Закона об электроэнергетике (в редакции Закона 307-ФЗ), обеспечение исполнения своих обязательств гарантирующим поставщикам обязаны предоставлять только потребители, имеющие задолженность по оплате электрической энергии, относимые к неотключаемым (потребители, ограничение режима энергоснабжения которых может привести к экономическим, экологическим или социальным последствиям, данные категории приведены в приложении 1 к Правилам полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442 (далее — Правила ограничений)).

При этом закон допускает исключение: указанная обязанность не устанавливается в отношении неотключаемых потребителей, являющихся органами государственной власти, органами местного самоуправления, казенными, автономными и бюджетными учреждениями.

Перечень категорий неотключаемых потребителей невелик, но более трети здесь как раз составляют потребители, относящиеся к государственным органам, государственным или муниципальным учреждениям (непосредственно государственные органы, государственные медицинские учреждения, государственные учреждения ветеринарии, учреждения уголовно-исполнительной системы, воинские части). Таким образом, по закону как минимум третья часть неотключаемых потребителей не предоставляет обеспечение исполнения обязательств по оплате электроэнергии гарантирующим поставщикам.

Из оставшихся категорий неотключаемых потребителей основная часть должников приходится на предприятия, эксплуатирующие объекты коммунальной инфраструктуры (организации водопроводно-канализационного хозяйства), а также промышленные предприятия, имеющие опасные производства (организации, выполняющие государственный оборонный заказ с использованием объектов производства взрывчатых веществ и боеприпасов, с непрерывным технологическим процессом; организации, эксплуатирующие объекты, работающие с ядерным топливом и материалами). Именно эти потребители, составляющие менее трети из всех категорий неотключаемых, и будут нести обязанность по предоставлению обеспечения гарантирующим поставщикам. В некоторых субъектах Российской Федерации такого рода потребители действительно формируют основную долю задолженности в суммарном долге всех потребителей перед гарантирующим поставщиком[10]. Однако в целом по стране долги потребителей, которые не обязаны предоставлять обеспечение (управляющие компании, ТСЖ/ЖСК, население, бюджетные потребители), намного превышают указанную долю.

Отдельный вопрос — возможность указанных категорий потребителей предоставлять обеспечение исполнения своих обязательств. Например, деятельность организаций коммунальной сферы подлежит государственному регулированию. Известно, что из-за устанавливаемых государством ограничений на тарифы ЖКХ такие организации исторически недофинансируются, и многие компании являются хронически убыточными. Закон прямо запрещает включать в регулируемые государством тарифы расходы потребителей, связанные с предоставлением обеспечения исполнения обязательств по оплате электрической энергии. В таких условиях существуют большие сомнения в способности организаций коммунального хозяйства получать в кредитных организациях банковские гарантии для предоставления гарантирующим поставщикам в качестве обеспечения исполнения своих обязательств.

Законом 307-ФЗ в КоАП РФ введена новая ст. 14.61, устанавливающая ответственность неотключаемых потребителей за нарушение порядка предоставления обеспечения исполнения обязательств по оплате электрической энергии, согласно которой названное правонарушение влечет за собой наложение административного штрафа на юридических лиц от 100 тыс. до 300 тыс. руб., на должностных лиц — от 40 тыс.до 100 тыс. руб. или дисквалификацию на срок от двух до трех лет. На наш взгляд, такой размер штрафов не является существенно значимым не только для промышленных потребителей, но и для предприятий коммунальной сферы, в связи с чем угроза их наложения не станет серьезным мотивирующим фактором к исполнению обязанности по предоставлению обеспечения в отличие от оптового рынка, где за аналогичное нарушение предусмотрено лишение организации статуса субъекта рынка (что для гарантирующего поставщика равносильно прекращению хозяйственной деятельности и банкротству).

Другая проблема связана с тем, что рассмотрением данной категории дел должен заниматься Ростехнадзор, который всегда был органом, осу-

[9] См. проект Постановления Правительства РФ «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам обеспечения исполнения обязательств по оплате энергоресурсов» // *http://regulation.gov.ru/p/50407*

[10] Например, в Волгоградской области — ВОАО «Химпром», в Республике Чувашия — концерн «Тракторные заводы» (ряд организаций, входящих в концерн).

ществляющим прежде всего контроль и надзор за технической и технологической безопасностью соответствующих объектов и процессов. Теперь же на него, по сути, возложены не свойственные ему функции по контролю финансовой дисциплины потребителей электрической энергии. Для этого ему необходимы правовые и экономические знания основ функционирования розничных рынков, порядка исполнения обязательств его участников по оплате электроэнергии, возможных форм гарантирования исполнения этих обязательств, требований, предъявляемых законодательством к таким гарантиям, которых в настоящее время у него нет[11].

Помимо этого, следует сказать и о том, что Ростехнадзор испытывает дефицит специалистов даже для выполнения существующих у него функций, не связанных с возложением новых полномочий по контролю за соблюдением порядка предоставления обеспечения[12]. Тем более что к этим вопросам добавится еще одна категория административных дел, число которых скорее всего будет намного превышать количество дел по фактам нарушения порядка предоставления обеспечения. Речь идет о новой ст. 9.22 КоАП РФ, также введенной Законом 307-ФЗ, в соответствии с которой Ростехнадзор будет рассматривать дела, связанные с несоблюдением потребителями электрической энергии и субъектами электроэнергетики порядка полного и (или) частичного ограничения режима потребления электрической энергии, порядка составления актов согласования технологической и (или) аварийной брони, а также осуществлять надзор за соблюдением потребителями тепловой энергии, теплосетевыми организациями порядка ограничения и прекращения подачи тепловой энергии.

Несмотря на указанные обстоятельства, Закон 307-ФЗ обязывает гарантирующих поставщиков в случае их соответствия установленным критериям (при возникновении задолженности в размере, определенном в соответствии с Порядком предоставления гарантий) предоставлять сетевым организациям обеспечение исполнения обязательств по оплате услуг по передаче электрической энергии, оказанных в отношении всех потребителей электрической энергии, заключивших с гарантирующим поставщиком договоры энергоснабжения.

По сути, это означает, что гарантирующий поставщик должен предоставить сетевой компании обеспечение за всех своих потребителей электрической энергии, в то время как сам он может получить такое обеспечение лишь от небольшой части неотключаемых потребителей (да и то с туманными перспективами).

Таким образом, как и в случае с применением законной неустойки, приходится констатировать, что система финансовых гарантий на розничных рынках электроэнергии содержит неравные дискриминационные условия по отношению к гарантирующим поставщикам в контексте их взаимоотношений с сетевыми организациями.

Примечательно, что Закон 307-ФЗ не предусмотрел никакой ответственности за нарушение потребителями услуг по передаче, в том числе гарантирующими поставщиками, обязанности по предоставлению обеспечения в пользу сетевой компании. Как говорится, строгость российских законов компенсируется возможностью их неисполнения. Тем не менее говорить в этом случае о безнаказанности гарантирующих поставщиков нельзя. Как только практика применения закона выявит злоупотребления поставщиков, регулятор сможет решить эту проблему гораздо быстрее внесения соответствующих изменений в закон — путем дополнения перечня оснований для лишения организации статуса гарантирующего поставщика или статуса субъекта оптового рынка, и эта мера окажется гораздо более серьезной, чем административное взыскание в виде штрафа.

Помимо предоставления гарантирующими поставщиками обеспечения исполнения своих обязательств перед сетевыми организациями, можно назвать и другие меры по ужесточению требований к гарантирующим поставщикам в части расчетов с сетевыми организациями.

Во-первых, это лишение энергосбытовой организации статуса гарантирующего поставщика в случае введения в отношении сбытовой компании процедуры банкротства по заявлению сетевой организации. В начале октября текущего года было принято постановление правительства, закрепляющее специальный порядок формирования реестра кредиторов гарантирующего поставщика, в который включаются только обязательства перед сетевыми организациями[13]. Энергосбытовая организация, претендующая на получение статуса гарантирующего поставщика, взамен лишенной этого статуса энергосбытовой компании должна будет погасить эти обязательства.

Во-вторых, это синхронизация расчетов гарантирующих поставщиков за услуги по передаче электрической энергии с расчетами потреби-

[11] Сам Ростехнадзор в разъяснениях территориальным управлениям указывал на отсутствие у него в настоящее время соответствующей компетенции для рассмотрения дел по ст. 14.61 КоАП (Письмо от 26.01.16 № 00-07-06/53).

[12] Так, например, в структуре центрального управления Ростехнадзора численность персонала в отделах государственного энергетического надзора (можно предположить, что именно эти подразделения будут заниматься рассмотрением дел по фактам нарушения потребителями электрической энергии порядка предоставления обеспечения исполнения обязательств, поскольку все прочие отделы не имеют отношения к деятельности потребителей электрической энергии) составляет: в Ярославской и Костромской областях — 24 человека суммарно; в Тверской области — 24 человека; в Калининградской области — 18 человек; во Владимирской и Ивановской областях — 23 человека суммарно; в Смоленской области — 18 человек.

[13] Данный реестр должен формироваться в соответствии с Основными положениями функционирования розничных рынков электрической энергии и не связан с реестром кредиторов, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

телей за электрическую энергию[14]. Этим проектом предусматривается введение промежуточных (авансовых) платежей за услуги по передаче и устанавливается обязанность гарантирующих поставщиков осуществлять платежи сетевым организациям не позднее двух дней после наступления соответствующих сроков платежей потребителей за электрическую энергию.

Наконец, это введение процедуры лицензирования энергосбытовой деятельности, в рамках которой предусматриваются лицензионные требования, включающие соблюдение финансовой дисциплины[15].

При всем при этом сами сетевые организации являются крупнейшими должниками за электрическую энергию, приобретаемую у гарантирующих поставщиков в целях компенсации потерь в электросетях. По нашим данным, по состоянию на 1 июля 2016 г. просроченная задолженность сетевых организаций составляла 39,8 млрд руб. (что на 15 млрд руб. больше, чем встречная просроченная задолженность гарантирующих поставщиков за услуги по передаче электроэнергии). По объему просроченной дебиторской задолженности сетевые компании уже обгоняют потребителей сферы ЖКХ (36,5 млрд руб.).

Следует также отметить, что еще до принятия Закона 307-ФЗ при постоянном росте долгов потребителей на розничных рынках, ужесточении требований к работе гарантирующих поставщиков и ухудшении экономических условий (введение механизма финансовых гарантий на оптовом рынке, лишение статуса субъекта оптового рынка за задолженность на оптовом рынке, двукратное повышение стоимости кредитования в 2015 г. без увеличения сбытовых надбавок гарантирующих поставщиков) динамика накопления просроченной задолженности за услуги по передаче существенно упала. Так, если с 2012 по 2015 г. ежегодный прирост задолженности составлял от 15 млрд до 19 млрд руб., то с 1 января 2015 г. по 1 января 2016 г. — всего 2 млрд руб[16].

При изложенных обстоятельствах запуск системы обязательного предоставления гарантирующими поставщиками сетевым организациям обеспечения исполнения обязательств по оплате услуг по передаче является чрезмерной мерой, нарушающей экономический баланс между данными субъектами электроэнергетики.

Механизм прекращения подачи электроэнергии неотключаемым потребителям-должникам

Одной из самых актуальных проблем в электроэнергетике остаются огромные долги неотключаемых потребителей.

Это обусловлено тем, что прекратить электроснабжение таких потребителей нельзя вне зависимости от того, каков размер долгов и как долго они не платят за потребленную электроэнергию и услуги по передаче, поскольку их отключение может привести к неблагоприятным экологическим, экономическим или социальным последствиям (как отмечалось, категории этих потребителей перечислены в приложении 1 к Правилам ограничений).

Помимо данных потребителей, де-факто неотключаемыми (в силу сложившейся правоприменительной практики) являются и другие потребители, не относящиеся к указанным категориям. Во-первых, это потребители-должники, имеющие подключенных к своим электроустановкам (электрическим сетям) других потребителей, добросовестно оплачивающих электроэнергию (далее — субабоненты), — когда схема электроснабжения такова, что ограничение подачи энергии основному потребителю может привести к ограничению режима потребления добросовестных субабонентов, что недопустимо. По той же причине к условно неотключаемым относятся управляющие организации, ТСЖ/ЖСК в многоквартирных домах, прекращение энергоснабжения которых приведет к тому, что пострадают ни в чем не виновные жильцы. УК, ТСЖ\ЖСК относятся к неотключаемым потребителям условно, т.к. они не имеют собственных энергопринимающих устройств.

Во-вторых, нельзя отключить потребителей, использующих потребляемую электроэнергию для производства и поставки тепловой энергии (горячей воды) населению (котельные, объекты нецентрализованного тепло- и водоснабжения).

Законом 307-ФЗ предусматривается порядок, который должен позволить вводить полное ограничение режима потребления электроэнергии первой группе неотключаемых потребителей, указанных в приложении 1 к Правилам ограничений.

Так, закон устанавливает обязанность потребителя в течение шести месяцев со дня введения в отношении него частичного ограничения потребления электрической энергии до уровня аварийной брони осуществить мероприятия, обеспечивающие его готовность к введению полного ограничения режима потребления электрической энергии и предотвращение наступления неблагоприятных последствий вследствие введения ограничения. Состав таких мероприятий потребитель определяет самостоятельно, он может включать, в частности, установку автономных резервных источников питания, иные мероприятия, необходимые для безаварийного прекращения технологического процесса, обеспечения безопасно-

[14] Проект Постановления Правительства РФ «О внесении изменений в Правила недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг» // *http://regulation.gov.ru/p/41219*

[15] Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об электроэнергетике” и отдельные законодательные акты Российской Федерации, связанных с лицензированием энергосбытовой деятельности» // *http://regulation.gov.ru/p/55283*

[16] Данные приводятся из презентации ПАО «Россети», представленной 26 февраля 2016 г. на заседании круглого стола в Совете Федерации Федерального собрания РФ, посвященном совершенствованию розничных рынков электрической энергии.

сти людей и сохранности оборудования и др.

За невыполнение указанных мероприятий потребитель может быть подвергнут административному взысканию (штраф на должностное лицо — от 10 тыс. до 100 тыс. руб. или дисквалификация на срок от двух до трех лет; на юридическое лицо — от 100 тыс. до 200 тыс. руб.).

Законом 307-ФЗ в КоАП РФ введена новая ст. 14.61, устанавливающая ответственность неотключаемых потребителей за нарушение порядка предоставления обеспечения исполнения обязательств по оплате электрической энергии.

Также предусмотрена административная ответственность потребителей и субъектов электроэнергетики: за несоблюдение потребителем введенного ограничения режима потребления, невыполнение им самоограничения (когда внешнее ограничение невозможно), невыполнение сетевой организацией требований о введении ограничения, нарушение порядка составления и согласования актов технологической и (или) аварийной брони. Эти нормы кодекса призваны обеспечить возможность введения ограничения режима потребления, в том числе в отношении второй группы неотключаемых потребителей (прежде всего имеющих субабонентов).

Правоприменительной практики пока недостаточно, чтобы говорить о том, насколько эти нововведения способны сгладить остроту проблемы неотключаемых потребителей. Вместе с тем совершенно очевидно, что установление административной ответственности не сможет полностью ее решить. Когда предприятие-должник получает многомиллионную выручку от своей хозяйственной деятельности, то вряд ли его можно заставить прекратить энергопотребление и остановить производство под страхом взыскания штрафа в 200 тыс. руб.

Поэтому бремя неплатежей неотключаемых потребителей так или иначе ложится на энергокомпании. Вопрос в том, кто должен нести такую нагрузку — гарантирующие поставщики или сетевые организации. Как показывает практика, основное бремя неплатежей неотключаемых потребителей лежит на ГП, при этом у них нет абсолютного никаких инструментов воздействия на таких должников.

Для гарантирующего поставщика фактически единственным способом остановить рост долгов и защитить свои права оставалась возможность разорвать с неотключаемым потребителем договор энергоснабжения (это право зафиксировано в ГК РФ и Основных положениях функционирования розничных рынков электрической энергии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 04.05.12 № 442 (далее — Основные положения)). Расторжение договора с потребителем означало, что его дальнейшее потребление электрической энергии должно квалифицироваться как бездоговорное[17]. Объем бездоговорного потребления включается в объем электрической энергии, приобретаемый сетевыми организациями у гарантирующих поставщиков в целях компенсации потерь, в связи с чем сетевые организации выявляют лиц, осуществляющих бездоговорное потребление, определяют его объем и взимают с этих лиц оплату потребленной электроэнергии при отсутствии договора. В результате после расторжения гарантирующим поставщиком договора энергоснабжения с неотключаемым должником неплатежи последнего принимали на себя сетевые организации.

Однако в последние годы сформировалась устойчивая судебная практика, в соответствии с которой односторонний отказ от договора энергоснабжения связывается с обязательным введением полного ограничения режима потребления должнику. Это означает, что в отношениях с потребителями, которым такое ограничение вводить запрещено, не допускается и право гарантирующего поставщика на одностороннее расторжение договора энергоснабжения[18].

Таким образом, бремя долгов неотключаемых потребителей лежит на ГП. А если учесть различия в применении неустойки за нарушение обязательств по оплате электроэнергии и услуг по ее передаче, а также разный порядок предоставления фингарантий потребителями электроэнергии и потребителями услуг по передаче, становится очевидно, что эти меры содержат дискриминационные условия по отношению к гарантирующим поставщикам.

Полагаем, что меры по повышению платежной дисциплины нуждаются в доработке с точки зрения обеспечения баланса экономических интересов основных субъектов розничных рынков — гарантирующих поставщиков и сетевых организаций.

[17] В соответствии с п. 2 Основных положений — бездоговорное потребление электрической энергии, самовольное подключение энергопринимающих устройств к объектам электросетевого хозяйства и (или) потребление электрической энергии при отсутствии заключенного в установленном порядке договора, обеспечивающего продажу электрической энергии (мощности) на розничных рынках.

[18] Определение Верховного суда РФ от 22.07.16 № 310-ЭС16-8187, Определение ВС РФ от 24.11.15№ 307-КГ15-11468, Определение ВС РФ от 19.06.15 по делу № 308-ЭС15-5439, Определение ВС РФ от 16.01.15 по делу № 307-ЭС14-6998, Определение ВАС РФ от 30.07.14 № ВАС-9872/14, Определение ВАС РФ от 29.07.14 № ВАС-9880/14, Определение ВАС РФ от 21.07.14 № ВАС-8686/14.