

ОБЗОР ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА РАЗВИТИЯ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В.А. Кепов;

**П.А. Ткачев, кандидат юридических наук, профессор.
Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России**

Исследуется зарубежный опыт становления саморегулирования. На основании проведенного анализа делается вывод о том, что саморегулирование как организационно-правовая форма возникло из потребности производителей продукции (исполнителей работ) самостоятельного регулирования взаимоотношений с потребителями.

Ключевые слова: бизнес, государство, делегирование полномочий, лицензия, некоммерческая организация, саморегулирование, стандарт, ценная бумага

REVIEW OF FOREIGN EXPERIENCES OF DEVELOPMENT OF SROS

V.A. Kepov; P.A. Tkachev.

Saint-Petersburg university of State fire service of EMERCOM of Russia

This article explores the foreign experience of self-regulation. On the basis of this analysis concludes that self-regulation as legal form, arose from the needs of product manufacturers (performers) independent regulatory relationship with consumers.

Key words: business, state, delegation of powers, license, noncommercial organization, self-regulation, standard, security

Мировой опыт становления саморегулирования показывает, что оно возникло из потребности производителей продукции (исполнителей работ) самостоятельно регулировать взаимоотношения с потребителями. Идея саморегулирования возникла не по инициативе государства и не осуществлялась в административном порядке помимо воли того или иного профессионального сообщества. Саморегулирование в этих странах обусловлено, прежде всего, потребностью в этом самих предпринимателей и, что более важно, означало осознаваемую ими готовность по своим деловым качествам, в условиях доверия населения к бизнесу, без излишнего вмешательства государства регулировать свою деятельность самостоятельно.

Саморегулируемые организации в странах с развитой рыночной экономикой функционируют достаточно продолжительное время и охватывают практически все области предпринимательской деятельности, поэтому изучение их опыта представляется целесообразным с целью лучшего понимания и совершенствования отечественного права, а также выявления в праве иностранных государств специфических приемов, наиболее эффективных для регулирования гражданско-правовых отношений в современных условиях [1]. По мнению К. Цвайгерта и Х. Кетца, «правовые исследования приобретают по-настоящему научный характер только тогда, когда поднимаются выше исследования любой национальной системы» [2].

По мнению Э.В. Талапиной, в определенной мере повышению роли саморегулируемых организаций способствовала политика приватизации государства, или приватизации функций публичного управления, под которой понимается адаптация к государственному управлению организационных форм, заимствованных из частного бизнеса, и передача государственных функций частному сектору. При этом сфера их деятельности не ограничивается экономикой, а способ возникновения – политикой [3].

Необходимо отметить, что и за рубежом, и в России, прообразами саморегулируемых организаций являются гильдии купцов и цеха ремесленников. Данные профессиональные общественные объединения формировали определенные требования к профессиональной деятельности и контролировали их соблюдение, а также осуществляли защиту прав своих членов. При этом деятельность подобных организаций контролировалась государственными органами. Так, устав рижского цеха ремесленников-ювелиров утверждал городской магистрат. Для того, чтобы вступить в цех, кандидат и его родители должны были иметь хорошую репутацию, а будущий мастер еще и обладать финансовыми возможностями для развития собственного бизнеса и подпитки своей профессиональной организации [4].

Саморегулируемые организации впервые возникли в сфере рынка ценных бумаг в США и Англии. Современным прототипом саморегулируемой организации считается Нью-Йоркская фондовая биржа, начало которой было положено 17 мая 1792 г. подписанием 24 брокерами соглашения (Buttonwood Agreement) об установлении фиксированного размера комиссионных и предоставлении друг другу льгот во время переговоров, связанных с продажей ценных бумаг. Нью-Йоркская фондовая биржа с самого начала своей деятельности не только устанавливала систему норм и правил торговли ценными бумагами, но и следила за их исполнением [5].

В США саморегулируемые организации стали развиваться с принятием Закона о ценных бумагах и биржах 1934 г. Позднее эти нормы были включены в параграф 78с Титула 15 Свода законов США [6].

В настоящее время на американском рынке ценных бумаг действуют саморегулируемые организации двух типов: с обязательным и добровольным членством. Единственной саморегулируемой организацией с обязательным членством в ней всех фирм и брокеров, которые продают ценные бумаги в США, является Управление по регулированию финансовой индустрии (Financial Industry Regulatory Authority – FINRA), созданное в июле 2007 г. посредством объединения Национальной ассоциации дилеров по ценным бумагам (NASD) и регулирующего подразделения Нью-Йоркской фондовой биржи.

FINRA является независимой некоммерческой организацией, с общественной миссией: защищать инвесторов США, создавая надежную индустрию ценных бумаг, которая работает справедливо и честно. Управление квалифицирует и лицензирует брокеров; разрабатывает и проводит в жизнь правила и инструкции для каждой отдельной брокерской фирмы и брокера в США; ведет текущие проверки и расследования, основанные на жалобах инвесторов и подозрительной деятельности; консультирует других регуляторов; выполняет по контракту рыночное регулирование для ряда бирж. FINRA может возбуждать дисциплинарное производство против фирм и индивидуальных брокеров; штрафовать их, требуя возмещения убытков инвесторам, которым причинили вред; временно приостанавливать их деятельность и даже исключать из бизнеса. Чтобы разрешать разногласия, относящиеся к ценным бумагам, FINRA ведет крупнейший форум: оно имеет 73 площадки для слушания дел по всей стране, включая по меньшей мере одну в каждом штате, а также в Лондоне и Пуэрто-Рико.

Если саморегулируемая организация нарушает или не выполняет установленные правила и инструкции и свои собственные правила, то соответствующее регулирующее агентство приостанавливает деятельность на период, не превышающий 12 месяцев, или отменяет регистрацию или налагает ограничения на деятельность саморегулируемой организации.

В юридической литературе отмечается, что наличие одной саморегулируемой организации с обязательным членством в ней всех участников рынка, совмещенное с возможностью этой организации осуществлять предпринимательскую деятельность на том же рынке, может привести к постепенному смещению вектора деятельности саморегулируемой организации от саморегулирования к реализации собственных коммерческих интересов [7]. На существующее противоречие между ролью саморегулируемой организации как бизнеса, с одной стороны, и как регулятора, с другой,

также обращает внимание председатель Комиссии по ценным бумагам и биржам США (SEC) Кристофер Кокс, который считает, что «акционер, для прибыли владеющий саморегулируемой организацией, всегда будет пытаться консолидировать деловую сторону своих операций в расходах регулирования».

Права и обязанности саморегулируемых организаций с добровольным членством (например, биржи, являющиеся инфраструктурными организациями) возникают на основании договора между участниками рынка ценных бумаг. Такие организации не обязаны вступать в какие-либо другие официальные саморегулируемые организации. Их деятельность координируется различными профессиональными объединениями и ассоциациями. Например, Ассоциация по управлению альтернативными инвестициями (the Alternative Investment Management Association – AIMA), основанная в 1990 г., является исключительно профессиональной некоммерческой торговой ассоциацией, представляющей индустрию хедж-фондов, и имеет более 1200 корпоративных членов по всему миру.

Введение саморегулирования хедж-фондов осуществлялось в США не только в добровольном порядке в связи с интересами организаций, но и под давлением государства. Так, саморегулирующие комитеты инвесторов и управляющих активами, все члены которых являются частными членами индустрии хедж-фондов, были учреждены правительственной регулирующей организацией – Рабочей группой Президента США по финансовым рынкам, образованной в 1988 г., после потерпевших неудачу попыток в регулировании с помощью конгресса и SEC.

Таким образом, правительственные регуляторы прямо отвечают за принуждение к саморегулированию. Это ставит под сомнение утверждение И.А. Заворотченко, что появление саморегулируемых организаций за рубежом «не насаждалось государством, а имело классический вариант естественного развития и диктовалось необходимостью» [5].

В сфере здравоохранения США также используется институт саморегулирования. Полномочия по регулированию медицинской профессии делегируются профессиональной организации статусом штата. Каждый штат регулирует 30–50 профессий в сфере здравоохранения, главным образом посредством лицензирования или законов о практике. При этом законы о лицензировании используются врачами для защиты своего экономического статуса.

Рекламная индустрия также имеет собственную саморегулируемую организацию – Национальный дивизион по рекламированию (NAD) Совета бюро лучшего бизнеса. Совет бюро лучшего бизнеса является организацией местных бизнес-организаций, которые повышают этическую составляющую бизнеса посредством добровольного саморегулирования (система Better Business Bureau – BBB) и образования потребителей и предпринимателей [8]. С помощью местных BBB потребители часто могут добиться удовлетворения своих жалоб против членов BBB. Национальный дивизион по рекламированию контролирует рекламу во всех СМИ, включая Интернет; принимает решения по жалобам конкурентов и потребителей о ложных или вводящих в заблуждение утверждениях в рекламе; выносит решения, которые он публикует и распространяет. Когда рекламодатель продолжает делать утверждения, которые признаны NAD ложными, или отказывается дать ему информацию, дивизион отправляет дело в Федеральную торговую комиссию, которая решает спор, используя свои полномочия. Большинство рекламодателей соглашается модифицировать или удалить спорные утверждения. Система саморегулирования рекламы является столь эффективной, что в США отсутствует законодательство о рекламе.

В отличие от США, Великобритания, занимающая лидирующие позиции в мире в области качества регулирующей системы, совсем отказалась от модели регулирования рынка ценных бумаг, основанной на активном участии саморегулируемых структур.

Участие саморегулируемых организаций в управлении рынком ценных бумаг Великобритании было связано с Законом о финансовых услугах 1986 г. В результате реализации Советом по ценным бумагам и инвестициям (Securities and Investment Board –

SIB) полученной возможности передавать делегированные ему полномочия по выдаче лицензий на право осуществления инвестиционной деятельности на рынке ценных бумаг саморегулируемым организациям пять профессиональных организаций были признаны саморегулируемыми и получили соответствующий официальный статус. Лицензию на право осуществлять инвестиционную деятельность компания могла получить как в саморегулируемой организации, так и непосредственно в SIB, то есть членство в саморегулируемой организации в Великобритании формально не являлось обязательным. При этом обращение напрямую в SIB в целях получения лицензии было скорее исключением, чем правилом. Кроме того, одна и та же компания могла одновременно являться членом двух и более саморегулируемых организаций [7].

Неспособность саморегулируемых организаций предотвратить массовые нарушения прав инвесторов, противоречие между системой узковедомственных саморегулируемых организаций и тенденцией к универсализации деятельности участников рынка ценных бумаг, а также потребность в комплексном регулировании возникающих между ними отношений потребовали радикальных изменений в системе регулирования. 20 мая 1997 г. было объявлено о реформе регулирования финансовых услуг в Соединенном Королевстве и о создании нового регулятора, а в октябре того же года SIB формально переименовался в Управление финансовыми услугами (the Financial Services Authority – FSA). FSA является независимой неправительственной организацией, учрежденной в форме частной компании с ответственностью, ограниченной гарантией (company limited by guarantee). FSA подотчетна Министерству финансов и парламенту.

Целями FSA являются: поддерживать доверие в финансовой системе, содействовать публичному пониманию финансовой системы, обеспечивать подходящую степень защиты для потребителей, снижать количество финансовых преступлений. FSA отвечает за банковский надзор, а также администрирует листинг. Закон о финансовых услугах и рынках 2000 г. передал ей функции Комиссии по обществам взаимопомощи и некоторых других организаций, а с 2001 г. – функции саморегулируемых организаций в сфере рынка ценных бумаг, которые были лишены официального статуса и продолжили деятельность в качестве профессиональных ассоциаций и объединений [7].

В Великобритании все, кто консультируют по юридическим вопросам, удостоверяют сделки, связанные с передачей прав собственности, представляют стороны в суде, должны, согласно Закону «О солиситорах» (The Solicitors Act), являться членами Правового общества (Law Society), учрежденного Королевским указом и полностью управляемого юристами.

В Австралии растущее общественное недоверие к представителям юридической профессии и более существенное внимание к правам потребителей привели к значительным изменениям и увеличению правительственного участия в регулировании вопросов в области юриспруденции. В штате Квинсленд рассмотрение жалоб полностью изъято из Правового общества. Единственным органом, занимающимся жалобами, стал Комиссар по юридическим услугам, который был независим от Правового общества. В 2007 г. был принят Закон штата о юридической профессии, который усовершенствовал эти реформы. В штате Новый Южный Уэльс в 2004 г., подобно Квинсленду, частное саморегулирование было заменено сорегулирующей системой, включающей правительство, представителей юридической профессии и суды.

В штате Виктория регулирование в области юриспруденции осуществляет Совет по юридическим услугам – независимая организация, учрежденная по Закону о юридических услугах 2004 г. Жалобы против юридических практиков расследуются Комиссаром по юридическим услугам Совета по юридическим услугам. Совет утверждает стандарты и правила практики, разработанные Правовым институтом Виктории (the Law Institute of Victoria), – профессиональной ассоциацией адвокатов штата Виктория, некоторые члены которой являются не только юристами, имеющими сертификаты юридической практики, но и зарегистрированными миграционными агентами. Деятельность таких лиц регулируется как Советом по юридическим услугам, так и Управлением по регистрации миграционных

агентов (the Migration Agents Registration Authority – MARA) [9].

В Японии квалифицированные специалисты, которые намерены заниматься практической деятельностью, имея звание сертифицированного общественного бухгалтера (СОБ), должны зарегистрироваться в Японском институте сертифицированных общественных бухгалтеров (ЯИСОБ) и стать его членами, так как он является единственной организацией сертифицированных общественных бухгалтеров. Членами ЯИСОБ, помимо собственно СОБ, являются иностранные СОБ, получившие квалификацию на основе специального экзамена, аудиторские корпорации (фирмы) и младшие СОБ в качестве ассоциированных членов.

ЯИСОБ контролирует качество аудита, проводимого его членами, включая фирмы; осуществляет непрерывное профессиональное обучение, включая практические курсы повышения квалификации для младших СОБ в объеме не менее 40 часов в год. Финансирование ЯИСОБ осуществляется за счет вступительных членских взносов, ежегодных взносов и взносов, отчисляемых по определенным процентам членами института при проведении обычного и специализированного аудита (как правило, в размере 1 % аудиторского вознаграждения) [10].

В Канаде общественные профессиональные, аудиторские объединения, осуществляющие регулирование аудиторской деятельности, являются саморегулируемыми организациями, которые создаются как некоммерческие корпорации в соответствии с Законом о корпорациях (Canada Corporation Act). Эти организации устанавливают обязательные для своих членов внутренние правила (стандарты) деятельности, разработанные Канадским институтом дипломированных бухгалтеров [7].

В Германии в целях защиты законных интересов пользователей и общественности, особенно, что касается расовой дискриминации и притеснения в мультимедийном секторе, создана Ассоциация добровольного саморегулирования провайдеров мультимедийных услуг (FSM). Решения FSM, принятые по результатам рассмотрения жалоб на членов FSM, нарушивших кодекс поведения, являются юридически обязывающими.

Со ссылкой на мнение некоторых европейских ученых А.А. Герасимов отмечает, что в области корпоративных отношений саморегулирование не всегда является эффективным. В настоящее время европейское законодательство ищет пути более эффективного сочетания публичного и частного регулирования, вырабатывая регулируемую стратегию – саморегулирование, при этом цели, определенные законодательными властями, будут достигаться частными компаниями [9].

Другой позиции придерживается Б. Ласкин, который обращает внимание на тот факт, что в последнее время в индустриальной сфере динамично развиваются промышленные консорциумы. Это вызвано необходимостью интеграции требований, предъявляемых к продукции и процессам в различных странах, и их гармонизации в системе международной стандартизации. При этом одним из определяющих факторов является быстрота разработки и согласования стандартов, которая компенсирует неэффективность государства в регулировании рыночной деятельности. Бизнес развивается стремительными темпами, а действующее законодательство не успевает за развитием отношений в той или иной отрасли. К тому же профессионалы рынка могут предложить более гибкие механизмы регулирования, поскольку они лучше знакомы с конкретными условиями ведения бизнеса [11].

Указанное наглядно свидетельствует, что на Западе традиции самоорганизации в любых формах существуют уже давно, а в нашей стране таких традиций практически нет.

В развитых зарубежных правовых системах презумпцией является негосударственное регулирование, государству передается только та часть регулирования, которую профессиональное сообщество не может осуществлять самостоятельно. В западных странах, как показывает опыт, сначала появлялся бизнес, а потом появлялось его регулирование.

На Западе в условиях сложившихся определенных традиций гражданского общества невозможно нарушить такие традиционные права, как право на принятие решения, на свободу волеизъявления или на свободу договора.

В России сначала было чиновничество, подавляющее государственное регулирование, а только потом уже начался постепенный отход государства от регулирования предпринимательских сфер. Фактически получалось, что предпринимательство рождалось если не по воле чиновничества, то, по крайней мере, с его разрешения. В некоторых случаях даже, может быть, с какого-то «благословения» [12].

Таким образом, можно сделать вывод, что:

- деятельность зарубежных саморегулируемых организаций регулируется отраслевыми законами и общего закона их функционирования не существует;
- саморегулируемые организации являются коммерческими и некоммерческими организациями, отвечают установленным законом требованиям, зарегистрированные в данном статусе и не являются отдельной организационно-правовой формой;
- структуры, аналогичные саморегулируемым организациям, которые официально не зарегистрированы, функционируют в форме добровольных профессиональных ассоциаций и объединений;
- саморегулируемые организации нередко формируются как ответная реакция на политику правительственных регуляторов;
- области деятельности, которые регулирует саморегулируемая организация, определены правительственными приоритетами;
- саморегулирование не подменяет собой правового воздействия, а является его важным дополнением и ограничено законом о конкуренции;
- саморегулирующие инициативы профессионального сообщества являются средством конкурентного способа достижения поставленной цели;
- саморегулируемая система, являясь добровольной и не носящей принудительного характера, не всегда может быть эффективной.

Литература

1. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 2008. С. 13.
2. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1995. С. 11.
3. Талапина Э.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций // Право и экономика. 2003. № 11.
4. Эффективное антикризисное управление. 2004. С. 44–45.
5. Заворотченко И.А. Саморегулируемые организации за рубежом // Журнал российского права. 2007. № 8.
6. Грачев Д.О. Саморегулируемые организации: Зарубежный опыт и тенденции развития российского законодательства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 1996. С. 42.
7. Кузнецов О.В., Стрельников С.С., Зульфугарзаде Т.Э. и [др.] Саморегулируемые организации: науч.-практ. пособ. / под ред. О.В. Кузнецова. М.: Финакадемия, 2009. С. 102–105.
8. Крючкова П.В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2005. С. 27, 233–236.
9. Герасимов А.А. Зарубежный опыт регулирования деятельности саморегулируемых организаций // Адвокат. 2010. № 6.
10. Энциклопедия общего аудита. Законодательная и нормативная база, практика, рекомендации и методика осуществления: в 2 т. Т. 2. М.: Международная школа управления «Интенсив» РАГС ДИС, 1999. С. 220–227.
11. Ласкин Б. Саморегулирование. Зарубежный опыт. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.avtoservice.info/content.asp?pn=625> (дата обращения 27.01.2001).
12. Правовые основы саморегулирования в России: интернет-интервью с

Председателем Комитета по собственности Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации Плескачевским В.С. Центр информационных технологий компании «Гарант», (дата обращения 17.09.2004).