

## ЗАИМСТВОВАНИЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА ПУБЛИЧНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ

### BORROWING FOREIGN EXPERIENCE IN PUBLIC SELF-REGULATION

V. Yurist

#### Annotation

Self-regulatory organizations in the countries with developed market economies operate in virtually all areas of business, quite a long time. Therefore, the study of their experience seems necessary for domestic law, as well as studies in different jurisdictions special ways that are most effective for regulating the Russian civil legal relations in the sphere of self-regulation.

**Keywords:** self-regulation, regulation, stock exchange, securities market.

Юрист Владимир Борисович

Аспирант

каф. административного и финансового права  
Российского государственного  
торгово-экономического университета,  
юрист Ассоциации предприятий "Защита"

#### Аннотация

Саморегулируемые организации в странах с развитой рыночной экономикой функционируют практически во всех областях предпринимательской деятельности, достаточно продолжительное время. Поэтому изучение их опыта представляется необходимым для отечественного права, а также исследования в различных правовых системах особых путей, наиболее эффективных для регулирования российских гражданско-правовых отношений в сфере саморегулирования.

#### Ключевые слова:

Саморегулирование, регламентация, фондовая биржа, рынок ценных бумаг.

В России еще в середине 16 века юридически была закреплена традиция земского самоуправления, позднее в период проведения правовой реформы 1864 года, был учрежден институт адвокатуры, функционирующий на принципах самоуправления, а прообразом саморегулируемой организации (СРО) как союза предпринимателей в России, стала созданная в 1870 году Московская биржа. На биржевой комитет, как на представительный орган биржи ее уставом возлагалась защита интересов биржевого сообщества перед общественными и государственными организациями. Одним из первых прототипов СРО считается Нью-Йоркская фондовая биржа, начало которой было положено 17 мая 1792 года, когда двадцать четыре брокера подписали соглашение об установлении фиксированного размера комиссионных и предоставлении друг другу льгот во время ведения переговоров, связанных с продажей ценных бумаг. Нью-Йоркская фондовая биржа с самого начала своей деятельности устанавливала систему правил торговли ценными бумагами и следила за их исполнением [1].

В настоящее время во многих развитых зарубежных странах саморегулируемые организации получили массовое распространение. В отличие от российских СРО, их иностранным аналогам свойственно разнообразие организационно-правовых форм.

Административисты выделяют три основных вида саморегулирования, которое существует в настоящее время в мировой практике.

Делегированное саморегулирование, характерно для отраслей, в которых государство передает определенные контрольные полномочия СРО. Законодательством, может быть, предусмотрено отдельное лицензирование профессиональной деятельности, однако, в тоже время, профессиональная деятельность невозможна, если не состоишь членом саморегулируемого органа и не подчиняешься его правилам. Типичным примером такого двойного регулирования служит организация в ряде стран, деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Добровольное саморегулирование, применяется, когда ряд предприятий изъявляют желание перейти на дополнительное самоуправление и контроль. Представители этих предприятий добровольно принимают обязательства соблюдать определенные правила и стандарты. Часто упомянутые обязательства выходят за рамки установленных норм и правовых требований в этих отраслях. И, несмотря на то, что осуществление отдельных видов деятельности требует наличие установленной государством лицензии, предприятие дополнительно вступает в

члены саморегулируемой организации. Мониторинг за соблюдением добровольно принятых норм, а также применением штрафных санкций в случае их несоблюдения, осуществляется контрольными и дисциплинарными органами СРО.

Смешанное саморегулирование характерно для тех стран, где государство законодательно установило обязательное соблюдение норм самоуправления. И не смотря на то, что подобная форма не предусматривает обязательного членства в СРО, но выявление нарушения установленных правил, влечет применение правовых санкций в отношении недобросовестных организаций. Особенно такая форма характерна для переходного периода при замене лицензирования саморегулированием.

Закон Великобритании о финансовых услугах 1986 года предусматривал участие СРО в управлении фондовым рынком. Совет по ценным бумагам и инвестициям (Securities and Investment Board – SIB) был наделен полномочиями по выдаче двух видов лицензий. Первая – на право осуществления профессиональными участниками инвестиционной деятельности на рынке ценных бумаг, в результате пять организаций были признаны саморегулируемыми и получили соответствующий официальный статус. Вторая лицензия генеральная, на основании которой СРО в свою очередь осуществляют лицензирование деятельности своих членов на право занятия профессиональной деятельностью на фондовом рынке, то есть не просто смешанная форма саморегулирования, а с дополнительным двойным лицензированием.

По законодательству Соединенного Королевства, за лицензией на инвестиционную деятельность компания могла обратиться как в саморегулируемую организацию, так и непосредственно в SIB, то есть членство в СРО в Великобритании формально не являлось обязательным.



Кроме того, одна и та же компания могла одновременно являться членом двух и более саморегулируемых организаций [2, с. 102].

Однако в 1997 году Соединенное Королевство было вынуждено провести реформу регулирования финансовых услуг, по причине неспособности СРО предотвратить массовые нарушения прав инвесторов, возникших в процессе универсализации деятельности участников рынка ценных бумаг. В результате в Великобритании SIB был реорганизован в новый регулятор – Управление финансовыми услугами (the Financial Services Authority – FSA). FSA подотчетна Министерству финансов и парламенту, является независимой неправительственной организацией, учрежденной в форме частной компании с ограниченной ответственностью. FSA отвечает за банковский надзор, контроль ценных бумаг и с 2001 года саморегулируемый статус профессиональных участников фондового рынка был упразднен, последние продолжают действовать в качестве профессиональных ассоциаций и объединений.

Великобритания, является мировым лидером в области построения качественных регулирующих систем, и, несмотря на то, что полностью отказалась от использования механизма саморегулирования на рынке ценных бумаг, именно саморегулирование способствовало раскрытию ряда инвестиционных афер и позволило выработать эффективную законодательную базу.

Термин "саморегулируемая организация" (self-regulatory organization) введен в законодательство США в 1934 году законом о фондовых биржах [3, с. 42]. На американском рынке ценных бумаг в настоящее время, функционируют СРО, как с обязательным, так и с добровольным членством. Управление по регулированию финансовой индустрии (Financial Industry Regulatory Authority – FINRA), образованное слиянием отделения фондовой биржи Нью-Йорка и Национальной ассоциации дилеров по ценным бумагам, начиная с 2007 года функционирует в качестве саморегулируемой организацией, основанной на обязательном членстве всех брокерских фирм, участвующих в реализации ценных бумаг в Америке. Независимая некоммерческая организация FINRA, наделена публичными полномочиями по контролю брокеров и их лицензирование, разработку правил для каждой брокерской фирмы. Управление имеет полномочия возбуждать дисциплинарное производство против фирм и частных брокеров, временно приостанавливать действие лицензий, в целях возмещения убытков инвесторам, которым причинен вред, а также прекращать деятельность недобросовестных участников финансового рынка. FINRA, как саморегулируемая организация, выполняет важные публичные функции в США по защите инвесторов и создании надежной индустрии ценных бумаг.

Международный опыт показывает, что наличие одной СРО с обязательным членством в ней всех участников рынка, совмещенное с возможностью этой организации осуществлять предпринимательскую деятельность на том же рынке, как правило, приводит к возникновению противоречия, выраженного в отходе от саморегулирования к постепенно увеличивающейся реализации собственных коммерческих интересов [2, с. 103]. Поэтому при возникновении подобного смещения от саморегулирования к лоббированию собственных интересов СРО законы в этой области должны быть плотно сопряжены, ограничены законодательством о конкуренции, запрете ведения коммерческой деятельности и противодействию коррупции.

Саморегулирование, кроме своих достоинств, таких как скорость управления, приспособляемость к возможным провалам свободного рынка, универсальность регулирования ряда отраслей, эффективность контроля, имеет и определенные недостатки: некорректное использование профессиональных стандартов для защиты собственных интересов, недостаточно действенное и избирательное принуждение к выполнению собственных решений, предвзятость к отдельным членам СРО.

Исследование аналитических материалов и законодательства показывает, что американский и английский институты саморегулирования, отличаются от российского следующим:

1) Полномочия саморегулируемых организаций не закрепляются общим федеральным законом. Указанные организации могут быть зарегистрированы не только как некоммерческие, но и как компании, созданные в целях извлечения прибыли;

2) Функционирование саморегулируемых организаций регламентируется в США на федеральном уровне, а деятельность их филиалов регулируется законодательством отдельных штатов, что свидетельствует о децентрализации исполнительной власти в управлении данного института;

3) Правила и стандарты СРО не имеют ничего общего с законами и не имеют аналогов в законодательстве.

4) Ни одна из саморегулируемых организаций США и Великобритании, в отличие от России, не использует в своем наименовании прилагательное "саморегулируемая".

Положительный опыт использования института саморегулирования в сфере здравоохранения Германии и Японии в настоящее время внедряется и в России. Так, 130 лет в Германии функционирует Немецкая врачебная палата (Die deutsche ärztliche Kammer), основанная на обязательном членстве и созданная в форме неправительственной общественной ассоциации. Министерство здравоохранения специальным законом передало вра-

чебной палате полномочия по регулированию и полному контролю профессиональной деятельности, врачебной аттестации и сертификации, разработку единых медицинских стандартов, контроль над их исполнением, организацию повышения квалификации медицинских кадров. Профильное Министерство передав публичные функции полностью занято формированием политики здравоохранения граждан Германии, механизм саморегулирования в медицине оказался более эффективным органом управления и контроля, чем соответствующий властный орган.

Схожая медицинская ассоциация функционирует в Японии. Данная организация существует за счет взносов членов, соответственно последние, а также сотрудники и секретариат обладают финансовой независимостью от японского правительства. Такая независимость в кадровых и финансовых вопросах позволяет достичь профессиональной автономности. Разделение полномочий позволяет Министерству здравоохранения, труда и социального обеспечения Японии, формировать политику в сфере здравоохранения, а медицинской ассоциации обеспечивать охрану здоровья граждан, посредством оказания медицинской помощи пациентам и непрерывно повышать уровень образования японских медиков. Но в отличие от врачебной палаты Германии членство в японской медицинской ассоциации является добровольным. Функции, права и обязанности вышеперечисленных автономных медицинских организаций схожи с полномочиями публичного статуса саморегулируемых организаций.

Перевод на саморегулирование оказался существенно эффективнее администрирования со стороны министерств здравоохранения. Опыт саморегулирования в медицине успешно используют также Франция, Италия, Англия, США, Австрия, Польша и другие развитые страны. При этом за министерствами здравоохранения законами



дополнительно закреплены не только полномочия по контролю планирования стратегического развития всех медицинских учреждений, но и строительства и оснащения больниц.

В России в конце 2009 года было образовано некоммерческое партнерство "Национальная Медицинская Палата", одной из задач которой, в соответствии с принятым уставом, является введение системы саморегулирования в профессиональной и предпринимательской деятельности на принципах обязательного членства в медицинских объединениях и обеспечение непрерывного медицинского образования. В настоящее время это медицинское партнерство – самая крупная некоммерческая организация, после профсоюза медицинских работников, объединение врачей участвует в подготовке законодательной базы для обеспечения своей деятельности как СРО, однако да настоящего времени "Национальная Медицинская Палата" статус саморегулируемой организации не получила.

Необходимо отметить, что внедрение механизма профессионального саморегулирования в медицине, сталкивается в Российской Федерации с определенными трудностями. Прежде всего, из-за разделения лечебно-профилактических учреждений на государственные и частные. При наличии федерального и региональных министерств здравоохранения, требований контроля всех уровней власти больше к государственным лечебным учреждениям, чем к коммерческим: это использование бюджетных средств в системе финансирования, право собственности на используемые помещения и оборудование, по этой причине, введение саморегулирования в государственных медицинских учреждениях в настоящий момент проблематично.

Частная медицина состоит из небольших предприятий и сталкиваются с проблемами определенного административного барьера, связанного с сочетанием государственного надзора и системы лицензирования деятельности в области медицины. Сама процедура лицензирования и осуществляемый при этом контроль частных лечебных учреждений не всегда имеют прямое отношение к медицинской деятельности. Выработка унифицированных правил и требований к деятельности на этом рынке услуг будет способствовать быстрому развитию саморегулируемых организаций в медицине. Само введение подобного механизма в здравоохранении неизбежно приведет к консолидации медицинского предпринимательского сообщества для защиты интересов разрозненных участников этого рынка перед с органами государственной власти. Первым шагом к реформированию системы здравоохранения России должно стать создание СРО в частной медицине. Затем процесс создания СРО, опираясь на приобретенный опыт, можно будет распространить на все здравоохранение. Следующим шагом станет со-

здание СРО в регионах и формирование соответствующей инфраструктуры. Далее муниципальные организации объединятся в более крупные на уровне регионов, что в результате приведет к объединению в общероссийскую СРО в области здравоохранения.

Несомненный интерес для России представляет собой австралийская схема введения саморегулирования, поскольку расценивает прямое государственное вмешательство для преодоления "провалов" рынка, как меру исключительную. С середины 90-х годов прошлого века в Австралии был реализован принцип минимизации государственного участия и четко сформулирован лозунг "регулировать не лучше, а меньше". Для принятия решения о введении нового регулирования государственная политика требует обязательной оценки возможного результата для всех аспектов воздействия на бизнес или ограничения конкуренции. Такое исследование предполагает систематизированный и всесторонний процесс оценки альтернативных подходов к решению проблем и требует подготовки документа "Утверждение о воздействии регулирования" (Regulation Impact Statement), такое исследование позволяет исключить максимум негативных факторов при изменении системы управления.

В настоящее время в Австралии применяются все возможные формы управления: саморегулирование, саморегулирование и государственное регулирование. В каждом отдельном случае, когда доказана необходимость вмешательства в свободное функционирование рынка, сначала рассматривается возможность реализации наиболее демократичной формы – саморегулирования, затем саморегулирования, и только в самом крайнем случае государственного управления [4].

С точки зрения рецепции зарубежного опыта публичного воздействия в сфере саморегулирования интересны роли медиаторов и омбудсменов при осуществлении контроля и рассмотрения досудебных споров, обусловленных ведением деятельности членом СРО и их клиентов.

Термин "омбудсмен" используют два различных института: омбудсменом именуют должностное лицо, на которое возлагаются функции контроля над соблюдением законных прав и интересов граждан в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц; в большинстве европейских стран учреждена должность омбудсмана как независимого лица, регулирующего во внесудебном порядке споры между организациями и их клиентами. Услуги омбудсменов по разрешению споров наиболее востребованы на рынке ценных бумаг, в банковской сфере, сфере страховых и юридических услуг.

Институт омбудсмана активно действует в финансовых системах многих стран с развитой экономикой. На-

пример, в Великобритании деятельность финансового омбудсмана законодательно закреплена с 2000 года, в Армении данный регулятор споров в финансовой сфере существует с 2009 года. Следует отметить, что решения омбудсмана стороны выполнять не обязаны в Бельгии и Канаде, но они обязательны для исполнения в Германии, Италии, Польше и Великобритании, как правило, рекомендательный характер решений, из-за высокого доверия потребителя, в этих странах фактически является окончательным.

В России процедура медиации, досудебного урегулирования споров с участием посредника, закреплена Федеральным законом [5], в то время как, термин "омбудсмен" употребляется только в отношении Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и Уполномоченного по правам ребенка при Президенте Российской Федерации. В сентябре 2010 года инициатором создания института внесудебного рассмотрения споров с участием физических лиц, клиентов кредитных организаций, выступила Ассоциация российских банков, этой организацией были утверждены "Положение об Общественном примирителе на финансовом рынке (Финансовом омбудсмене)" [6] и "Регламент Общественного примирителя на финансовом рынке (Финансового омбудсмана)". В настоящее время, данные документы, в качестве законодательных инициатив, находятся на рассмотрении профильных комитетов Государственной Думы РФ.

Таким образом, зарубежный опыт публичного воздействия в сфере саморегулирования свидетельствует:

1. Объединение в СРО происходит на основе принципа добровольности, функционирование таких организаций за рубежом регулируется отраслевыми законами. Обще-

го закона, в отличие от России, об основах деятельности саморегулируемых организаций не существует.

2. СРО формируются как реакция на деятельность правительственных регуляторов.

3. Саморегулируемая организация – это не отдельная организационно-правовая форма юридического лица, а коммерческие или некоммерческие организации (в России только некоммерческие), отвечающие установленным законом требованиям и официально зарегистрированные в специальном статусе;

4. Саморегулирование – как дополнение правового принуждения, в целях противодействия злоупотреблениям и лоббированию корпоративных интересов, должно быть ограничено антимонопольным нормативным актом и законом о конкуренции.

5. Любая добровольная и не имеющая принудительного механизма саморегулируемая система может быть неэффективной, поэтому в отдельных областях корпоративный регулятор управления заменяется на государственный.

6. Европейское и австралийское законодательства ищут более эффективное сочетание публичного и частного регулирования, которое подразумевает достижение частными компаниями целей, определенных государственными властями.

Резюмируя вышеизложенное, следует констатировать, что изучение зарубежного опыта позволяет более точно определить актуальные направления совершенствования российского законодательства, регламентирующего деятельность саморегулируемых организаций.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Заворотченко И.А. Саморегулируемые организации за рубежом // "Журнал российского права", 2007, № 8.
2. Кузнецов О.В., Стрельников С.С., Зулфугарзаде Т.Э., Федотов В.Е. Саморегулируемые организации: научно-практическое пособие / Под общ. ред. Кузнецова О.В. – М.: Финакадемия, 2009.
3. Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: Зарубежный опыт и тенденции развития российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 1996.
4. Шаститко А.Е., Крючкова П.В. Формализованная процедура выбора форм и инструментов регулирования (Опыт Австралии) // Информационно-аналитический бюллетень Фонда "Бюро экономического анализа", 2002. № 32.
5. Федеральный закон от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // "Собрание законодательства РФ", 2 августа 2010 года, № 31, ст. 4162.
6. "Положение об общественном примирителе на финансовом рынке (Финансовом омбудсмене)" // "Вестник Ассоциации российских банков", сентябрь 2010 года, № 18.