

Д. А. Петров*

САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ КАК СПОСОБ УПРАВЛЕНИЯ НА РЫНКЕ ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Профессиональные участники рынка электроэнергии и регулятор. Отношения в сфере электроэнергетики, полномочия органов государственной власти на регулирование этих отношений, основные права и обязанности субъектов электроэнергетики и потребителей электрической и тепловой энергии определяются Федеральным законом от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»¹ (далее — Закон об электроэнергетике).

Все субъекты рынка электроэнергетики имеют право участвовать в отношениях, связанных с обращением электрической энергии и (или) мощности, как профессиональные участники, за исключением потребителей как специальных участников, чье участие ограничивается исключительно потреблением электрической энергии и (или) мощности и для чего статус профессионального участника приобретать не нужно.

Но действующее законодательство устанавливает разрешительный порядок приобретения указанного права. В силу п. 10 ст. 33 Закона об электроэнергетике для субъектов оптового рынка — участников обращения электрической энергии и организаций коммерческой и технологической инфраструктуры устанавливается обязательное членство в Совете рынка.

Совет рынка как некоммерческая организация, объединяющая на основе членства субъектов электроэнергетики и крупных потребителей электрической и тепловой энергии, создавался в целях организации на основе саморегулирования эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией, мощностью, иными допущенными к обращению на оптовом и розничных рынках товарами и услугами; обеспечения энергетической безопасности Российской Федерации; единства экономического пространства; свободы экономической деятельности и конкуренции на оптовом и розничном рынках; соблюдения баланса интересов производителей и покупателей электрической энергии и мощности; удовлетворения общественных потребностей в надежном и устойчивом снабжении электрической энергией.

Согласно п. 1 ст. 35 Закона об электроэнергетике порядок получения юридическим лицом статуса субъекта оптового рынка, участника обращения электрической энергии (мощности) на оптовом рынке представляет собой совершение им всех установленных процедур, необходимых для начала работы на оптовом рынке, в том числе вступление в члены Совета рынка.

Таким образом, участвовать в отношениях в сфере электроэнергетики дозвоительно только тем субъектам, которые являются членами Совета рынка, в связи с чем деятельность последнего приобретает особое значение. По сути именно Совет рынка

* Петров Дмитрий Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого права Юридического факультета СПбГУ.

© Д. А. Петров, 2010

E-mail: 3772552@mail.ru

¹ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

является специально уполномоченным регулятором, обладающим правом допускать субъектов на рынок электроэнергетики при условии их соответствия установленным правилам.

Развитие конкурентных отношений и демонополизация сектора электроэнергетики не может не учитывать особый характер электрической энергии как вида товара и фактическую невозможность ее складирования, наличие профессиональных субъектов, непрерывно осуществляющих генерацию, передачу и сбыт электроэнергии, сложную структуру договорных связей. Такие исходные условия предполагают не только необходимость наличия специальных субъектов, осуществляющих регулятивные функции в этом секторе, но и существование единого центра, организационно обеспечивающего функционирование электроэнергетики как отрасли в целом.

С 1 апреля 2003 г. — момента вступления в силу Закона об электроэнергетике — организация купли-продажи электрической энергии осуществлялась специальным регулятором — Администратором торговой системы оптового рынка и только на оптовом рынке, что было явно недостаточным.

С 1 апреля 2008 г. была введена в действие новая редакция ст. 33, в которой определены новые участники оптового рынка электрической энергии и мощности, обеспечивающие функционирование коммерческой инфраструктуры указанного рынка и обладающие в совокупности более широким спектром полномочий и функций, чем ранее существовавший Администратор торговой системы оптового рынка.

Эта дата не является случайной, так как 1 июля 2008 г. завершилась реорганизация крупнейшего участника энергетической отрасли, существовавшего в период советской плановой экономики, — РАО «ЕЭС России», обеспечивающего осуществление всех видов деятельности в электроэнергетике. Это событие фактически является точкой отсчета в деле демонополизации рынка электроэнергетики.

Тем не менее процесс либерализации рынка электрической энергии и мощности считать завершенным нельзя. Задачи создания конкурентных рынков электроэнергии, уменьшения доли государственного регулирования в управлении электроэнергетикой, разграничения монопольных и потенциально конкурентных видов деятельности в электроэнергетике до сих пор являются актуальными.

В силу ст. 33 Закона об электроэнергетике (здесь и далее в ред. Федерального закона от 4 ноября 2007 г. № 250-ФЗ) функционирование коммерческой инфраструктуры оптового рынка обеспечивают следующие организации: саморегулируемая организация — совет рынка; коммерческий оператор оптового рынка; иные организации, на которые в соответствии с договором о присоединении к торговой системе оптового рынка советом рынка возложены функции обеспечения коммерческой инфраструктуры.

Советом рынка является некоммерческая организация, которая образована в форме некоммерческого партнерства и объединяет на основе членства субъектов электроэнергетики и крупных потребителей электрической и тепловой энергии.

Принимая во внимание, что в силу прямого указания в п. 1 ст. 33 Закона об электроэнергетике Совет рынка является саморегулируемой организацией, следует обратить внимание на то, что сам термин «саморегулируемая организация» был введен в ст. 33 Закона об электроэнергетике Федеральным законом от 4 ноября 2007 г. № 250-ФЗ. Но и сейчас этот термин встречается в законе всего один раз — в п. 1 указанной статьи, устанавливающим, что функционирование коммерческой инфраструктуры оптового рынка обеспечивают среди прочих саморегулируемой организацией — советом рынка.

В настоящее время предусматриваемые Законом об электроэнергетике функции Совета рынка осуществляет Некоммерческое партнерство «Совет рынка по организации эффективной системы оптовой и розничной торговли электрической энергией и мощностью»² (далее — НП «Совет рынка»), правовое положение которого согласно п. 2.1 его устава³ определяется Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом «О некоммерческих организациях» с учетом особенностей, установленных Законом об электроэнергетике, иными правовыми актами Российской Федерации.

Важным является *вопрос определения подлежащего применению законодательства*, и в частности возможность применения устанавливаемых Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее — Закон о СРО) правил к Совету рынка, называемому в Законе об электроэнергетике саморегулируемой организацией.

Предусматривая случаи делегированного (обязательного) саморегулирования, российское законодательство устанавливает для них специальные правила, используя при этом Закон о СРО в качестве базового. Но такой ссылки в Законе об электроэнергетике нет.

Статья 1 Закона о СРО устанавливает три правила, определяющих сферу его применения.

1. Этим Законом регулируется весь спектр отношений, возникающих в связи с приобретением и прекращением статуса саморегулируемых организаций, их деятельностью, осуществлением взаимодействия саморегулируемых организаций и их членов, потребителей произведенных ими товаров (работ, услуг), федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления.

Однако п. 2 ст. 33 Закона об электроэнергетике предусматривает, что деятельность Совета рынка осуществляется в соответствии с законодательством о некоммерческих организациях с учетом особенностей, установленных этим законом. При этом ссылка на возможность восполнительного применения норм Закона о СРО, что характерно для иных случаев делегированного саморегулирования, отсутствует.

2. Закон о СРО допускает, что федеральными законами могут устанавливаться особенности приобретения, прекращения статуса саморегулируемых организаций, правового положения саморегулируемых организаций, деятельности саморегулируемых организаций, порядка приема в члены саморегулируемой организации и прекращения членства в саморегулируемой организации, порядка осуществления саморегулируемыми организациями контроля за деятельностью своих членов и применения саморегулируемыми организациями мер дисциплинарного воздействия в отношении своих членов, а также порядка осуществления государственного контроля (надзора) за соблюдением саморегулируемыми организациями, объединяющими субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности определенных видов, требований законодательства Российской Федерации, регулирующего деятельность указанных субъектов, и законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях.

Закон об электроэнергетике устанавливает целый ряд особенностей, диктующих настолько специфичные правила, что правильнее говорить уже не об особенностях,

² Официальный сайт организации: <http://www.np-sr.ru>.

³ Утвержден годовым Общим собранием членов партнерства 26 июня 2009 г. (зарегистрирован 24 августа 2009 г.) // <http://www.np-sr.ru/partnership/documents/> (02.07.2010, 23:00).

а о совершенно ином правовом статусе Совета рынка как саморегулируемой организации, о чем ниже будет сказано.

3. Действие Закона о СРО не распространяется на ряд саморегулируемых организаций: профессиональных участников рынка ценных бумаг; акционерных инвестиционных фондов; управляющих компаний и специализированных депозитариев инвестиционных фондов; паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов; жилищных накопительных кооперативов; негосударственных пенсионных фондов; кредитных организаций; бюро кредитных историй.

Отношения, возникающие в связи с приобретением или прекращением статуса таких саморегулируемых организаций, их деятельностью, а также в связи с осуществлением взаимодействия таких саморегулируемых организаций и их членов, потребителей их услуг (работ), федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, определяются федеральными законами, регулирующими соответствующий вид деятельности.

Но предусматриваемые Законом об электроэнергетике организации не относятся к числу вышеуказанных, а потому правило о нераспространении действия Закона о СРО не применяется.

Таким образом, нормы Закона о СРО не содержат формальных препятствий для его применения к сфере электроэнергетики вообще и к Совету рынка в частности.

Но допускает ли Закон об электроэнергетике применение к статусу Совета рынка норм Закона о СРО? Данный вопрос Закон об электроэнергетике обходит своим вниманием, указывая лишь в п. 2 ст. 33, что деятельность Совета рынка осуществляется в соответствии с законодательством о некоммерческих организациях с учетом особенностей, установленных Законом об электроэнергетике. Вместе с тем, используя термин «саморегулируемая организация», Закон об электроэнергетике предполагает необходимость использования Закона о СРО.

Более того, Совет рынка выполняет ряд функций: принимает решения о присвоении или лишении статуса субъекта оптового рынка; разрабатывает формы договора о присоединении к торговой системе оптового рынка, регламентов оптового рынка, стандартных форм договоров; организует систему досудебного урегулирования споров между субъектами оптового рынка и субъектами электроэнергетики; устанавливает систему и порядок применения имущественных санкций за нарушение правил оптового рынка; участвует в подготовке проектов правил оптового и розничных рынков и предложений о внесении в них изменений; осуществляет контроль за соблюдением правил и регламентов оптового рынка субъектами оптового рынка — участниками обращения электрической энергии и (или) мощности, организациями коммерческой инфраструктуры, организацией по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью, и пр.

Применительно к другим сферам правового регулирования, где используются механизмы делегированного саморегулирования, эти функции выполняют саморегулируемые организации.

Часть выполняемых Советом рынка функций являются властными по отношению к членам этой организации (осуществление контроля за соблюдением правил и регламентов оптового рынка; установление системы и порядка применения имущественных санкций за нарушение правил оптового рынка) и в общем отражают саму идею

саморегулирования как специфического вида деятельности, содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил.

Функция по принятию решений о присвоении или лишении статуса субъекта оптового рынка, осуществляемая Советом рынка, не должна отождествляться с функцией по принятию решения о вступлении в члены саморегулируемой организации или об исключении из членов саморегулируемой организации (п. 6 ч. 7 ст. 17 Закона о СРО). В п. 1 ст. 35 Закона об электроэнергетике членство в Совете рынка рассматривается также в отрыве от статуса субъекта оптового рынка. Но тем не менее статус субъекта оптового рынка немалозначим без членства в Совете рынка, в силу чего и решения о присвоении или лишении статуса субъекта оптового рынка, и решения о членстве в Совете рынка должны относиться к компетенции последнего, а их передача иным лицам недопустима.

Исключительность правового положения Совета рынка как саморегулируемой организации, основывающаяся на установлениях Закона об электроэнергетике, вызывает вопрос о соответствии Совета рынка как саморегулируемой организации устанавливаемым в Законе о СРО признакам и требованиям, предъявляемым к саморегулируемым организациям.

Пункт 3 ст. 3 Закона о СРО указывает, что саморегулируемой организацией признается некоммерческая организация, созданная в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»,⁴ при условии ее соответствия всем установленным Законом о СРО требованиям.

Следует учесть, что термин «саморегулируемая организация» служит для обозначения того вида деятельности, которым занимается некоммерческая организация, — регулирование деятельности ее членов, а не собственно для обозначения организационно-правовой формы.

Поэтому не всякая некоммерческая организация способна отвечать признакам саморегулируемой. Именно поэтому некоммерческая организация приобретает статус саморегулируемой организации при условии ее соответствия законодательно установленным требованиям. Этот статус приобретает некоммерческой организацией с даты внесения сведений о некоммерческой организации в государственный реестр саморегулируемых организаций и утрачивается ею с даты исключения сведений о некоммерческой организации из указанного реестра. При этом в Российской Федерации единого реестра саморегулируемых организаций нет, и в каждой сфере делегированного саморегулирования реестры саморегулируемых организаций ведут различные федеральные органы исполнительной власти.

НП «Совет рынка» в данный государственный реестр саморегулируемых организаций не внесен, что является формальным основанием для констатации факта⁵ неприобретения им статуса саморегулируемой организации в соответствии с Законом о СРО.

Хотя вопрос в большей степени заключается не в том, внесен ли Совет рынка в реестр саморегулируемых организаций, а в том, может ли он вообще быть внесен в реестр и каковы правовые основания для этого. Закон о СРО не ограничивает число

⁴ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

⁵ *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 2 ноября 2009 г. № 09АП-18519/2009-АК по делу № А40-49507/09-149-318.

саморегулируемых организаций, а ведение реестра предполагает наличие некоторого их множества. Количество саморегулируемых организаций будет соответствовать количеству лиц, занимающихся тем или иным видом деятельности, поскольку законодательство устанавливает минимальные пределы численности членов таких организаций.

Закон об электроэнергетике, наоборот, говорит о Совете рынка в единственном числе, не только не допуская создание иных подобных организаций, но и выстраивая определенную иерархию среди организаций, обеспечивающих функционирование коммерческой инфраструктуры оптового рынка электрической энергии и (или) мощности.

Как следует из абз. 2, 3 п. 2 ст. 33 Закона об электроэнергетике, для обеспечения эффективного взаимодействия организаций коммерческой и технологической инфраструктур Совет рынка участвует в уставном капитале коммерческого оператора путем его учреждения, приобретения долей (акций), в том числе за счет членских взносов, может участвовать в уставных капиталах иных организаций, осуществляющих функции коммерческой инфраструктуры оптового рынка, а также может управлять пакетами долей (акций) указанных организаций. При формировании советов директоров (наблюдательных советов) организации по управлению единой национальной (общероссийской) электрической сетью и системного оператора в их составе предусматривается обязательное членство представителей Совета рынка.

Поэтому существующий в единственном числе Совет рынка иерархически возглавляет организации, обеспечивающие функционирование коммерческой инфраструктуры оптового рынка электрической энергии и (или) мощности, что придает ему функции регулятора в сфере электроэнергетики и сближает его по своему регулируемому воздействию с органами власти.

Здесь появляется и другой аспект. В силу п. 1–3 ст. 20 Закона о СРО ведение государственного реестра саморегулируемых организаций осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, который также устанавливает порядок ведения государственного реестра саморегулируемых организаций. Постановлением Правительства РФ от 29 сентября 2008 г. № 724⁶ утверждены Правила ведения государственного реестра саморегулируемых организаций. Этот же орган власти принимает решение о присвоении и лишении статуса саморегулируемой организации (п. 9, 10 ст. 20 Закона о СРО). Именно уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в реестр саморегулируемых организаций вносятся сведения только о тех организациях, которые соответствуют установленным Законом о СРО требованиям.

В электроэнергетике определение порядка ведения и непосредственно ведение реестра субъектов оптового рынка, принятие решения о присвоении или лишении статуса субъекта оптового рынка является одной из функций Совета рынка (абз. 2 п. 3 ст. 33 Закона об электроэнергетике). В этой части с точки зрения общих подходов к саморегулированию Совет рынка совершенно не похож на стандартные саморегулируемые организации, поскольку выполняет публичные функции, присущие органам власти, а не участнику рынка.

Тем не менее сама идея саморегулирования как раз и основывается на необходимости передачи функции государственного регулирования, осуществляемого в определенном секторе экономики, в ведение бизнес-сообщества.

⁶ СЗ РФ. 2008. № 40. Ст. 4543.

В доктрине традиционным является выделение двух типов саморегулирования — добровольного и делегированного.

При добровольном саморегулировании государство не ставит своей целью обязать всех субъектов, осуществляющих регулируемые виды предпринимательской или профессиональной деятельности, вступить в члены саморегулируемых организаций. Эти субъекты сами должны принять такое решение, руководствуясь соображениями целесообразности, выгоды такого членства.

При делегированном саморегулировании ситуация иная. Здесь государство обуславливает возможность осуществления определенного типа предпринимательской или профессиональной деятельности членством в соответствующей саморегулируемой организации, делегируя (передавая) неограниченному числу отвечающих установленным требованиям саморегулируемых организаций право допуска к осуществлению регулируемого вида деятельности.

В электроэнергетике складывается совершенно иной режим, допускающий создание Совета рынка в качестве единственной саморегулируемой организации, членство в которой дает возможность осуществлять предпринимательскую деятельность в качестве субъекта оптового рынка. И в качестве саморегулируемой организации Совет рынка должен признаваться не в силу его включения или невключения в реестр саморегулируемых организаций, а в силу правовой природы, предопределенной наделением его статусом саморегулируемой организации прямым законодательным указанием.

Обязательность членства и ограничение числа саморегулируемых организаций до одной позволяют говорить об особенностях в правовом режиме саморегулирования и выделять в рамках делегированного саморегулирования два его вида — ограниченное делегированное саморегулирование (в электроэнергетике) и неограниченное делегированное саморегулирование (в иных случаях).

При этом электроэнергетика как единственный пример ограниченного делегированного саморегулирования таковым вряд ли будет оставаться. В сфере газоснабжения, отраслевые принципы построения которой так похожи на электроэнергетику в ее дореформенном состоянии, можно ожидать реализацию идеи саморегулирования.

Следует обратить внимание на то, что в ходе парламентских слушаний Комитета Государственной Думы РФ по собственности на тему «Саморегулирование профессиональной деятельности как элемент гражданского общества», проводившихся в преддверии принятия Закона о СРО, среди прочих рассматривался вопрос о необходимом количестве саморегулируемых организаций для каждого подвергающегося саморегулированию вида деятельности. Высказывались различные предложения: одна саморегулируемая организация для одного вида деятельности, один вид саморегулируемых организаций для одного вида деятельности, несколько саморегулируемых организаций, неограниченное число саморегулируемых организаций.

Так вот, такая крайняя точка зрения, как одна саморегулируемая организация для одного вида деятельности, была мотивирована необходимостью принятия единообразных стандартов для каждого вида деятельности, согласованных с профессиональным сообществом, что сложно сделать в ситуации множества саморегулируемых организаций. Это позволит не только стандартизировать профессиональную деятельность, но и обеспечить равный подход к клиентам, защищенность интересов третьих лиц.

Основами саморегулирования выступают: самоорганизация; самоуправление; самофинансирование; имущественная ответственность членов; самоконтроль; представление интересов сообщества.

Самоорганизация выражается в создании некоммерческой организации в целях последующего приобретения ею статуса саморегулируемой организации, разработке и установлении условий членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемой организации (п. 1 ч. 1 ст. 6 Закона о СРО), наличии стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о СРО).

Нормы Закона о СРО не разъясняют содержание терминов «стандарты» и «правила», но подразумевают, что они определяют требования к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации (ч. 2 ст. 4). При этом федеральными законами могут устанавливаться иные требования, стандарты и правила, а также особенности содержания, разработки и установления стандартов и правил саморегулируемых организаций.

В деятельности Совета рынка функции самоорганизации также присутствуют. Советом рынка определяется порядок ведения и осуществляется ведение реестра субъектов оптового рынка, разрабатываются формы договора о присоединении к торговой системе оптового рынка, регламенты оптового рынка, стандартные формы договоров, обеспечивающих осуществление торговли на оптовом рынке (абз. 2, 3 п. 3 ст. 33 Закона об электроэнергетике).

Единственное, что Совет рынка был единожды создан, и возможность появления иной такого рода организации законодательно исключена, в силу чего функция создания подобной саморегулируемой организации вновь не может быть реализована.

Самоуправление предполагает создание органов управления.

В соответствии с Законом о СРО органами управления саморегулируемой организации являются: 1) общее собрание членов; 2) постоянно действующий коллегиальный орган управления; 3) исполнительный орган. При этом по общему правилу постоянно действующий коллегиальный орган управления саморегулируемой организации не относится к числу обязательно создаваемых органов, поскольку его функции могут осуществляться общим собранием членов, что следует из ч. 2 ст. 15 Закона о СРО.

Закон об электроэнергетике вопросы управления регламентирует недостаточно полно, но тем не менее выделяет в качестве специального органа управления наблюдательный совет.

Порядок работы наблюдательного совета Совета рынка и порядок принятия им решений определяются уставом Совета рынка в соответствии с установленными Законом об электроэнергетике особенностями.

В соответствии с Уставом НП «Совет рынка» структура органов управления такова: общее собрание членов (высший орган управления); наблюдательный совет (постоянно действующий коллегиальный орган управления); председатель правления (единоличный исполнительный орган); правление (коллегиальный исполнительный орган).

Тем не менее законодательно предопределено, что самым важным органом управления является наблюдательный совет, участие в работе которого выступает одним из способов контроля за деятельностью организаций коммерческой инфраструктуры со

стороны Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти.

В частности, принятие организаций в члены Совета рынка осуществляется решением наблюдательного совета.

В состав наблюдательного совета Совета рынка входят:

— восемь представителей, уполномоченных Правительством Российской Федерации и назначаемых из числа членов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, представителей федеральных органов исполнительной власти и экспертов в области электроэнергетики;

— четыре представителя продавцов электрической энергии;

— четыре представителя покупателей электрической энергии;

— четыре представителя организаций коммерческой и технологической инфраструктур. При этом количество представителей организаций коммерческой и технологической инфраструктур является равным.

Странным было бы ожидать, что восемь уполномоченных Правительством РФ представителей не будут иметь согласованной между собой позиции при принятии решений.

Увеличивает шансы на принятие нужного Правительству РФ решения и то обстоятельство, что оставшиеся двенадцать членов наблюдательного совета назначаются из числа представителей организаций, являющихся продавцами и покупателями электрической энергии, организаций коммерческой и технологической инфраструктур. Российская Федерация и субъекты РФ, зачастую являясь мажоритарным участником этих организаций,⁷ обеспечивают этим опосредованное участие государства в выработке решений. Поэтому устанавливаемые Законом об электроэнергетике критерии членства в наблюдательном совете Совета рынка создают почву для принятия таких решений, голосование по которым будет производиться лицами, представляющими прямо или опосредованно интересы публично-правовых образований.

Необходимо обратить внимание на то, что корпоративные решения, в том числе и в саморегулируемых организациях, принимаются путем голосования и считаются принятыми, если определяемое нормативными правовыми актами и локальными документами саморегулируемой организации большинство участвующих в голосовании проголосовало за их принятие. Вместе с тем опасность реализации правила большинства выражается в том, что это большинство в ходе голосования может считать приоритетными свои краткосрочные интересы, а не общие интересы — гарантии соблюдения индивидуальных прав, защита права собственности и экономических интересов участников. В такой ситуации в качестве крайней меры члены саморегулируемой организации могут рассмотреть вопрос о смене членства.

Но если саморегулируемая организация является единственно допускаемой в качестве той, посредством членства в которой хозяйствующие субъекты реализуют право на осуществление предпринимательской (или профессиональной) деятельности (как на рынке электроэнергетики), то эгоизм большинства, проявляющийся в лоббировании своих краткосрочных интересов, предопределяет характер и содержание принимаемых решений.

⁷ <http://www.np-sr.ru/partnership/authority/supervisoryboard/> (02.11.2010, 11:58).

При этом государственный контроль обеспечивается не только путем участия в работе Совета рынка, но и путем контроля за деятельностью самого Совета рынка, для чего уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти:

- обладает правом вето в отношении решений органов управления совета рынка;
- направляет в органы управления совета рынка вопросы, обязательные для рассмотрения и подлежащие включению в повестку дня очередного или внеочередного собрания или заседания органов управления Совета рынка, к компетенции которых относится решение данных вопросов;
- принимает решение по обязательному для рассмотрения и направленному в органы управления совета рынка вопросу в случае, если указанные органы в течение 45 дней не приняли по нему решение.

Указанные функции осуществляет⁸ Министерство энергетики Российской Федерации (Минэнерго России), являющееся уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по контролю за деятельностью Совета рынка.

Однако Минэнерго России⁹ является также федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере топливно-энергетического комплекса, в том числе по вопросам электроэнергетики, возобновляемых источников энергии.

В силу п. 10 ст. 33 Закона об электроэнергетике в целях обеспечения равных условий для всех участников оптового рынка деятельность Совета рынка регулируется уполномоченными государственными органами в соответствии с законодательством Российской Федерации и правилами оптового рынка, а для субъектов оптового рынка — участников обращения электрической энергии и организаций коммерческой и технологической инфраструктур устанавливается обязательное членство в совете рынка.

Федеральная антимонопольная служба как уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), контролирует действия Совета рынка и организаций коммерческой и технологической инфраструктуры оптового рынка электрической энергии (мощности), а также соблюдение стандартов раскрытия информации субъектами оптового и розничных рынков электроэнергии только в пределах своей компетенции (п. 1, подп. 5.3.1.7 Положения о Федеральной антимонопольной службе¹⁰) и не может оказать принципиального влияния на принимаемые органами управления Совета рынка решения.

Таким образом, с точки зрения управления Совет рынка является в большей степени инструментом реализации государственной воли, а не средством саморегулирования в бизнес-сообществе. Вступая в саморегулируемую организацию, участники рынка

⁸ Постановление Правительства РФ от 4 августа 2008 г. № 581 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти по контролю за деятельностью совета рынка» // СЗ РФ. 2008. № 32. Ст. 3789.

⁹ См. абз. 1 п. 1 Положения о Министерстве энергетики Российской Федерации. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 28 мая 2008 г. № 400 «О Министерстве энергетики Российской Федерации» // Там же. № 22. Ст. 2577.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Там же. 2004. № 31. Ст. 3259.

признают себя ее членами, принимая обязательство не только подчиняться ее правилам и решениям, но и нести неблагоприятные последствия своего участия. В ответ саморегулируемая организация предоставляет участнику рынка высказывать собственное мнение и тем самым оказывать влияние на формирование консолидированной позиции в саморегулируемой организации, что тем не менее возможно только в условиях юридического (что, как правило, обеспечивается) и фактического равенства всех участников и членов органов управления, представляющих их интересы.

Применительно к электроэнергетике юридически создается ситуация наличия в наблюдательном совете Совета рынка группы лиц, объединенных общими государственными интересами, в конечном итоге приводящая к появлению преференций у этой группы при голосовании. Фактически устанавливается многоуровневая система контроля за деятельностью Совета рынка, вследствие чего публичная власть способна осуществлять полномасштабный контроль за деятельностью субъектов электроэнергетики.

Такое положение дел можно рассматривать как критически, полагая Совет рынка рыночным инструментарием, так и позитивно, представляя Совет рынка инструментом государственного управления, учитывающим мнение представленного в наблюдательном совете бизнес-сообщества. Если не считать Совет рынка инструментом государственного управления, то выходом из сложившейся ситуации является введение в состав наблюдательного совета членов, независимых ни от государства, ни от мажоритарных участников рынка.

Самофинансирование выступает, по всей видимости, одной из причин, позволивших публичной власти отказаться в ряде случаев от лицензирования и довольно широко применять механизмы саморегулирования. Система лицензирования предполагала осуществление лицензионного контроля за каждым субъектом, занимающимся предпринимательской деятельностью, что приводило к довольно большой финансовой нагрузке на бюджет и снижало качество контроля.

И хотя указанных в Законе о СРО источников формирования имущества саморегулируемой организации довольно много, основным источником все-таки являются поступления от членов саморегулируемой организации (взносы): регулярные (членские взносы) и единовременные (вступительные и целевые взносы), за счет которых собственно и финансируются все расходы саморегулируемых организаций.

Сам по себе Закон о СРО весьма скупо регламентирует основания и порядок уплаты этих взносов. Часть 3 ст. 12 устанавливает, что порядок регулярных и единовременных поступлений от членов саморегулируемой организации определяется внутренними документами саморегулируемой организации, утвержденными общим собранием членов саморегулируемой организации, если иное не предусмотрено федеральным законом или уставом некоммерческой организации.

В связи с этим иногда суды демонстрируют неоправданно широкий взгляд на такие возможности. Например, признано правомерным взимание с действующих членов саморегулируемой организации членских взносов по отсутствующим должникам, поскольку такое решение принято в пределах компетенции постоянно действующего коллегиального органа управления и не противоречит законодательству РФ.¹¹

¹¹ Постановление ФАС Московского округа от 3 сентября 2009 г. № КГ-А40/8262-09 по делу № А40-87778/08-81-787.

Закон об электроэнергетике обходит стороной вопрос финансирования деятельности Совета рынка, как и вопрос об имущественной ответственности его членов.

Имущественная ответственность членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами осуществляется за счет создания системы личного и (или) коллективного страхования, а также формирования компенсационного фонда. Этим обеспечивается дополнительная имущественная ответственность каждого члена саморегулируемой организации перед потребителями произведенных товаров (работ, услуг) и иными лицами (п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. 13 Закона о СРО).

Многочисленные споры вызывает в настоящее время возможность коллективного страхования. Существует мнение,¹² что заключение коллективного договора страхования гражданской ответственности может быть определено только в качестве меры по дополнительной страховой защите членов саморегулируемой организации и не может заменить собой необходимость заключения индивидуальных договоров страхования гражданской ответственности. Предполагается, что использование коллективного договора страхования гражданской ответственности в качестве единственного вида договора страхования гражданской ответственности противоречит ряду требований, в частности требованиям ч. 3 ст. 11 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹³ (далее — ЗоЗК), поскольку ограничивает право членов саморегулируемой организации на свободный выбор страховщика, лишая страховщиков возможности конкурировать за заключение договоров с членами саморегулируемой организации.

При этом не учитывается, что указанная норма устанавливает запрет на координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, который в силу п. 14 ст. 4 ЗоЗК не распространяется на осуществляемые в соответствии с федеральными законами действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка. Обусловливание членства в саморегулируемой организации участием в коллективной системе страхования означает установление условий доступа на рынок, что не только не запрещено законом, но и допустимо без всяких оговорок.

Самоконтроль за предпринимательской или профессиональной деятельностью своих членов саморегулируемая организация должна осуществлять в части соблюдения ими требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации (п. 1 ч. 8 ст. 6 Закона о СРО).

Эта функция реализуется через создание специализированных органов, осуществляющих контроль за соблюдением членами саморегулируемой организации требований стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности (ч. 4 ст. 3 Закона о СРО).

Самоконтроль осуществляется как со стороны саморегулируемых организаций за деятельностью своих членов, так и со стороны объединений саморегулируемых организаций за деятельностью самих саморегулируемых организаций как членов таких

¹² Методические рекомендации по страхованию гражданской ответственности членов саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, осуществляющих строительство (одобрены на заседании Минрегиона РФ, протокол от 27 февраля 2010 г.) // СПС «КонсультантПлюс». Официально не опубликованы.

¹³ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

объединений. В свою очередь члены саморегулируемых организаций посредством участия в работе общего собрания как высшего органа управления контролируют деятельность саморегулируемой организации.

Установление нарушений в ходе осуществления контроля влечет применение саморегулируемой организацией в отношении своих членов мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных Законом о СРО и ее внутренними документами (п. 2 ч. 1 ст. 6 Закона о СРО). Для этого необходимо создание специализированных органов, осуществляющих рассмотрение дел о применении в отношении членов саморегулируемой организации мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных внутренними документами саморегулируемой организации (ч. 4 ст. 3 Закона о СРО).

Кроме того, саморегулируемые организации рассматривают жалобы на действия членов саморегулируемой организации и дела о нарушении ее членами требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации (п. 9 ч. 1 ст. 6 Закона о СРО).

В электроэнергетике саморегулируемая организация всего одна — Совет рынка. В соответствии с Законом об электроэнергетике Совет рынка устанавливает систему и порядок применения имущественных санкций за нарушение правил оптового рынка (абз. 5 п. 3 ст. 33); осуществляет контроль за действиями системного оператора в соответствии с правилами оптового рынка (абз. 7 п. 3 ст. 33), за соблюдением правил и регламентов оптового рынка субъектами оптового рынка и организациями коммерческой и технологической инфраструктур (абз. 8 п. 3 ст. 33), за соблюдением покупателями электрической энергии на оптовом рынке обязанности по приобретению определенного объема электрической энергии, произведенной на функционирующих на основе использования возобновляемых источников энергии квалифицированных генерирующих объектах (абз. 11 п. 3 ст. 33).

Таким образом, главной задачей Совета рынка является контроль за соблюдением правил и регламентов оптового рынка, принимаемых в виде постановлений Правительства РФ, а не контроль за соблюдением его членами требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации, что приближает Совет рынка к органам публичной власти, наделяя его функциями осуществления публичного (государственного) контроля за соблюдением требований законодательства.

Представление интересов сообщества в лице членов саморегулируемой организации в их отношениях с органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления составляет одну из важнейших функций саморегулируемых организаций (п. 5 ч. 1 ст. 6 Закона о СРО).

Государственное регулирование любого сектора экономики преследует среди прочих цель приспособления существующей системы нормативного регулирования к изменяющимся общественно-экономическим условиям. В связи с этим бизнес-сообщество имеет право быть услышанным, а его профессиональное мнение — учтенным, поскольку именно нормы права (правила поведения) устанавливают пределы осуществления принадлежащих субъектам предпринимательской или профессиональной деятельности прав и определяют правовой режим такой деятельности.

Такое представительство должно быть связано не только с отношениями членов саморегулируемых организаций с органами власти, но и с представлением интересов перед международными профессиональными организациями.

Рассматриваемая функция тесно связана с рядом других: привлечением уполномоченным федеральным органом исполнительной власти саморегулируемых организаций к участию в обсуждении проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, государственных программ по вопросам, связанным с предметом саморегулирования (ч. 2 ст. 22 Закона о СРО); оспариванием саморегулируемой организацией в установленном законодательством Российской Федерации порядке любых актов, решений и (или) действий (бездействия) органов власти, нарушающих права и законные интересы саморегулируемой организации, ее члена или членов либо создающих угрозу такого нарушения (п. 2 ч. 3 ст. 6 Закона о СРО); возможностью взаимодействия органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля с саморегулируемыми организациями по вопросам защиты прав их членов при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля и обращения саморегулируемых организаций в суд в защиту нарушенных при осуществлении указанного контроля (надзора) прав и (или) законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, являющихся членами саморегулируемых организаций (п. 4 ст. 7, п. 2 ст. 24 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»¹⁴).

Возможность выполнения указанных функций обуславливается автономностью осуществляемой саморегулируемыми организациями деятельности и независимостью от органов власти, что, к сожалению, не в полной мере присутствует у Совета рынка, существенным образом выделяющегося среди создаваемых в иных сферах правового регулирования саморегулируемых организаций.

Институт саморегулирования в смежных с электроэнергетикой отраслях используется в его стандартном воплощении. Так, ч. 4 ст. 15 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁵ (далее — Закон об энергосбережении) предусматривает, что деятельность по проведению энергетического обследования вправе осуществлять только лица, являющиеся членами саморегулируемых организаций в области энергетического обследования. В ч. 1 ст. 16 установлены случаи проведения энергетического обследования в обязательном порядке для некоторых категорий субъектов.

Число саморегулируемых организаций в этой сфере специально не ограничивается.

Но самым главным с точки зрения установления статуса саморегулируемых организаций в рассматриваемой сфере является ч. 4 ст. 15 Закона об энергосбережении, прямо предусматривающая, что создание и функционирование саморегулируемых организаций в области энергетического обследования должны осуществляться в соответствии с требованиями Закона об энергосбережении и Закона о СРО. Тем самым саморегулирование в сфере энергосбережения ставится в один ряд с иными случаями делегированного саморегулирования.

В другой сфере энергетики — теплоэнергетике — также предлагается использовать институт саморегулирования. Теплоснабжающая организация и (или) теплосетевая

¹⁴ Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

¹⁵ Там же. 2009. № 48. Ст. 5711.

организация вправе осуществлять деятельность в сфере теплоснабжения, если они являются членами саморегулируемой организации в сфере теплоснабжения и имеют выданное этой саморегулируемой организацией свидетельство о допуске к осуществлению определенных вида или видов деятельности в сфере теплоснабжения (ч. 1 ст. 27 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 190-ФЗ «О теплоснабжении»¹⁶).

Число саморегулируемых организаций в этой сфере также не ограничивается. Хотя требование п. 1 ч. 1 ст. 25 указанного закона, устанавливающего число членов некоммерческой организации (индивидуальных предпринимателей и (или) юридических лиц, являющихся теплоснабжающими и (или) теплосетевыми организациями) в количестве 100, при условии достижения которого некоммерческая организация вправе приобрести статус саморегулируемой организации в сфере теплоснабжения, приведет к небольшому числу подобных саморегулируемых организаций. Причиной тому служит и сравнительное небольшое количество субъектов, осуществляющих деятельность в сфере теплоэнергетики, и требование ч. 2 ст. 27 указанного Закона, позволяющее индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу право иметь выданное только одной саморегулируемой организацией в сфере теплоснабжения свидетельство о допуске.

Вместе с тем сравнивать электроэнергетику с теплоэнергетикой или энергосбережением не совсем корректно, поскольку инфраструктурные условия, степень локализации, условия хозяйствования сильно различаются.

С учетом сказанного исключительность положения Совета рынка как саморегулируемой организации в настоящее время не подвергается сомнению и обусловливается, по нашему мнению, необходимостью обеспечить жесткое вертикально-структурированное управление электроэнергетикой как сектором национального хозяйства. Анализ основных функций, выполняемых Советом рынка, показал его существенное отличие от иных саморегулируемых организаций, при том что эти отличия функционально приближают статус Совета рынка к правовому статусу органа власти. Поэтому следует признать существование двух видов делегированного саморегулирования — ограниченного (в электроэнергетике) и неограниченного (в иных случаях), создав для первого действенные и конкурентно ориентированные механизмы правового регулирования.

¹⁶ Там же. 2010. № 31. Ст. 4159.